En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los cinco días del mes de diciembre del año dos mil ocho, se reunió en Acuerdo en la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los señores Ministros Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, bajo la presidenta del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"B., J. R. s/ Dcia. s/ Competencia"** (Expte. 21.135 – F° 39 – T° II – Letra B – Año 2007).

El orden para la emisión de los votos que resultó del sorteo de fs. es el siguiente: Pfleger, Rebagliati Russell y Panizzi.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Por consecuencia de una impugnación ha venido a consideración de esta Sala Penal la resolución registrada con el número 265/2007, emitida por el Juez Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, doctor Martín Rodrigo Navarro que, el día 27 de agosto del año 2007, resolvió sobreseer a D. E: L., en orden al delito de Lesiones Leves (art. 89 del C.P.) investigado en el legajo N° 6864 (art. 285, inc. 8 del C.P.P.).

II. Contra ella se alzó el doctor F. F. A. en representación de la parte querellante, quien denunció, en sostén de su recurso, que la decisión no resultaba derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las

circunstancias comprobadas de la causa, considerándola, por consecuencia, arbitraria.

Se agravió de que en la recurrida, se aplicó el artículo 48 del C.P.P. sin que se encontraran configurados los requisitos para que operara el instituto allí regulado.

Sostuvo que no existió reparación integral y suficiente, debiendo dejarse sin efecto la sentencia ya que la suma fijada en aquel concepto no cubre, ni aún mínimamente, los requerimientos de prudencia en la determinación del perjuicio causado.

Con críticas al Médico Forense se quejó de que no se realizaron los estudios pertinentes para la determinación del daño causado a la víctima, afirmando que, por esa razón, las constancias de la causa no reflejaban la verdadera entidad de las lesiones sufridas por M. B..

Puso el acento en que no se dio ocasión a la víctima de pronunciarse sobre el ofrecimiento del imputado, afirmando que no hubo una oportunidad procesal para que aquel fijara su postura al respecto.

Sostuvo que si bien cuando se celebró la audiencia de apertura de la investigación preparatoria (art. 274 CPP, fs. 45) su representado tomó conocimiento del ofrecimiento económico, se limitó allí únicamente a manifestar que lo consultaría con sus asesores legales; sin

embargo el Tribunal resolvió con premura violando lo previsto en el ordenamiento ritual.

Manifestó que otro vicio de la resolución lo constituyó la omisión, por parte del Juez, de escuchar al representante del Ministerio Público Fiscal, ya que no se le dio oportunidad para que se pronunciara, conforme lo prescribe el artículo 48 del C.P.P.

Finalmente, previa reserva del caso federal, peticionó que se dejara sin efecto la resolución atacada y se continuara el trámite del proceso penal.

III. A fs. 21/23, el Abogado Defensor del imputado, doctor J. F. L. G., contestó traslado solicitando el rechazo de la apelación.

Sostuvo que la reparación del daño la cumplió como había quedado establecido por parte del Tribunal, y que la misma tuvo en cuenta dos extremos: 1) el real daño comprobado y 2) las posibilidades económicas del Señor L. quien era jubilado y se encontraba padeciendo un cáncer y sometido a curaciones por gangrena de F.

Asimismo negó que la víctima no hubiera tenido oportunidad de pronunciarse respecto de la reparación ofrecida, lo que achacó directamente a una omisión exclusiva del Querellante.

En cuanto al Fiscal, sostuvo que ninguna observación realizó en el término otorgado a las partes, y no recurrió el pronunciamiento del Juez.

En el final, solicitó se confirme la resolución atacada.

IV. Formulada esta breve semblanza, iniciaré el examen del caso y al respecto anticipo mi coincidencia con el planteo del recurrente, pues la resolución aparece -al control- desajustada del marco normativo en ella citado, con las características propias de la arbitrariedad.

Veamos.

En el caso, según se desprende de los soportes sonoros adonde se ha registrado la audiencia de apertura de la investigación preparatoria (acta de fs. 5/vta.), luego de escucharse las manifestaciones del Fiscal con las que ese órgano formalizó la investigación y de oírse al imputado en su declaración, el Juez invitó a las partes a realizar una conciliación dentro de los parámetros establecidos por los artículos 47 y 48 del código de rito.

En esa oportunidad, el Abogado Defensor expresó que su asistido ofrecía, dentro de sus posibilidades, pagar la suma de mil pesos en dos cuotas de quinientos pesos cada una.

El Fiscal guardó silencio y el padre de la víctima, quien se encontraba presente, manifestó que aceptaba las disculpas efectuadas por el imputado y, de momento, deseaba consultar con sus abogados respecto de la cifra ofrecida como reparación.

Con posterioridad, en el paso procesal siguiente, y sin que mediara vista a las partes y ninguna manifestación de éstas, el Juez dictó resolución: sobreseyó al imputado D. E. L. en orden al delito de Lesiones Leves (art. 89 del C.P.), y consideró razonable el ofrecimiento de mil pesos ($ 1.000) según la manifestación del imputado, pagadero en dos cuotas de quinientos pesos cada una.

Allí incurrió en error.

Vayamos por partes.

El instituto del sobreseimiento contenido en la parte volitiva de la resolución en cuestión, extingue definitivamente la acción penal surgida de un delito (Código Penal, artículo 59, inciso 3°)

Los casos en que procede el sobreseimiento en una causa penal se encuentran previstos en el Código Procesal Penal, artículo 285, donde, en una enumeración de ocho apartados, se especifican las distintas circunstancias que deben existir, indistintamente, para la viabilidad del instituto extintivo.

El "a-quo" subsumió su decisión en el apartado octavo del articulo citado que habilita el sobreseimiento: "... *si se ha aplicado un criterio de oportunidad en los supuestos del Artículo 45 y también en los supuestos de conciliación (artículo 47) y reparación (artículo 48)...".*

El artículo 48 del Código Adjetivo, que citó como marco de su decisión, establece en su primer párrafo lo siguiente: "*...En los mismos casos y plazo en los que procede la conciliación, la reparación integral y suficiente ofrecida por el imputado podrá ser aceptada por el juez, cuando la víctima no tenga un motivo razonable para oponerse y el fiscal no invocara razones justificadas de interés público prevalente en la persecución...*".

Ahora bien, se puede apreciar en el examen que el "a-quo" no ha dado cumplimiento a las condiciones previstas por el citado artículo 48 para que proceda el dictado del sobreseimiento.

Y ello es así pues, sin escuchar una respuesta del damnificado que, a tenor de la grabación aludida había quedado pendiente, dispuso de la acción penal dictando el sobreseimiento del imputado, desvinculándolo definitivamente del proceso penal instaurado.

De esa forma cercenó el derecho de la víctima de oponerse, con motivos, a la reparación prescripta por el ordenamiento ritual.

Del mismo modo no se escuchó al Fiscal que tendría que haberse expedido al respecto, luego de conocer la opinión de la víctima.

Esa forma de proceder del Juez constituyó, como bien lo dijo el Querellante en su impugnación, un perjuicio a los intereses de la damnificada que se vio sorprendida por una

decisión liberatoria del imputado en contra de sus eventuales pretensiones en el proceso penal.

Por lo demás, se verifica una equivocación en el texto de la parte volitiva, en lo que se refiere al delito por el que se lo ha sobreseído a L., porque el hecho se enmarcaba, como lo había señalado el Fiscal, en el delito de Lesiones Culposas y no en el del Lesiones leves como lo postuló el Tribunal.

Por lo expuesto, concluyo entonces, en que corresponde revocar la resolución y remitir la causa a la Oficina Judicial de la circunscripción judicial de Comodoro Rivadavia, para que continúe según su estado.

Así me expido y voto.

El Juez **Daniel A. Rebagliati Russell** dijo:

Los agravios que han planteado las partes en este expediente, ya han sido consignados por el vocal que me precede en el orden de votación, a quien me remito por razones de brevedad.

En torno a la solución propiciada, la comparto.

Cierto es que de la audiencia celebrada por el a-quo sólo surge el ofrecimiento formulado por el letrado defensor del imputado, consistente en el pago de una suma determinada y dividida su cancelación en dos cuotas.

Sobre esto, la Fiscalía no se expidió, en tanto que el progenitor del menor damnificado –al no contar con asesoramiento letrado al respecto-

postuló, como es lógico, su deseo de consultar con su abogado con respecto al ofrecimiento.

Digo como es lógico, pues ha de tenerse presente que el nuevo ordenamiento procesal instituye claramente el nuevo rol participativo que tiene la víctima en el proceso y los derechos que en tal sentido le asisten (arts. 15, 99 y 100 del CPP), entre ellos a la participación autónoma en el proceso penal, a la tutela y protección integral de su persona.

Se vulneran estos derechos cuando se prescinde injustificadamente de la participación efectiva de la víctima, y se equipara esto a la mera formalidad de ser oída.

Resulta claro que aquella supeditó su acuerdo a la opinión de un letrado y esto no es igual a la negativa irrazonable de la que habla el art. 48 C.P.P. invocado por el juez, para arribar a una reparación integral, tampoco en cuanto a la falta de opinión de la Fiscalía respecto de la falta de interés público sobre el asunto en cuestión, por lo que el sobreseimiento que a su respecto se ha dictado deviene arbitrario y merece ser revocado.

Así lo voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I) En atención a lo normado por el último párrafo del artículo 25 del Código Procesal

Penal –Ley 5478– procederé a emitir mi voto, en el que prescindiré de toda referencia a los antecedentes del caso y los agravios esgrimidos por el recurrente, remitiéndome para ello a la síntesis que realizó el Juez Jorge Pfleger en el primer sufragio de este pronunciamiento.

II) El día 16 de agosto de 2007 se llevó a cabo en autos la audiencia de apertura de la investigación preparatoria, en los términos del artículo 274 del ordenamiento ritual provincial, en la que el titular de la acción penal formalizó la investigación por el hecho ocurrido el día 14 de febrero del año 2006.

El Fiscal Marcelo Fabián Crettón, imputó a D. E. L. el hecho de haber circulado con una moto de agua de su propiedad, dentro de las aguas del sector catorce en el Balneario de la ciudad de Rada Tilly, a unos 25 ó 30 metros de la costa y a una profundidad no superior a los 80 cm., con la que embistió a M. A. B. cuando éste se zambulló de cabeza al agua y le causó un fuerte golpe en la nuca y en la espalda.

En palabras del acusador, el accidente provocó en la víctima traumatismo de cuello y tórax parte posterior, con pérdida de conocimiento, excoriaciones varias, dolor cervical y mareos; e incriminó el evento en los términos del artículo 94 del Código Penal, lesiones culposas.

Del acta cosida a fs. 3 surge que luego de la imputación, el acusado declaró, pidió disculpas y su defensor técnico ofreció una reparación económica de PESOS MIL ($ 1.000.-) pagaderos en dos cuotas, suma sobre la que el padre del damnificado –no obstante admitir las disculpas– decidió consultar con sus abogados antes de aceptarla.

A consecuencia de lo ocurrido en la audiencia, el magistrado dictó la sentencia cosida a fs. 4 donde señaló que en el nuevo proceso penal todos los operadores deben tener como objetivo principal la solución del conflicto, restableciendo la armonía entre sus protagonistas (artículo 32 C.P.P.), motivo por el cual juzgó razonable el ofrecimiento formulado. Mas no consideró la voluntad de la víctima expresada en el acto precedente y sobreseyó al acusado por un delito diferente al imputado: el de lesiones leves (artículo 89 del ordenamiento sustantivo).

III) Con la breve reseña de lo ocurrido, juzgo acertados los agravios esgrimidos por el representante legal de la querella, y concuerdo con la solución propiciada por mis colegas de Sala, pues la decisión impugnada no se ajusta a lo reglado por el artículo 48 del Código Procesal Penal, norma que invocó el sentenciante para resolver como lo hizo.

Los registros de audio de la audiencia, adjuntos a la causa en soporte digital, evidencian que luego de oír la imputación fiscal y la declaración del encartado, el magistrado convocó a las partes a un conciliación en la que L. ofreció una reparación económica, cuya aceptación la víctima pospuso hasta consultar con su abogado.

El sentenciante sólo podía aceptar tal ofrecimiento supliendo la voluntad de la víctima, según el artículo 48 del código de rito, cuando ésta no tuviera un motivo razonable para oponerse, supuesto no configurado en autos.

El magistrado desconoció el carácter participativo que el nuevo proceso penal –establecido por la Ley 5478– le da a las víctimas de un delito, especialmente reglado para el caso en el inciso 9°, del artículo 99 del C.P.P. que le reconoce el derecho *"... a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite expresamente..."*, lo cual era un imperativo por el juego armónico de los artículos 47 y 48 del mismo ordenamiento.

En igual sentido, el artículo 22 de la Ley 5442, denominada Carta de derechos de los ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la justicia, establece que *"El ciudadano que sea víctima de un delito tiene derecho a ser informado con claridad sobre su intervención en*

el proceso penal, las posibilidades de obtener la reparación del daño sufrido, así como sobre el curso del proceso. Se asegurará que la víctima tenga un conocimiento efectivo de aquellas resoluciones que afecten a su seguridad...”, norma que también soslayo el juzgador en perjuicio del damnificado.

De manera que la resolución recurrida rehusó el ánimo del damnificado y desligó al imputado del proceso, aplicando erróneamente una norma, lo que merita sin más la revocación del pronunciamiento.

Además, el magistrado erró no sólo al sobreseer a L. por un delito en lugar de hacerlo por el hecho que en él subsumía, sino que invocó una calificación legal diversa a la contenida en la acusación en franca violación al principio de congruencia.

IV) Por todo lo expuesto, concuerdo con la solución a la que arribaron los colegas que votaron antes y juzgo que deberá revocarse la sentencia dictada por el Juez Martín Rodrigo Navarro a fs. 4, protocolizada con el N° 265 del 2007, y remitirse la causa a la Oficina Judicial de la circunscripción judicial de Comodoro Rivadavia, para que continúe según su estado.

Así voto.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Declarar procedente la impugnación interpuesta a fs. 5/11 vta. por el representante legal de el querellante particular, doctor F. F. A., sin costas procesales.

2°) Revocar la resolución dictada por el Juez Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, doctor M. R. N., protocolizada con el número 265 del año 2007 y cosida a fs. 4/vta.

3°) Remitir la presente causa a la Oficina Judicial de la circunscripción judicial de Comodoro Rivadavia, con asiento en aquella ciudad, para que continúe la causa según su estado.

4°) Protocolícese y notifíquese

Fdo: Pfleger, R. Russel y Panizzi.-