En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 5 días del mes de Diciembre del año dos mil once, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y José Luis Pasutti bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"M., O. E. p.s.a. Homicidio Culposo s/Recurso de Queja"** (Expte. N° 21.986-Folio 188-Letra "M"-Año 2010).

Del sorteo resultó el siguiente orden para la emisión de los votos: Pfleger, Panizzi y Pasutti.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I.- Breve reseña del caso

Ha recalado en la Sala, por vía del recurso de Queja del doctor J. C. S., la resolución dictada por la Jueza Penal de Comodoro Rivadavia que el día diez de mayo del año dos mil diez resolvió rechazar la impugnación incoada por improcedente (art. 363 y 370 del CPPCh.)

La referida impugnación extraordinaria había sido interpuesta contra la resolución dictada en la Audiencia Preliminar celebrada el 26 de abril de 2010 donde se resolvió conceder la suspensión del juicio a prueba a O. E. M. por el

///

lapso de dos años con cuatro presentaciones semestrales ante el Patronato de Presos y Liberados, conforme el art. 27 bis del Código Penal, debiendo fijar domicilio y abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas.

II. El recurso

Luego de mantener la Reserva del Caso Federal, realizó una profusa descripción de los antecedentes, y en el punto titulado "… FUNDAMENTOS DEL PRESENTE RECURSO DE QUEJA...", el impugnante sostuvo que la Sra. Juez en lo Penal, al dictar su resolución denegatoria, no tuvo en cuenta que el último párrafo del artículo 363 del Código Procesal Penal establece que "*… las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio…*".

Afirmó que justamente la resolución que ataca ha generado a la Querella Autónoma un enorme prejuicio, ya que por no conceder la impugnación interpuesta contra el decisorio dictado en la Audiencia Preliminar, se ha privado a esa parte de poder obtener el auto de apertura del juicio oral que le hubiera dado la posibilidad de debatir en el mismo el fondo de la cuestión.

Manifestó que la Jueza interpretó erróneamente lo establecido en los párrafos

///

primero cuarto y último del artículo 76 bis del Código Penal, ya que hizo lugar a la solicitud de suspensión del juicio a prueba cuando no estaban reunidos los requisitos para que dicho instituto fuera aplicable.

Dijo que: *"… con tal equivocada interpretación de la normativa mencionada, incurrió además en inobservancia de la ley que resuelve el caso, dado que no aplicó correctamente lo dispuesto en el citado art. 76 bis del C.P. y no consideró que la escala penal que, de manera abstracta contempla el art. 84. 1° párrafo del mismo cuerpo normativo excede el máximo de tres años que prescribe el primer párrafo del referido art. 76 bis. Además soslayo en la interpretación que efectuó al resolver respecto de la aflicción de la "Probation", que el mismo art. 84, primer párrafo del Código Penal prevé también la pena de inhabilitación que va de cinco a diez años…".*

Consideró que con tal interpretación judicial se vulneraron las garantías constitucionales de la Querella autónoma previstas en los arts. 18, 75 inc. 22, 2° párrafo de la Constitución Nacional; el art. 8 par. 1° de la CADH; los artículos 18, inc. 9° y 44 de la Constitución de la Provincia del Chubut.

///

En el final el quejoso solicitó que se declare mal denegada la Impugnación Extraordinaria y se anule la Resolución dictada por la Juez en lo Penal en la Audiencia Preliminar celebrada el 26 de abril de 2010, para que se dicte la apertura del juicio oral respectivo.

III.- La solución del asunto

a.- Voy a propiciar en el caso, lo anticipo, la desestimación de la queja y la devolución de los autos al Tribunal de origen para su archivo.

b.- Breves consideraciones preliminares

Desde antaño he sostenido la oclusión del derecho de la querella a recurrir cuando ese interés jurídico no lo posee el Ministerio Fiscal, pues ni aun con los alcances con que es admitida en el proceso vigente puede superar los límites de la persecución penal estatal.

Las razones las verteré de continuo y reproducen el pensamiento que consecuentemente ha guiado mis ponencias.

Es verdad que, acorde los nuevos vientos doctrinales, la víctima ocupa un rol prevaleciente en el conflicto penal.

De un papel inerte y limitado a la condición

///

de sujeto hablante acerca del hecho que lo damnificara, el afectado por el delito ha escalado posiciones hasta ser reconocido como un sujeto procesal con capacidades que le permiten actuar, incluso con autonomía, en el ejercicio de la pretensión penal en los delitos de acción pública.

Sin embargo, esta nueva condición no implica ni teórica ni normativamente la sustitución del monopolio estatal en materia penal o, desde otra perspectiva, la entronización de la venganza privada que es –a decir de Julio B. Maier– la "... solución incivilizada de un conflicto social..." (ver autor citado en su Derecho Procesal Penal T II página 589).

Es más, importa –y de ello parece ejemplo nuestro Código Procesal que en ese tono debe interpretarse– un intento de buscar soluciones menos drásticas que la aplicación de una pena, frente a la afectación o lesión de ciertos bienes jurídicos protegidos penalmente.

En efecto, si la norma adjetiva prohíja soluciones alternativas a ciertos conflictos a través de la suspensión de juicio a prueba, la conciliación o la reparación, o aún autoriza al Ministerio Público Fiscal a la aplicación del principio de oportunidad (con el riesgo de

///

colisión con el de oficialidad que es materia de la ley penal sustantiva) resulta claro traducir del texto que el legislador ha optado por bajar la tensión en lo que a la sanción penal importa, buscando minimizar la respuesta estatal en determinados supuestos.

Estos principios impregnan en la norma y condicionan su interpretación, pues sería inaceptable que coexistieran, de un lado, ideas proclives a la venganza privada y, del otro, aquellas que reseñamos precedentemente.

Conviene, en este punto, volver a Maier que ha sido fuente de inspiración de los procesos acusatorios del talante del que rige, que es un precedente inmediato de un Código de su cuño que quedó en vacancia hasta su sustitución.

Este autor señala que la ubicación de la víctima en el proceso penal ha transitado o transita, mejor decir, varios caminos que son dificultosos.

Textualmente enseña que "... La dificultad consiste, según se anticipó en un comienzo, en las diversas ideologías según las cuales se mira a la víctima del hecho punible con demandas fundadas en la venganza y en las esperanzas de mayor persecución, con pretensiones de creación de un estatuto fundamental que ampare a los

ofendidos a semejanza del amparo que la Ilustración introdujo para quienes eran perseguidos penalmente; aquellos que, en cambio, operan con la otra visión, estiman –en mayor o menor grado– que esta mirada debe colaborar en la reducción de la pena y el Derecho Penal, en la búsqueda de soluciones menos violentas para los conflictos sociales, esto es, persisten en una política criminal favorable al autor...". Y advierte, "... la dificultad resulta difícil de superar porque en muchas ocasiones ambos conceptos son utilizados por la misma persona o por el mismo proyecto sin claridad alguna...". Maier toma partido por el segundo camino pues, como dice y citamos arriba, "... creo que el Derecho Penal debe su nacimiento y razón de ser a la necesidad de evitar la venganza privada, como solución incivilizada de un conflicto social..." (op. citada, páginas 588 y 589).

El Estado, a mi juicio, tiene como fin estimular la cooperación social de sus miembros conservando el monopolio de la fuerza, y en ese sentido deferir libremente a manos particulares la persecución penal de los delitos de acción pública o dependientes de instancia privada, cuando no posee interés sino en la baja conflictividad, resulta inaceptable a aquellos

///

propósitos.

c.- Como deriva claramente de ambos a dos textos, el instituto en cuestión se encuentra regulado en el artículo 76 bis del ordenamiento sustantivo y es recogido en el orden local por el número 49 del articulado.

El Código Penal lo contempla como una solución alternativa al ejercicio de la pretensión punitiva estatal, es decir, una respuesta no punitiva instrumentada a través del sistema penal.

La norma en cuestión establece claramente los requisitos entre los que se cuenta el monto punitivo del delito de que se trata, la reparación del daño causado y el consentimiento del Ministerio Público Fiscal, que -para mí- siempre ha de ser fundado y sometido al control de razonabilidad por los Jueces, que lo otorgarán estableciendo reglas de cuyo cumplimiento dependerá la suerte del proceso.

Nuestro Código Procesal estipula al respecto en la Sección Tercera del Capítulo I (Acción Penal) del Título II (Acciones que nacen de los delitos). Esa locación no resulta banal pues el artículo antes citado es subsiguiente a otras formas de solución alternativa de conflictos, tal la idea que sustenta la sustantiva como vimos.

///

En lo que atañe a la víctima, el digesto no le adjudica a su opinión la condición de vinculante, sino solamente refiere a la necesidad de estar en la audiencia, permitiéndose discrepar; empero la ley es clara en que "… si el juez concede la suspensión del juicio a prueba, en la resolución y en forma fundada deberá expresar los motivos que tuvo en cuenta para desestimar dicha oposición…".

Es decir, ratifica el carácter potestativo de la concesión y exige que el judicante manifieste las razones por las que desecha la pretensión del la víctima o del acusador privado; el caso.

De ello se infiere, como atinadamente se ha sostenido, que la ley penal articula un sistema que, como dije y en términos de opinión, pone en cabeza del Fiscal el asentimiento fundado para proceder en favor, pero excluye del diálogo vinculante en términos relativo a otros sujetos procesales (la querella o la víctima) para quienes reserva el ejercicio de la acción civil resarcitoria.

d. Pero hay más.

En materia recursiva el Código Procesal Penal es restrictivo.

"… Las decisiones judiciales sólo serán impugnables en los casos, por los motivos y en

///

las condiciones establecidas…". El derecho a la impugnación corresponde tan sólo "… a quien le sea expresamente acordado…" y las partes "… sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio…", pero siempre en función de los dos párrafos que preceden a ese texto (art. 363 del C.P.P).

A su turno, el artículo 370 constriñe las resoluciones pasibles de impugnación, y en lo que concierne, únicamente declara esa posibilidad respecto de la "… denegatoria de la aplicación de la suspensión del proceso a prueba…". Su par 379 le confiere el derecho a la víctima respecto del sobreseimiento (si solicitó ser informada) y a la querella en relación con el sobreseimiento, la absolución y la condena cuando la pena aplicada fuere inferior a la mitad de la pena pretendida.

Luego, es de toda evidencia que no se encuentra legitimada objetivamente para pretender lo que pretende.

e. En el bajo controversia, el fiscal aceptó la aplicación del instituto en cuestión y la jueza penal vertió razones fundadas para repeler la oposición de la querella.

No veo, entonces, y más allá de lo dicho, desmerecimiento en la decisión que deba enmendarse de oficio. Por ende la queja debe ser

///

rechazada, con la consecuencia que he señalado al principio: la devolución de los autos a la instancia a los fines correspondientes.

f. La cita del plenario Kosuta de la Cámara Nacional de Casación Penal es irrelevante (ver el tema en JPBA 107, páginas 155 a 179).

Aún discutido su valor en los términos del art. 10 de la Ley 24050, debe atenderse a los disímiles sistemas procesales que rigen la jurisdicción nacional y federal y la de esta autonomía.

Es más, considero que el cartabón interpretativo es aquél que expuse al principio, y, por lo demás, es de resorte exclusivo de las provincias establecer en sus ordenamientos los supuestos de legitimación recursiva en la medida en que no vulneren normas de rango superior (art. 31 de la C.N)

Por el contrario, nuestro ordenamiento es el que más cercano está a la idea constitucional del debido proceso y, consecuentemente, acuerda con los estándares más novedosos de protección de los derechos de quienes participan en el proceso.

Así me expido y voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Llega a conocimiento de esta Sala el recurso de queja deducido por el representante de

///

la querella, doctor J. C. S., en desmedro de la decisión de la Jueza Penal de la ciudad de Comodoro Rivadavia que acogió el pedido de suspensión del juicio a prueba en los términos del artículo 76 bis del Código Penal, con respecto al imputado O. E. M.

II. El profesor Pfleger, en el voto anterior, con meridiana claridad expuso los motivos de la impugnación y el contenido de la decisión atacada, lo cual me exime de referirme nuevamente a ellos, so riesgo de incurrir en reiteraciones innecesarias.

III. Idéntica cuestión a la planteada en este legajo me tocó resolver recientemente 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, sentencia N° 41/2011, de fecha 26/07/2011).

En aquella oportunidad sostuve que de acuerdo a lo normado en los artículos 76 bis del ordenamiento sustantivo y 49 del rito, la suerte de la concesión de la suspensión del juicio a prueba estaba sujeta al comportamiento del Ministerio Público Fiscal, excluyendo a la querella, a quien sólo reservaba el ejercicio de la acción civil correspondiente.

///

Es que, la suspensión, que es facultativa para el juez, se halla supeditada a la conformidad del titular de la vindicta pública.

Asimismo, manifesté que si bien nuestro digesto procesal doméstico preveía la oposición de la víctima, no lo hacía como una cuestión vinculante para el magistrado.

Ello, porque solamente refiere que ante tal circunstancia "si el juez concede la suspensión del juicio a prueba, en la resolución y en forma fundada deberá expresar los motivos que tuvo en cuenta para desestimar dicha oposición".

Es decir, esta norma corrobora el carácter potestativo de la concesión y exige que el judicante manifieste las razones por las que desecha la pretensión del acusador privado, lo que ciertamente sucedió en los presentes (según consta en las consideraciones de la resolución dictada en la audiencia preliminar celebrada el día 26 de abril de 2010).

IV. Por lo demás, advierto que la proposición del querellante debe rechazarse desde que contradice las disposiciones del Código Penal que desconocen facultades a la parte querellante para oponerse a la suspensión del juicio a prueba. Sostener lo inverso contrariaría el artículo 31 de la Carta Magna

///

que declara la supremacía de las leyes de la Nación, esto es, las dictadas por el Congreso –entre otras– y dispone que las provincias deben conformarse a ellas.

En mérito de lo expuesto, concluyo que el dictamen favorable del fiscal faculta al juez a conceder la suspensión. La oposición de la víctima sólo obliga al magistrado a expresar los motivos por los que se la rechaza.

Como, en el caso, el fiscal propició la aplicación del instituto en cuestión y la jueza penal brindó las razones que sirvieron de fundamento para desechar la pretensión de la querella, la impugnación deberá rechazarse y la suspensión del juicio a prueba, confirmarse.

Así voto.

El Juez **José Luis Pasutti** dijo:

En atención a que el juez Pfleger ha efectuado una completa y minuciosa relación de la causa que nos convoca, omitiré toda referencia a los antecedentes para evitar repeticiones innecesarias.

Comenzaré adelantando que concluiré mi voto coincidiendo con los colegas preopinantes en la postulación del rechazo del recurso de queja aquí articulado.

Veamos.

La procedencia del recurso de queja, en la instancia, se encuentra normado en el artículo 388 del Código Adjetivo, que establece: "… *Cuando sea "indebidamente" denegado un recurso que*

///

procediere ante otro tribunal, ante éste podrá presentarse directamente en queja el recurrente a fin de que se declare mal denegado el recurso…" (el entrecomillado me pertenece).

Ahora bien, el examen de la resolución criticada muestra en forma clara que la misma ha tenido en cuenta las normas relacionadas con el tema que trata, fundamento que no ha sido conmovido por los argumentos del recurrente.

En efecto, la "a-quo" ha rechazado la impugnación expresando: "…*Que según el artículo 363 del ordenamiento procesal establece que las decisiones judiciales solo serán impugnables en los casos, por los motivos y en las condiciones establecidas por este código, en este sentido el artículo 370 no prevé la impugnación de la resolución atacada. Que en cuanto a la aplicación del instituto de suspensión de juicio a prueba, sólo resulta impugnable su denegatoria…"*

No percibo incorrección alguna en la interpretación y aplicación de las normas inherentes al tema.

Surge en forma evidente que la resolución atacada se ajusta al sistema procesal vigente, razón por la cual, coincidiendo con los Jueces que me anteceden en el orden de votación,

///

entiendo que corresponde el rechazo sin más de la queja interpuesta.

Así me expido y voto.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

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

1°) Rechazar la queja interpuesta por la parte Querellante (fojas 18/27 vta.), con costas.

2°) Devolver los autos al Tribunal de origen para su archivo.

3°) Protocolícese y notifíquese.-

fdo.Jorge Pfleger-Alejandro Javier Panizzi-José Luis Pasutti. Ante mí: José A. Ferreyra-Secretario

///