En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 9 días del mes de septiembre del año dos mil once, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**R., A. A. s/ Dcia. Estafa y Falsificación de Firma" (Carpeta OFIJU 1288, caso N° 8386 MPF s/ Impugnación**" (Expte. N° 21.893 – F° 171 – Letra "R" - Año 2010).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fs. 67: Pfleger, Rebagliati Russell y Panizzi.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Por conducto del recurso extraordinario del Ministerio Fiscal ha llegado a esta Sala la resolución dictada en la audiencia celebrada el día 09 de diciembre de 2009 por el Juez Penal de Puerto Madryn, que en su parte volitiva expresa:"... *Homologar el acuerdo arribado por las Partes, la Sra. V. abonará a la Sra. R. la suma de $ 11.000 (once mil) en cinco cuotas iguales y consecutivas de $ 2.200 (dos mil doscientos), panderos del 01 al 05 de enero la primer cuota en la Cuenta para las reparaciones de la OFIJUD, y se difiere el sobreseimiento*

///

hasta tanto se complete la totalidad de la suma ofrecida ...”

II. Contra aquella resolución, vino en impugnación extraordinaria la Fiscal General, doctora Marcela Perez.

La Impugnante afirmó que dicha resolución no estaba motivada. Dijo que el Juez no tuvo en cuenta las razones de interés público que indicó el Ministerio Público Fiscal para oponerse a la concesión del beneficio que se solicitaba.

Manifestó que en la audiencia la imputada ofreció como reparación una suma determinada de dinero en cuotas, que fue aceptada por la víctima, pero rechazada por la Fiscalía.

Puso de relieve que a pesar de ser contraria a lo pedido por la Fiscalía, se omitió una explicación de porqué no consideraba las razones invocadas por aquella.

Expresó que el Juez debió indicar por que otorgó el beneficio a pesar de que la atribuida poseía una condena firme, y pese a que el instituto había sido concedido en dos ocasiones. Que en un caso se había incumplido y que el hecho se había cometido en ejercicio de la profesión de abogado. Recalcó que esas circunstancias personales debieron ser consideradas por el “a-quo” al motivar su decisión, pero no lo hizo.

En el final peticionó que se revocara la resolución en crisis y que la causa continuara según su estado.

III. Breves consideraciones preliminares

a. Desde antaño he sostenido la ideología que permea el Código Procesal Penal en materia de recursos; y más aún cuando se trata de recursos extraordinarios del Ministerio Fiscal o la vindicta privada.

Su letra es elocuente al respecto, cuando se realiza una lectura sistemática del

///

principio general objetivo sobre el punto (art. 363) cuando se estipulan los supuestos de impugnabilidad y se definen las categorías (art. 370), cuando se legisla en materia de legitimación del Ministerio Fiscal y remedio extraordinario (art. 378) y se remite a los arts. 375 y 376 en lo que atañe.

En el caso particular del sobreseimiento, la ley formal es rigurosa al consignar los presupuestos que lo habilitan (art. 371) limitándolo a dos: a. carencia de motivación suficiente, errónea valoración de la prueba u omisión de prueba relevante y b. inobservancia supina de la ley.

c.- El instituto de la reparación (art. 48 del C.P.PCh.) resulta un instrumento de solución alternativa de conflictos destinado a que, aquellos de baja intensidad, no lleguen a juicio.

No obstante ciertos óbices e interrogantes que me he planteado al respecto, resulta- eso es indudable- una manera eficaz evitar la fuente de legitimación espuria al Poder Judicial que se justificaba en la criminalización de los hechos de baja estofa.

Es condición para acceder a esta manera de decidir que la reparación "integral y suficiente" sea aceptada por la víctima (en rigor de verdad

///

la norma está redactada negativamente bajo la locución "…no tenga un motivo razonable para oponerse…") y que el fiscal no aduzca "…razones justificadas de interés público prevalente…" que le motiven a la continuidad de la persecución.

IV. Los problemas

Estas consideraciones preliminares nos enfrentan a dos problemas: a. la admisibilidad del recurso b. la procedencia de la impugnación.

Obvio es señalar que la cuestión primera es relevante y condiciona el tratamiento de la otra

Ella, pues, ocupará los renglones que siguen.

V. La admisibilidad

Nuevamente se plantea en la Sala un dilema.

Si nos atenemos con rigor a la letra de la norma, la conclusión no podría ser otra que el rechazo, por inadmisible, de la impugnación.

En efecto, la clave para tan categórico aserto es sencilla: el otorgamiento de la reparación no está contemplada dentro de aquellas decisiones susceptible de apelación ordinaria o extraordinaria (arts. 363 y 370 del C.P.PCh.)

No obstante, el Ministerio Público sí está legitimado para impugnar el sobreseimiento que es el camino final del caso, a menos que el imputado no cumpla con las condiciones estipuladas.

///

Y he allí el dilema, pues si el Fiscal dejó sentada su protesta, el imputado resarció, el Juez dicta una resolución desincriminatoria que es consecuente y el Acusador tiene éxito en la revocación de aquella, el imputado habrá sufrido el perjuicio de creer que así quedaba zanjado el asunto y sorpresivamente se encontraría a un tris del juicio, que el instituto del art. 48 del rito tiende a evitar.

Francamente se percibe una inconsistencia en la ley procesal que no es fácil zanjar.

De un lado, podría decirse que una vez cumplida las condiciones, aún protestadas, el sobreseimiento- imperativo- resultaría inapelable.

Se podría pensar en un recurso implícito del Ministerio Fiscal en esta cuestión, a pesar de la restricción que impone la ley formal

Por fin lo que ya dijimos, tarde o temprano una decisión jurisdiccional que cierre el proceso durante su faz primera recalará en esta sede.

e) Me permitiré abordar el tema desde el primer presupuesto, quizás el más restrictivo.

En primer término vale un interrogante: ¿que hacer frente a la manifiesta ilegalidad de una resolución, cuyo análisis estaría vedado por

///

falta de recurso, si acaso el Tribunal llega a conocerla por cualquier vía?

¿Pueden prevalecer las formas sobre el fondo?, ¿el sentido adjetivo de las cosas, sobre lo injusto?

La opción que se escoge importa la adopción de un sistema interpretativo en el que prevalece el contenido justicia por sobre lo sacro de un plexo normativo.

Así establecido, entiendo que, por principio, las soluciones disvaliosas no pueden ser aceptables en el Estado Social de Derecho.

Si en sus propósitos de estimular la cooperación social, el Estado tiene como norte el afianzamiento de la justicia, la admisión de otras formas de pensar no resultan compatibles con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial.

Esta manera la ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando señaló "…La interpretación debe hacerse armónicamente teniendo en cuenta la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común, tanto de la tarea

///

legislativa como de la judicial….” (Mayoría: Highton de Nolasco, Fayt, Zaffaroni,Lorenzetti, Argibay. Abstención: Petracchi, Maqueda en D. 675. XXXI. “REX;Díaz Cabral, Marcelo Gonzálo y otros c/ Estado Nacional (Min. de Justicia) s/ empleo público”.18/07/2006 T. 329, P. 2890, en página web CSJN)

Y ha sido pertinaz ese Tribunal en su aplicación que mantiene desde el lejano precedente Saguir y Dib, Claudia Graciela. 1980 T. 302, P. 1284, cuando acuñó la formula que establece: “…Las leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial…”.

Recuérdese por lo demás aquello de que “…Es regla de hermenéutica de las leyes atender a la armonía que ellas deben guardar con el orden jurídico restante y con las garantías de la Constitución, y en casos no expresamente contemplados, ha de preferirse la inteligencia que favorece y no la que dificulta aquella

///

armonía y los fines perseguidos legislativamente. Por ello, no es siempre método recomendable, el atenerse estrictamente a las palabras de la ley, ya que el espíritu que las nutre es lo que debe rastrearse en procura de una aplicación racional, que avente el riesgo de un formalismo paralizante; debiéndose buscar en todo tiempo una valiosa interpretación de lo que las normas, jurídicamente, han querido mandar, de suerte que la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas, pudiéndose arbitrar otras de mérito opuesto, no resulta compatible con el fin común de la tarea legislativa como la judicial. (ver CSJN en "Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor" .1983 T. 305, P. 2040, en igual sitio).

Esto significa, según entiendo, que el orden jurídico ha de ser descifrado como un todo, en cuyo vértice está la Constitución que consagra un orden de normas, conductas y valores que condicionan no solo la formación y sanción de las leyes sino su interpretación y aplicación en el caso concreto.

f) ¿Es posible entonces realizar un control de admisibilidad bajo estos parámetros, y legitimar al Ministerio Fiscal objetivamente?

///

Si es misión de los Tribunales velar por la realización de la justicia concreta en un caso, no veo obstáculo, más cuando, tal se verá, existe flagrante violación constitucional en la decisión conocida.

Cabe así una declaración de oficio cuando la sentencia no reúne, ostensiblemente, los estándares de legalidad que permiten tenerla como tal pues sus defectos la tornan inválida o repugnante al orden jurídico.

Las reglas de disponibilidad, interés y pertinencia que abastecen a los recursos ceden frente a cuestiones en las que está involucrado el interés supremo sintetizado en los valores que la Corte Suprema de Justicia ha determinado.

Por otra parte- y en términos de eficacia- la revisión implicaría dar seguridad a las partes en que el conflicto se encausará definitivamente, disipando cualquier incertidumbre al respecto.

El atribuido no pagará hasta no saber la suerte del convenio. El Estado sabrá a que atenerse si la revisión le es adversa. La víctima conocerá el camino a seguir.

Así las cosas, como primer punto, considero válido atender el recurso del Ministerio Fiscal.

g. Análisis de la resolución- Solución del caso.

///

Voy a partir de un principio incontrovertible para diseñar la arquitectura de mi ponencia a los colegas de Sala, y es que toda decisión jurisdiccional, y esta en particular, han de ser fundadas.

Esto es derivación del art. 169 de la Constitución Provincial que se anida en el digesto adjetivo en el precepto 25.

Alguna vez he señalado que "motivación" y "fundamentos" aparecen como sinónimos aunque semánticamente existan diferencias y que es ocioso distinguir los conceptos cuando el Juez no da razones que sustenten lo decidido, tal el caso.

En efecto, aquí se imponía, como deber, contestar adecuadamente la férrea oposición del Ministerio Fiscal, que erguía un interés jurídico prevalente que le motivaba a seguir adelante, vertiendo una opinión seria y "prima facie" consistente.

El Magistrado sólo se limitó a hacer hincapié en la aceptación de la víctima y en la "insuficiencia" de la protesta, sin siquiera exponer brevemente el contenido de esa locución ("suficiente") para que todos conocieran el nudo de su postura.

///

Esa mera alusión no es ni motivo ni fundamento, es apariencia que traducido al lenguaje de los defectos sentenciales significa arbitrariedad.

Verter razones fundadas implica exponer un discurso de justificación acerca de lo resuelto para asegurar a) la publicidad del acto que protagoniza, b) el ejercicio de los derechos que de ello se derivan.

Estas virtudes están ausentes de la que se tiene a la vista y conforma un apartamiento de la legalidad que el Tribunal no puede tolerar

De este modo lo aquí conocido es insostenible y debe revocarse, mandándose que otro Magistrado entienda en el asunto y dicte, previa audiencia, un pronunciamiento adecuado a derecho.

Así me expido y voto.

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

I) Que la cuestión traída a conocimiento de esta Sala ha sido debidamente detallada en el voto precedente, por lo que me remito a las consideraciones allí efectuadas a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

II) En lo que atañe a la admisibilidad del recurso, adhiero a los sólidos argumentos del Ministro Pfleger.

Es muy claro que nos encontramos ante un caso no contemplado en el ordenamiento adjetivo. Sin embargo, de optar por una interpretación literal de la norma, se podría presentar la situación paradójica descripta por el juez preopinante o lo que es peor aún el cumplimiento de prestaciones personales por parte del probado, que resultarían de difícil o imposible reparación ulterior.

///

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 querella 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, mi propuesta será coincidente con la del primer voto, correspondiendo revisar en esta instancia los vicios declarados por el Ministerio Público Fiscal en la impugnación extraordinaria.

III) En cuanto al fondo de la cuestión también habré de coincidir con el juez Pfleger.

El pronunciamiento recurrido se aparta de manera notoria de lo normado en el artículo 18 de la Constitución Nacional y 169 de la Constitución Provincial, que exige que las decisiones judiciales sean motivadas, con adecuada fundamentación lógica y legal.

En el caso, el juez penal cuando tiene que decidir respecto a la oposición de la Fiscalía para la realización del acuerdo, se limita a expresar en la audiencia: *"… entiendo que los argumentos dados por el Fiscal no son suficientes para no convalidar el acuerdo, en virtud de que precisamente el daño que presuntamente se ha causado ha sido reparado y aceptado por la damnificada…"*

Amén de insuficiente, existe un error evidente en la decisión del magistrado cuando manifiesta que el daño ha sido reparado, cuando en realidad aún no se habían cumplido las prestaciones prometidas. Por otro lado advierto que el Fiscal ha fundado su oposición, indicando aquellas razones que, a su criterio, permitirían continuar con la persecución de la acción penal.

Sin embargo el magistrado no replica éstos argumentos, dando una respuesta sistemática al

///

problema, causando con su decisión un daño irreparable al acusador público, quien verá frustrado su derecho al ejecutarse la resolución adoptada.

De esta manera opino que la conclusión es jurídicamente inaceptable por arbitraria, correspondiendo revocar lo dispuesto y reenviar al Juez que corresponda para que, previa audiencia de estilo, decida conforme a derecho.

Así voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El profesor Pfleger, al componer el voto que da comienzo a esta resolución, expuso con suficiencia y claridad los antecedentes del caso y los agravios expuestos por el Ministerio Público Fiscal. No los transcribiré para no fatigar al lector.

II. La Fiscala General de Puerto Madryn, doctora Marcela Pérez promovió la impugnación extraordinaria contra la sentencia del Juez Penal Gustavo Castro que homologó el acuerdo al que arribaron la imputada y la víctima.

III. La impugnación extraordinaria fiscal es formalmente admisible en esta instancia.

Doy fundamentos.

El Código Procesal Penal, en su artículo 401 determina la competencia para la ejecución de las sentencias civiles (en sede penal) y de los acuerdos homologados (a cargo de los jueces civiles). Esto es así porque el convenio homologado es equiparable a la sentencia definitiva, tal como lo establece el Código Procesal Civil y Comercial, en su artículo 312: “Los acuerdos conciliatorios celebrados por las partes ante el juez y homologados por éste, tendrán

///

autoridad de cosa juzgada". Es decir, la homologación asigna al acuerdo celebrado por las partes los efectos propios de una sentencia definitiva y sólo puede hablarse de procedimiento de ejecución una vez que la resolución se encuentre consentida o ejecutoriada. Porque no está consentida, es equiparable a la sentencia definitiva, no a la sentencia firme.

Por lo tanto, a los fines de la impugnación prevista por el artículo 370 del reglamento adjetivo, el acuerdo homologado es una sentencia definitiva. Esta norma determina que se pueden impugnar las sentencias de esta clase, el sobreseimiento, la aplicación de medidas cautelares, de seguridad y corrección, la denegatoria de la aplicación de la suspensión del proceso a prueba y del procedimiento abreviado.

En el caso, el Ministerio Público Fiscal tiene un agravio que puede ser previsto o que entra dentro de las previsiones normales: el cumplimiento del acuerdo homologado y el sobreseimiento que seguiría inmediatamente a aquello, por lo que perdería su capacidad de persecución penal.

IV. En la causa caratulada "*Á., W. s/ Dcia. Hurto*" (Expediente N° 21.936 - F° 180 - Letra "A" - Año 2010, sentencia definitiva N° 35, de fecha 08/06/2011) esta Sala juzgó que "El término para recurrir se computa desde el momento en que se produjo el agravio, es decir la resolución del juez penal de conceder la reparación solicitada por la

///

defensa”. Para atacar la concesión de dicho criterio de oportunidad, el Ministerio Público Fiscal “... debió hacerlo formalmente mediante la presentación del recurso pertinente, para provocar el efecto indicado en el artículo 367 del C.P.P. Al no hacerlo, la decisión ha sido ejecutada, mediante el pago de la suma correspondiente, quedando firmes los fundamentos que han sido la base de la resolución ahora cuestionada.” (del voto del doctor Rebagliati Russell).

Allí se dijo que “... el recurso debió ser articulado frente a la decisión habilitante de la reparación para suspender su ejecución (art. 367 del C.P.P.) ya que esa omisión no impidió la progresión del trámite y el dictado de un pronunciamiento que era una consecuencia ineludible de aquello (art. 48)” (del voto del doctor Pfleger).

Es que si se esperara al dictado del sobreseimiento se colocaría al imputado en un estado de indefensión, ya que podría ajustarse al cumplimiento del acuerdo arribado con su contraria, con el riesgo de que la homologación del acuerdo pueda ser revocada ulteriormente. Eso dejaría sin sentido la solución alternativa del conflicto penal que establece el Código Procesal Penal: la reparación.

V. Zanjado el aspecto formal, ingresaré al fondo de la cuestión.

///

Adelantaré mi coincidencia con los Ministros que me antecedieron en el pronunciamiento, en que la resolución adoptada por la a quo carece de fundamentos.

En este sentido, la Constitución de la Provincia del Chubut, en su artículo 169, exige que las decisiones judiciales sean motivadas, con adecuada fundamentación lógica y legal, considerándose falta grave su carencia.

Por su parte, el artículo 25 del Código Procesal Penal dispone que las decisiones judiciales deben ser motivadas, con adecuada fundamentación lógica y legal. Y agrega que ello no podrá reemplazarse con la simple relación de documentos, afirmaciones dogmáticas, ficciones legales, expresiones rituales o apelaciones morales.

Es decir, todo pronunciamiento debe ser autosuficiente y autónomo; tiene que bastarse a sí mismo y sus fundamentos deben ser claros y concretos.

Sin embargo, advierto que cuando el a quo decidió homologar el acuerdo al que arribaran la víctima y la imputada, lo hizo sin observar las disposiciones antes referidas.

El magistrado solamente ponderó el convenio alcanzado por las señoras R. y V., sin contestar los argumentos vertidos por la Fiscal, que resistía la aplicación del instituto por razones de interés público.

En conclusión, como la resolución no cuenta con una debida fundamentación, corresponde revocarla y que otro juez resuelva conforme a derecho.

Así voto.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

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

1°) Revocar la resolución del acta de fojas 37, de dictada el 9 de diciembre de 2009.

///

2°) Reenviar al Juez que corresponda para que, previa audiencia de estilo, decida conforme a derecho.

3°) Protocolícese y notifíquese.-

///