



En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 29 días del mes de mayo del año dos mil dieciocho, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada por los ministros Mario Luis Vivas, Alejandro Javier Panizzi y Miguel Ángel Donnet, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados «S. G., R. s/ denuncia averiguación de paradero Trelew» (Expediente N° 1003 65 - Folio 1 - Año 2018 - Carpeta Judicial N° 6337).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado a fojas 156: Panizzi, Vivas y Donnet.

- El juez Alejandro Javier Panizzi dijo:
- I. Llegan las presentes actuaciones a esta Sala con motivo de la impugnación extraordinaria de la Fiscalía General de Trelew, en desmedro de la sentencia N° 8/18 de la Cámara en lo Penal de aquella misma ciudad. En ese acto jurisdiccional los jueces hicieron lugar a la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado E. V. B. y declararon procedente la suspensión del juicio. Asimismo, impusieron al probado, por el término de un año y seis meses, una serie de condiciones, que se hallan detalladas en el punto 3) de aquel pronunciamiento.
- II. En su presentación de las hojas 80 a 82 y vuelta la impugnante aseveró que el artículo 370 del Código Procesal Penal admitía la vía intentada, ya que correspondía equiparar la concesión de la suspensión del juicio a prueba a sentencia definitiva. Explicó que este beneficio, al derivar en el sobreseimiento -luego

del período de prueba- impedía o tornaba imposible el ejercicio de la acción penal (artículo 285, inciso 5 del ceremonial).

De continuo, anotó que los camaristas habilitaron la aplicación del instituto sin cumplir con los requisitos que dispone el artículo 76 bis del Código Penal.

Puso de resalto que la sentencia atacada desconocía los fallos de esta Sala, aplicaba erróneamente la ley, violaba la Convención de Belém do Pará, repudiaba la instrucción N° 6/12 de la Procuración General y subestimaba el rol de la víctima (artículo 49 del rito).

Reconoció que si bien la instrucción N° 6/12 no tenía carácter vinculante, el ejercicio de la acción penal pública se encontraba exclusivamente en cabeza del Ministerio Público Fiscal y, en función de ello, el Procurador General, como máxima autoridad, diseñaba e implementaba las políticas de persecución.

Seguidamente, se opuso a la equiparación de la probation con la condenación condicional. Manifestó que el primero de los institutos se



fundamentaba en razones de política criminal reservadas a los titulares de la acción penal, en las cuales la judicatura resultaba totalmente ajena.

A continuación, anotó que el artículo 76 bis del Código Penal establecía claramente que el beneficio se aplicaba a los delitos de acción pública. Remarcó que el abuso sexual aquí imputado, de acuerdo al artículo 72 del Código Penal, correspondía a una dependiente de instancia privada. Añadió que mientras el instituto se aplicaba para aquellos delitos reprimidos con una pena de prisión o reclusión que no excediera de tres años, la pretensión punitiva de la fiscalía para el caso era de cuatro años.

conclusión, escribió que la cuestionada era defectuosa en punto a la aplicación del derecho y que incumplía los requisitos enunciados por el código de fondo. Afirmó que los jueces subrogaron en atribuciones sus el rol del acusador público, impidiéndole a éste la realización de un debate oral y público.

III. Como quedó establecido, la representante de la vindicta pública cuestionó la decisión de los miembros de la Cámara en lo Penal que hicieron lugar a la aplicación de la suspensión del juicio a prueba a favor de E. V. B., pese a la negativa fiscal.

Si bien, el remedio intentado -la impugnación en desmedro de la resolución que dispuso la aplicación del instituto de referencia-, no se halla incluido dentro del catálogo de decisiones impugnables, enumeradas por el artículo 370 del ceremonial, las vicisitudes del trámite, permiten entrever que éste resulta contrario a las disposiciones legales, tornando en arbitrario el fallo de la alzada.

En primer término, repasaré los argumentos esbozados por los magistrados para revocar la decisión del juez Sergio César Pineda y, conceder la suspensión del juicio a prueba.

El camarista Alejandro Gustavo Defranco, quien votó en primer término, revocó «... la resolución del juez Pineda por haber sido fundada en un dictamen fiscal que presenta a todas luces una fundamentación aparente, al subsumir el hecho imputado en un caso de violencia contra la mujer, lo que no se encuentra acreditado mediante evidencia que así lo permita presumir».

A continuación el magistrado expresó que: «También deberá revocarse por fundar su negativa en la oposición de la víctima, por no ser un requisito legal para su concesión y, por último, por considerar, equivocadamente, que la realización de tareas no remuneradas no sea una propuesta de reparación en la medida de sus posibilidades».



A su turno, el segundo votante, el doctor Roberto Adrián Barrios, sostuvo que en la sentencia el juez Pineda no se expidió sobre todos y cada uno de los puntos de la oposición fiscal, sino que centró su decisión en la cuestión referida a la aplicación de la Convención de Belém do Pará. Luego, manifestó que: «la fiscalía no ha dado plausibles razones para poder válidamente encuadrar los hechos en los términos de la "Convención de Belém do Pará", aprobado por la ley 24.632». Finalmente, votó por la revocación de la decisión impugnada que siguió parcialmente el dictamen fiscal y declaró procedente la aplicación del instituto.

Por último, el juez Omar Florencio Minatta, señaló las similitudes entre la probation y la condenación condicional e indicó que en el caso se daban los extremos exigidos por el artículo 26 del Código Penal (primera condena a una pena de prisión que no superaba los tres años e inconveniencia de la pena de prisión efectiva). Seguidamente, sostuvo que el deber de sancionar la violencia contra la mujer que imponía la Convención de Belém do Pará se encontraba satisfecho con la aplicación de la suspensión del juicio a prueba, ya que este instituto otorgaba una respuesta penal.

Al tiempo de analizar las instrucciones de la Procuración General, el juez Minatta, sostuvo que no podían crearse por decisión de un órgano obstáculos a un derecho, que la propia ley reconocía. Afirmó que la prisión debía considerarse la ultima ratio del sistema penal.

En definitiva, el magistrado revocó «... la resolución denegatoria del derecho a suspender el

proceso a prueba, toda vez que ella recoge el fundamento fiscal que no se basa en normativa alguna...».

El repaso de las razones expuestas permite advertir que el juez Defranco desestimó la oposición al entender que ésta se basó en un dictamen que presentaba una fundamentación aparente. El camarista Barrios concedió el beneficio puesto que el juez Piñeda se basó en la Convención Belém do Pará para rechazarlo y la fiscalía no demostró que los hechos sexuales investigados fueran casos de violencia contra la mujer» Por último, el magistrado Minatta rechazó la oposición de la acusadora ya que -entendió- que ésta no se basaba en normativa alguna.

Se advierte, en efecto, que los argumentos esbozados por los camaristas para revocar la decisión del juez Sergio César Piñeda y, conceder la suspensión del juicio a prueba, no conformarían la mayoría exigida por el rito (artículo 329, tercer párrafo), es decir, no lograrían el acuerdo necesario para arribar a una conclusión.

Podemos, haciendo un esfuerzo, encontrar algunos puntos coincidentes entre el primer y



segundo sufragio, pero el camino argumental transitado fue diferente. Los camaristas arribaron a una solución univoca: la concesión de la suspensión del juicio a prueba. Pero, el desarrollo de los argumentos resultó heterogéneo.

Más allá de esta observación, señalaré que la decisión de la alzada es arbitraria.

En efecto, el camarista Defranco concluyó que la fiscalía dogmáticamente afirmó que el caso quedaba subsumido en la Convención de Belém do Pará y que el juez Piñeda basó su decisión en ese dictamen que contenía una fundamentación aparente. Prácticamente, la misma observación hizo el magistrado Barrios, quien, si bien advirtió que el a quo no se expidió acerca de todos los argumentos de la oposición fiscal, concluyó que la acusadora no explicó la adecuación del trámite a la Convención mencionada.

No es exacto afirmar que el único argumento esbozado por la representante de la vindicta pública, para impedir la aplicación del instituto, haya sido aquella Convención.

Si repasamos el registro de audio de la audiencia en la cual se sustanció la pretensión de la defensa, advertiremos que varias fueron las razones expuestas por la fiscalía para fundamentar la oposición. Así, que el artículo 76 bis del código sustantivo se refería a delitos de acción pública y que el investigado, no era el

caso, sino un delito de acción pública, dependiente de instancia privada que la ley exigía que la pena no excediera de tres años de prisión, y que el Ministerio Público, pretendía cuatro años de encierro. Invocó también

antecedentes de esta Sala en los cuales se determinó el carácter vinculante del dictamen fiscal, así como instrucciones de la Procuración General que propiciaban que no se otorgara el beneficio en este tipo de delitos. Trajo la oposición de las víctimas (artículo 49 del ceremonial), la Convención Belém do Pará y antecedentes de la Corte Suprema de Justicia («Góngora», 23 de abril de 2013).

Así las cosas, la representante del Ministerio Público Fiscal de Trelew brindó más de un motivo para oponerse a la procedencia del instituto. Sin embargo, el juez Piñeda, primero, y luego, la cámara de revisión, se expidieron únicamente sobre uno: la Convención de Belém do Pará.

La alzada discurrió sobre el argumento que escogió el a quo -que era uno de los tantos motivos expuestos por el organismo requirente- y a partir de allí derivó que el fundamento brindado por la vindicta pública era insubstancial o aparente. Es decir, la Cámara cargó sobre la fiscalía un acto que no le era propio, sino estrictamente jurisdiccional y



concluyó que la oposición no era suficiente -en realidad incompleto fue el análisis del a quo.

El dictamen de la acusadora pública, parcializado por el análisis judicial (porque se refirió a uno solo de los motivos), es lo que, instituto vinculante, por el fue correctamente desechado por el juez Piñeda [ver los antecedentes de esta Sala «P., F. E. en autos: P., F. E. art. 189 bis CPA s/ impugnación extraordinaria» (Expediente N° 100217 - Folio 1 - Año 2016 Letra «P» - Carpeta Judicial N°, sentencia N° 17 del 12/9/2017 e «I., R. s/ abuso de arma -portación de arma de fuego-» (Expediente N° 100264 - F° 1 - Año 2017 - Letra «I» - Carpeta Judicial N° 8274, sentencia N° 28 del 27/9/2017, entre otros].

Por otro costado, el juez razonó que los hechos objeto de la causa estaban alcanzados por la protección convencional. En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha juzgado que «... la concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado frustraría la posibilidad de dilucidar en aquel estadio procesal la existencia de hechos que prima facie han sido calificados como de violencia contra la mujer, junto con la determinación de la responsabilidad de quien ha sido imputado de cometerlos y de la sanción que, en su caso, podría corresponderle» («Góngora,

Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092», 23 de abril de 2013).

En mérito de lo expuesto, la decisión del tribunal revisor, debe dejarse sin efecto. Corresponderá que estos actuados se remitan a la Oficina Judicial de Trelew, para la continuación del trámite hasta la celebración del juicio.

IV. En conclusión, propiciaré que se declare procedente la impugnación extraordinaria deducida entre las hojas 80 a 82 y vuelta por la titular de la vindicta pública; que se revoque la sentencia N° 8/2018 de la Cámara en lo Penal y, que se reenvíe a la Oficina Judicial de Trelew, a efectos de que se proceda como se dijo en el párrafo anterior.

Así voto.

- El juez Mario Luis Vivas dijo:
- I. En el primer voto, el Ministro Panizzi brindó una detallada descripción de los antecedentes del caso y de los motivos que informan la impugnación extraordinaria de la Fiscalía, razón por la cual evitaré incurrir en repeticiones innecesarias.
- II. Al examinar el asunto, advierto que se cuestiona la resolución dictada por la Cámara Penal de Trelew que otorgó la suspensión de juicio a prueba a E. V. B., denegada previamente al debate por el Juez Penal, con expresa oposición fiscal y de la representante legal de las dos mujeres menores de



edad víctimas. El delito atribuido es el de abuso sexual simple, dos hechos en concurso real, en la modalidad de delito continuado (artículos 119 primer párrafo del C.P., 54, 55 y 55 "contrario sensu").

III. Que el recurso fiscal impetrado es admisible en esta instancia ya que, si bien no se halla a simple vista enumerada la concesión de suspensión de juicio a prueba en el artículo 370 del Código Penal, la decisión de la Cámara Penal resulta equiparable a sentencia definitiva en tanto impedirá la continuación del trámite de la causa y conllevará el sobreseimiento por extinción de la acción Penal.

A más de ello, se avizora arbitrariedad en el fallo cuestionado debido a que resulta incompatible a la normativa aplicable, por lo que a los fines de evitar soluciones disvaliosas y de conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Sala, corresponde declarar su admisibilidad.

IV. Al examinar la sentencia de la Cámara Penal, en los votos de los magistrados que conforman la mayoría (artículo 329 tercer párrafo del C.P.P.) -tal como analizó el colega que me precede-, se advierte que el juez Defranco centró el análisis del caso en la "fundamentación aparente" del juez que denegó la suspensión de juicio prueba а У respecto la imposibilidad de calificar el evento como cuestión de género; tanto que el Dr. Barrios, aludió esencialmente la carencia de fundamentación del trámite a la Convención de Belém Do Pará, al no haberse mencionado de qué modo se agravaba el caso por la condición de mujer de la víctima.

Sin embargo, y más allá de que el Dr. Barrios lo dejó sentado, ese no fue el único argumento utilizado por la Fiscalía para oponerse a la procedencia del beneficio solicitado por la Defensa (fojas 35), pero el Juez Piñeda y la Cámara Penal sólo resolvieron respecto de la oposición fiscal en tal sentido.

Se impone recordar los extremos invocados por la fiscalía en la audiencia. En primer lugar, sostuvo que el artículo 76 bis del código penal exige que se trate de un delito de acción pública pero aquí se trata de un delito de acción pública dependiente de instancia privada; que la ley establece que se aplica el instituto cuando el caso no exceda los tres años de prisión más la Fiscalía pretende la aplicación de cuatro años de prisión en razón de que las víctimas son dos menores de edad y del concurso de delitos en la modalidad de delito continuado. Aludió a jurisprudencia de este Superior Tribunal respecto del carácter vinculante consentimiento fiscal y a la instrucción dada a los fiscales mediante Instrucción general Nro. 6/12 de la Procuración General, respecto de la oposición al otorgamiento de beneficios en estos casos. Mencionó la oposición de las víctimas, la convención de Belén



do Pará, y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la nación en el fallo "Góngora" cuando estableció que en delitos contra la mujer no pueden aplicarse métodos alternativos que impidan el juicio.

Teniendo en cuenta todos los argumentos expresados, tanto el juez penal como la instancia revisora efectuaron una reducción de ellos a la cuestión de género, fragmentando ostensiblemente los fundamentos brindados en el dictamen fiscal.

jurisprudencia sentada en reiteradas oportunidades por esta Sala que el dictamen fiscal en la concesión de la suspensión de juicio a prueba es vinculante. Tal como fuera citado en el voto que antecede, en los fallos "P., F. E. en autos: P., F. E. art. 189 bis CPA s/ impugnación extraordinaria" (Expediente N° 100217 - Folio 1 - Año 2016 Letra - Carpeta Judicial N° , «P» sentencia N° 17 del 12/9/2017 e "I., R. s/ abuso de arma -portación de arma de fuego-" (Expediente N° 100264 -F° 1 - Año 2017 - Letra "I" - Carpeta Judicial N° 8274, sentencia N° 28 del 27/9/2017, este Superior Tribunal ha sido expreso en tal sentido.

Razones de peso constitucional y legal deben ser atendidas. En palabras del ex Ministro de esta Sala, Dr. Jorge Pfleger en el primer fallo citado, la suspensión de juicio a prueba "...se trata de un instituto excepcional que implica

interrumpir la continuación del proceso evitando - eventualmente- la imposición de una pena; de una salvedad al principio de oficialidad o de legalidad procesal, de allí que resulta lógico y razonable que obligatoriamente se exija el consentimiento fiscal, a quien le compete la promoción y el ejercicio de la acción penal (Arts. 195 de la Constitución Provincial y 120 de la Constitución nacional, arts. 18 y 112 y ss. Del C.P.P)... eso no autoriza a la Fiscalía a evadirse de brindar razones cuando su opinión es negativa a la concesión, ni priva a la jurisdicción del control de logicidad o razonabilidad... No puede privarse al Ministerio Público Fiscal de ejercer funciones que le son propias cuando le son conferidas expresamente por las leyes, so pretexto de razonabilidad o

logicidad... Porque las razones de oportunidad, mérito y conveniencia que puedan alegarse resultan ajenas al Juez, salvo que colisionen con los estándares constitucionales o las normas específicas de las leyes. si el perseguidor vierte un discurso que demuestra que el caso que plantea es de aquellos se enjuiciamiento resulta conveniente a los criterios de persecución adoptados, según las circunstancias de un tiempo determinado; en ese litigio, no resulta arbitraria la apertura del juicio oral frente a una suspensiva..." (el resaltado proposición me pertenece).



Por todo ello, más allá de que el juez Piñeda debió analizar el dictamen fiscal en su totalidad, que la Fiscalía no concurrió a la audiencia del art. 385 C.P.P., y que la instancia revisora resolvió fragmentariamente, lo cierto es que el dictamen fiscal fundado es vinculante para el tribunal.

En otro aspecto, cabe destacar que si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, 1° párrafo ley 23.737" causa N° 28/05, sentencia del 23 de Abril de 2008, propone una aplicación amplia del instituto bajo análisis, el mismo Tribunal en sentencia posterior y en materia específica {"Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092", 23 de abril de 2013) brinda parámetros interpretativos para los tribunales, a los fines de adaptar la jurisprudencia a los compromisos internacionales adoptados por el Estado Argentino.

Por todo lo expuesto, teniendo en cuenta el estado de las actuaciones, el principio del debido proceso y a los fines de evitar un mayor dispendio jurisdiccional, corresponde que vuelva la carpeta a la instancia para la continuidad del proceso.

V. Como consecuencia de todo lo expuesto, se impone

declarar procedente la impugnación fiscal, revocar la sentencia de la Cámara Penal número

8/2018 y remitir los actuados a la Oficina Judicial para realización del juicio.

Así voto.

El juez Miguel Ángel Donnet dijo:

- 1. Hago propia la relación de antecedentes y agravios contenida en el voto que encabeza el Acuerdo. Se trata de un resumen integral del caso y de la cuestión a resolver.
- 2. La concesión de la suspensión del proceso a prueba no se encuentra expresamente contemplada entre las decisiones impugnables. Sin embargo, esta Sala ya ha fijado posición respecto de su carácter recurrible, por una doble vía: a) su calidad de sentencia equiparable a definitiva, pues suspende el ejercicio de la acción penal y, llegado el caso, concluirá en un futuro sobreseimiento fundado en el actual cumplimiento de reglas de conducta de tardía o imposible modificación ulterior; y b) la arbitrariedad en el razonamiento del tribunal que dictó la sentencia cuestionada (cfr. Sala en lo Penal STJ Chubut:, por todos, "P." e "I.", mencionadas en el primer sufragio, y sus citas en lo pertinente).
- 3. Quienes me precedieran en la votación han repasado prolijamente los argumentos de los camaristas que conformaron la mayoría. En el primer sufragio además se han señalado, con corrección, las dificultades para verificar la línea argumental de esa mayoría.



Sin perjuicio de lo antedicho, en lo esencial el juez Defranco consideró que la afirmación de la Fiscalía de que el caso era encuadrable en las hipótesis de la Convención de Belém do Pará era puramente dogmática, y que el juez de la instancia sustentó su criterio en dicha argumentación aparente. Barrios se pronunció en sentido análogo, pues si bien criticó que el magistrado no se habla expedido sobre cada uno de los fundamentos del dictamen fiscal, en definitiva también entendió que el MPF no había explicado por qué el citado tratado internacional era aplicable al caso.

Efectivamente, y tal como dejara expresado el camarista Barrios, ese no fue el único fundamento de la Fiscalía para sustentar su oposición (remito al lector a la síntesis sobre el punto desarrollada en el primer voto). Sin embargo, tanto el juez penal como los camaristas centraron su análisis en este exclusivo argumento vinculado con la cuestión de género.

Lo antedicho implicó, por parte de los jueces que han resuelto en el caso, una fragmentación o reducción de las razones del MPF para no prestar consentimiento a la solicitud de suspensión de juicio a prueba.

Y sobre tal cuestión, la Sala ya se ha pronunciado en numerosas oportunidades en torno del carácter vinculante del dictamen fundado del titular de la acción pública (vuelvo a traer a

colación, por todos, los recientes casos "P." e "I." ya mencionados).

Solo reiteraré, por su plena pertinencia, una cita de doctrina autorizada en la materia, que en mi opinión despeja todo interrogante: "la exigencia legal obtener el consentimiento del ministerio público para suspender el procedimiento implica el reconocimiento de que, verificados judicialmente ciertos presupuestos impuestos legislativamente, en ciertos casos también definidos legalmente, se reconoce cierto grado de discreción para que el ministerio público, fundado en razones no estipuladas de conveniencia y oportunidad político-criminales, decida sobre el ejercicio de la acción penal en casos particulares. Una vez que el tribunal ha verificado los presupuestos legales, no puede cuestionar las razones de oportunidad que motivan el consentimiento del fiscal, pues el control judicial del consentimiento requerido no permite que el tribunal reemplace su propio criterio de oportunidad por el del fiscal. Los criterios de oportunidad no definidos legalmente significan, precisamente, el reconocimiento al ministerio público de cierto grado de discreción para decidir acerca de la conveniencia, utilidad o necesidad de iniciar, interrumpir o continuar con la persecución penal" (BOVINO, Alberto y otros, Suspensión del procediminnto a prueba, Del Puerto, Buenos Aires, 2013, página 322, los



destacados son propios; de mi voto en 'P., F. E....", ya citado).

4. En virtud de lo antedicho, sin perjuicio del análisis fragmentario apuntado, la opinión fundada del Ministerio Fiscal era obligatoria para el tribunal.

Y a todo evento, no debe perderse de vista que el juez apoyó su decisión en jurisprudencia específica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (causa "Góngora", citada por quienes me precedieron en el sufragio), que impide la aplicación de este instituto respecto de hechos que -en principio- pueden ser interpretados como violencia contra la mujer.

5. como corolario de lo expuesto hasta aquí, corresponde: a) declarar procedente la impugnación extraordinaria obrante en las hojas 80 a 82/vuelta; b) revocar la sentencia n° 8/2018 de la Cámara en lo Penal de Trelew; y c) reenviar a la instancia para la sustanciación del juicio.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

----- SENTENCIA -----

1°) Declarar procedente la impugnación extraordinaria deducida por la titular del Ministerio Público Fiscal de Trelew (hojas 80 a 82 y vuelta).

- 2°) Revocar la sentencia N° 8/2018 de la Cámara en lo Penal de aquella ciudad (folios- 60/75).
- 3°) Reenviar a la Oficina Judicial de Trelew, para la sustanciación del juicio.

4°) Protocolícese y notifíquese. -

MARIO LUIS VIVA

MIGUEL ANGEL DONNET

ante mi

José A. FERREYRA SECRETARIO

REGISTRADA bajo el Nº 10 del Ario 201800851E-

José A. FERREYRA