

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 19 días del mes de Septiembre del año dos mil dieciséis, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Jorge Pflieger, Daniel A. Rebagliati Russell y Alejandro Javier Panizzi, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**B., B. E. s/Hurto en grado de tentativa**" (Expte. N° 100.091 - F° 01 - Letra "B" - Año 2015).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fs. 69: Pflieger, Panizzi y Rebagliati Russell.

El juez **Jorge Pflieger** dijo:

I. Prólogo

a. Por causa del recurso extraordinario del Ministerio Fiscal General, doctor Héctor Iturrioz, ha llegado a esta Sala la resolución dictada por un Juez Penal de Comodoro Rivadavia en la audiencia celebrada el día 31 de Julio de 2015.

Durante su decurso, el Magistrado de intervención decidió: "... 1) *NO HACER LUGAR a la petición formulada por el Ministerio Público Fiscal y en consecuencia tener presente la reparación económica ofrecida por el imputado E. B. B., D.N.I. XX.XXX.XXX con domicilio fijado en*

///

esta audiencia en Código 845 de esta ciudad (Comodoro Rivadavia) consistente en la suma de \$ 500 a favor de la parte damnificada en autos, local comercial L. M. con domicilio comercial en esta ciudad, obligándose al pago de dicha suma de \$ 500 en un término no mayor de un mes con vencimiento el 1 de septiembre de 2015, acreditado que sea el pago se le dictará el sobreseimiento total y definitivo de acuerdo a las previsiones del Art. 285 inc. 8vo. del C.P.P. y en caso contrario se continuará el proceso penal en su contra en el estado en que se encuentra..." (Ver el documento lleva el número de registro digital 2760/2015, y está en la hoja 40 del legajo)

b. El recurrente construyó la expresión de agravios añadida entre las hojas 42 a 51, que contiene las razones que lo motivaron a la censura. Al respecto- y después de una larga introducción- señaló los defectos generales de la sentencia, entre los que destacó su arbitrariedad, la falta de fundamentación, extemporaneidad y el hecho de haber sido dictada contrariando la naturaleza y fin de la medida de reparación y la opinión vinculante del Ministerio Fiscal.

Denunció que la propuesta de reparación fue realizada de forma totalmente extemporánea, pues el artículo 46 del código de formas establece claramente en que tiempo se aplicarán los criterios de oportunidad, esto es: "... hasta la culminación de la etapa preparatoria...".

///

Manifestó que en coincidencia con el precepto invocado supra, su inmediato siguiente, el artículo 47 regula que la conciliación procederá: "*... en el mismo plazo del artículo anterior...*", y de consuno reza el artículo 48 que la reparación procederá: "*... En los mismos plazos que procede la conciliación...*".

En otro apartado admitió que el ritual permite una última oportunidad de petitionar una "reparación" en el emplazamiento del artículo 294, inciso 4, siempre que no haya fracasado antes una conciliación.

Pero afirmó que nada de ello había ocurrido, por lo tanto el pedido de reparación era a todas luces extemporáneo y debió ser rechazado.

Más adelante, consideró infundada la libre interpretación que se realizó de la letra del artículo 48 del CPP, en cuanto a otorgarle carácter "no vinculante" al dictamen de oposición realizado por la representante de la vindicta pública.

En esa inteligencia argumentó sobre las razones que le otorgan al Ministerio Público Fiscal la obligación de iniciar y proseguir la acción penal pública en el marco rituario provincial.

Resaltó, en esa dirección, los lineamientos de política criminal que, a tenor de las expresas instrucciones emanadas de la Procuración General, orientan la actividad de ese Ministerio.

El impugnante puso de relieve que B. no era un agente primario, antes bien un viejo conocido de los estrados del fuero. Dijo: "*... que ya había accedido a todas las soluciones que prescinden de la punición y que las resultas de tal actividad habían demostrado sobradamente que el incuso no internaliza los mandatos legales, ni sociales necesarios para convivir en sociedad alejado de los conflictos que se enrolan en el ámbito del conocimiento del sistema penal...*"

Adujo que, en su oposición al pedido de la defensa, también indicó que el incuso tenía en su haber una sentencia condenatoria por haber sido encontrado autor penalmente responsable de siete delitos contra la propiedad, y que si bien la misma

ya se encontraba agotada, durante su vigencia había sido beneficiado con soluciones que prescindieron de la punición en cuatro oportunidades.

Por ese motivo, contenido en el dictamen fiscal, sostuvo que éste fue fundado y debió ser tenido en cuenta por el Tribunal, toda vez que por imperio del Código Adjetivo, artículo 48 in fine, la opinión acusatoria reviste carácter vinculante.

En suma, a los frondosos párrafos dedicados a relatar el devenir del proceso y las particularidades de la causa y de la resolución, mechados por la crítica, apuntó a que descalificaban la actuación del Juez:

a. la inaceptable interpretación del art. 48 del C.P.P, al otorgarle carácter no vinculante al dictamen del Ministerio Fiscal.

b. la improcedencia del instituto en relación con las especiales singularidades del caso y condiciones del imputado.

c. la función del Ministerio Público Fiscal en el proceso acusatorio y el cuidado que ha de tenerse en punto a la administración del ejercicio de la acción penal.

d. el exceso en el ejercicio de las facultades de control de razonabilidad por el Juez interviniente.

Luego de formular expresa reserva de acudir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, peticionó que se revocara la resolución en crisis y que se ordenara continuar con el trámite de la presente causa según su estado, mandándose se desinsacule un Juez distinto de la magistrado "a-quo" a fin de que continúe con el trámite de la presente causa según su estado.

II. La solución

1. A pesar de que en puridad la decisión recaída no aparece dentro de la categoría de impugnabile por la vía extraordinaria, no es factible que la Sala soslaye, como no lo ha hecho,

///

la consolidación de situaciones disvaliosas nacidas de defectos que las invalidan y que, por añadidura, conducirían al desarrollo de un procedimiento viciado de manera irreparable, situación que es preciso conjurar inmediatamente.

2. Es que el señor Juez ha exorbitado su capacidad de conocer y, para mayor mal, ejercido su poder jurisdiccional de modo ajeno al sistema procesal.

3. En efecto, juzgo que al tiempo de resolver del modo en que lo hizo, con proa hacia la aplicación del art. 48 del C.P.P, había precluido la posibilidad de ese trámite pues, como bien lo ha denunciado el impugnante, la reparación sólo puede ocurrir "...durante el proceso y hasta la culminación de la etapa preparatoria..." y ese momento procesal quedó atrás luego de la producción de la acusación formal cuyo texto está entre las hojas 16 a 18 vta. del legajo (art. 46 aplicable por remisión de los art. 47 y 48, art. 284 inc. 1° del C.P.P).

4. Alguna vez he intentado definir el sentido y alcance de la audiencia preliminar y, en ese camino, afirmado que constituye el acto procesal imperativo de la fase intermedia del proceso penal acusatorio que se desarrolla oral y contradictoriamente frente a un Juez imparcial,

///

mediante el cual se realiza el control jurisdiccional crítico de la etapa preliminar conducida por el Ministerio Público. Este control crítico importa la verificación de la validez formal de la acusación y, a la par, la consistencia del caso para habilitar la etapa de juicio.

En ese ensayo referí a que si bien la palabra consistente podía generar incertidumbre, consideraba que ella- que lingüísticamente significa duración, estabilidad, solidez (Diccionario RAE)- integrada al sustantivo "caso" en función adjetiva, implicaba que la argumentación acusadora y sus fundamentos poseyeran la cualidad o capacidad de generar convicción de que constituyen base seria para el debate.

Durante la misma, argumenté, y por su condición contradictoria, la Defensa y el imputado podían ejercer en plenitud el derecho de oponerse al progreso de la acción por razones formales o sustanciales.

Esta definición, general -proseguí- revelaba o servía de cartabón para interpretar adecuadamente las normas del momento intermedio (en especial el art. 295 del C.P.P en tanto interesa) y encontraba antecedentes en el

///

Proyecto Maier de 1999 y el Proyecto Inecip que la estatúan en sus artículos 6 a 10 el primero y 254 a 262 el otro.

5. De allí mi posición; porque si el proceso opera en avance, la preclusión es un mecanismo contributivo a dejar atrás todo cuanto implique retroceso o estancamiento, situaciones que la propia norma precave de suceder cuando brinda un tiempo para determinadas actuaciones, como es el caso.

6. De manera entonces que la desnaturalización que la decisión venida provoca no puede consentirse, como no puede suceder con toda infracción a las específicas competencias asignadas a los Magistrados en cada caso.

Consiguientemente, una trasgresión de este talante no puede aceptarse, más aún cuando fue puesta de manifiesto, mediante la oposición que expresó el Acusador Público al tiempo de su tratamiento.

Luego, su concreta expresión debe anularse.

Según aprecio, no hay posibilidad alguna de convalidación pues, nacido el acto fuera de tiempo y manera, prima la progresividad del proceso por sobre su estabilidad (art. 161 a 164 del C.P.P.).

7. De otro lado, y he aquí el sentido de la palabra "mayor mal" con la que calificué el

proceder del Magistrado, el Juez se apartó del mandato legal que, en el particular supuesto de la reparación, impone la condición vinculante de la opinión del Ministerio Fiscal.

Existe ilegalidad; campea, pues, la arbitrariedad.

Epílogo

Me expido pues por la revocación de lo decidido en la instancia apelada y por la continuidad del caso según su estado.

Así me expido y voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El doctor Pflieger, quien compuso el primer voto en esta sentencia, expuso los antecedentes del caso y los argumentos esgrimidos por el titular del Ministerio Público Fiscal de Comodoro Rivadavia en su presentación de las hojas 32 a 41 y vuelta. No los reiteraré a fin de no importunar al lector.

II. El representante de la vindicta pública cuestionó la concesión de la reparación, 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 rituales, tornando en arbitrario e ilegal el fallo del juez penal Hugo Américo Juárez.

Es que la decisión del a quo de admitir la reparación, contraría las disposiciones que regulan el instituto.

El artículo 48 del ceremonial establece que la reparación podrá ser aceptada por el juez cuando el fiscal no invoque razones justificadas de interés público.

En el trámite, el magistrado consideró que la oposición del acusador no resultaba vinculante y, por ende, habilitó la reparación.

De esta manera, la decisión del sentenciador se enfrenta a la normativa ritual, que supedita la concesión del instituto a la conformidad de la víctima y del acusador público.

Por lo demás, la aceptación del beneficio resulta extemporánea desde que el digesto sustantivo fija la oportunidad para concederlo hasta la culminación de la etapa preparatoria (artículo 46). En el caso, como anotó el impugnante, aquélla había concluido con la presentación de la acusación (ibídem, artículo 284, inciso 1.).

En resumen, al acordar la reparación el juez Juárez se apartó de las exigencias rituales: no se atuvo al momento procesal para concederla y tampoco consideró la negativa fiscal.

Por lo tanto, corresponde admitir el remedio interpuesto, revocar la resolución N° 2760/2015 y reenviar a la instancia de origen para la continuación del trámite.

Así voto.

El juez **Daniel A. Rebagliati Russell** dijo: **I)** En el voto elaborado por el doctor Pfleger fueron expuestos los antecedentes del caso y los agravios vertidos por el Ministerio Público Fiscal, de modo que me abstendré de hacer una ociosa repetición.

II) En cuanto a la solución del caso habré de coincidir con mis colegas preopinantes.

III) En lo que atañe a la admisibilidad del recurso, es muy claro que nos encontramos ante un caso no contemplado en el ordenamiento adjetivo.

El otorgamiento de la reparación no se encuentra dentro de las resoluciones susceptibles de apelación ordinaria ni extraordinaria -arts. 363 y 370 del CPP.

Sin embargo, de optar por una interpretación literal de la norma, se podría presentar la situación paradójica de confirmarse una decisión que es manifiestamente ilegal.

Similar cuestión ha sido resuelta por esta Sala en autos "V., G. O. s/ Homicidio y Lesiones Culposas en Accidente de Tránsito s/ Impugnación" (Expediente N° 21774 - T° II - F° 152 - Letra "V" - Año 2009), en donde, ante la impugnación de la querrela por la concesión del proceso a prueba, sostuve: *'... El ingreso futuro a la jurisdicción y las actuales circunstancias denunciadas por la parte querellante, me obligan a observar lo hasta aquí obrado y proponer una solución que impida la prosecución de las actuaciones por existir en ellas vicios insalvables que implicarían un desgaste jurisdiccional innecesario en el caso de que la acción prosiguiera según su estado...'*

///

Así y, conforme la doctrina sentada, corresponde revisar en esta instancia la impugnación extraordinaria presentada por el Ministerio Público Fiscal.

IV) Aclarado el aspecto formal del recurso, paso a tratar la cuestión de fondo.

En primer lugar, luego de escuchar el audio de la audiencia respectiva, observo que el pronunciamiento recurrido se aparta de manera notoria de lo normado en los artículos 169 de la Constitución Provincial y 25 del Código Procesal Penal, que exige que las decisiones judiciales sean motivadas, con adecuada fundamentación lógica y legal.

Así, el juez, para eludir los fundamentos de la oposición que sostuvo la Fiscalía para el otorgamiento de la reparación, indicó:

- que B. E. B. no registraba antecedentes, salvo el presente caso;
- que tuvo un juicio abreviado, y que la condena que se dictó en esa oportunidad la cumplió;
- que lo vinculante para el juez es la aceptación de la fiscalía, pero la ausencia de consentimiento no lo es -según el criterio de esta Sala-;
- que en este caso la oposición no fue razonable, y que fundar la negativa a conceder la reparación en la existencia de delitos anteriores, sería conculcar el non bis in ídem;
- no consideró pertinente tratar hechos históricos que ya generaron una resolución judicial y que por ello están fuera de cualquier mérito;
- por otro lado, y relacionado con el hecho, evaluó la escasa lesividad del delito investigado;
- todo lo dicho le permitió concluir que la falta de consentimiento por parte del ministerio público fiscal no encuentra razonabilidad lógica ni proporcional, y ello le permitió desechar este impedimento y en consecuencia tener presente la reparación económica ofrecida por el imputado.

Esto es lo que respondió el juez Juárez para liberarse de la oposición del Fiscal. Y aquí el primer escollo normativo que el magistrado altera ya que

deja de lado la negativa a la aplicación del instituto en cuestión.

Los argumentos que utilizó el juez en la audiencia, indican cuáles fueron los fundamentos del Fiscal para oponerse a la aplicación del instituto, y queda en evidencia que no se daban las condiciones normativas para otorgar la reparación.

El segundo impedimento, el momento procesal en el que se plantea el asunto: la audiencia preliminar, oportunidad en la que la etapa preparatoria había concluido.

De esta manera, la forma en la que el juez pretendió cerrar el caso resultó ilegal y por ende arbitraria.

Siendo ello así, opino que la decisión adoptada es arbitraria por ilegal, correspondiendo revocar lo dispuesto y reenviar a la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, a sus efectos.

Así voto.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

----- **S E N T E N C I A** -----

1°) Hacer lugar a la impugnación interpuesta por el Fiscal General.

2°) Revocar la resolución dictada en acta de fecha 31 de julio de 2015 (Registro digital N° 2760/2015).

3°) Reenviar al Juez que corresponda para que, continúe con el trámite conforme a derecho.

4°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo. Jorge Pflieger-Alejandro Javier Panizzi-Daniel A. Rebagliati Russell-
Ante mi: JOSé A. Ferreyra Secretario

///