En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 23 días del mes de abril del año dos mil doce, se reunieron en Acuerdo los Miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada por los señores Ministros Alejandro Javier Panizzi, Daniel Alejandro Rebagliati y Jorge Pfleger, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**C., J. A. y Otro s/ Robo en grado de tentativa s/ Impugnación**" (Expediente N° 22079 - F° 3 – Año 2010 - Letra "C").

Del sorteo efectuado a fojas 155, resultó el siguiente orden para la emisión de los votos: Panizzi, Rebagliati Russell y Pfleger.

El Juez **Javier Alejandro Panizzi** dijo:

I. Contra la resolución adoptada por la Jueza Penal, doctora Raquel Susana Tassello, en la audiencia preliminar celebrada el 29 de julio de 2010, en Comodoro Rivadavia (folio 86 y vuelta), los representantes del Ministerio Público Fiscal dedujeron impugnación extraordinaria.

II. En dicha oportunidad, la magistrada, sobreseyó a J. A. C. en los términos del artículo 285, inciso 8°, por aplicación del criterio de

///

oportunidad previsto en el artículo 44, inciso 3°, ambos del código ritual.

III. En su presentación, los impugnantes solicitaron que se revocara aquel dispositivo por considerarlo arbitrario, infundado y contrario a derecho. Requirieron, a su vez, que continuara el proceso con relación al imputado.

Renglón seguido, alegaron a favor de su legitimación para atacar la resolución N° 943/2010, se refirieron a los antecedentes del caso y transcribieron el contenido de la audiencia preliminar.

Más adelante, como primer motivo de agravio, arguyeron que la disposición mediante la cual se dictó el sobreseimiento carecía de motivación suficiente y es un claro caso de sentencia arbitraria, que pone fin al proceso y fulmina la acción penal titularizada por el Ministerio Público Fiscal.

Manifestaron que la juzgadora no brindó argumentos serios que fundaran el dictamen disidente del acusador, a la aplicación del criterio de oportunidad enarbolado por la defensa.

Dijeron que la sentenciadora sólo se limitó a exponer una relación de conceptos sentados en

///

otros casos, sin explicarlos, y a formular invocaciones notoriamente dogmáticas.

Reprodujeron los tres argumentos esbozados en la audiencia preliminar para rebatir el sobreseimiento del atribuido, por vía del criterio de oportunidad previsto por el rito en el artículo 44, inciso tercero.

Así, señalaron que el planteo introducido por la defensa de C. era extemporáneo por imperio del artículo 46 del Código Procesal Penal. Explicaron que los criterios de oportunidad podían aplicarse hasta la culminación de la etapa preparatoria, es decir, antes de que el Ministerio Público Fiscal formulara acusación.

Refirieron que, en el segundo argumento, habían explicado que el digesto adjetivo no dotaba de capacidad a la defensa para pretender la aplicación del instituto bajo examen, sino que era el titular de la acción penal pública quien debía tomar la determinación, por sí o por sugerencia del imputado, de solicitar al juez penal la autorización para cesar en el ejercicio de aquella acción.

Explicaron que la tercera cuestión que habían opuesto como justificante de su dictamen adverso se relacionó con la inexistencia de un escenario compatible con la aplicación del criterio de

///

oportunidad traído. Manifestaron que si bien C. registraba una sentencia condenatoria firme de tres años de prisión de cumplimiento efectivo, la inferioridad de la pretensión punitiva para el hecho materia de reproche, no era tal que permitiera darle el carácter de insignificante o carente de importancia.

Advirtieron que la magistrada prescindió sin fundamento de aquellas consideraciones expuestas para repeler la pretensión de la defensa.

Pusieron de resalto, a continuación, que la sentenciadora, luego de manifestar en la audiencia que tenía presente que la etapa preparatoria había culminado y que debía observar la separación entre las funciones de persecución penal y juzgamiento, sorpresivamente expresó que obviaría la solución legal pues el artículo 32 del digesto adjetivo le imponía el deber de procurar la solución de los conflictos y, porque, no advertía en el caso que los acusadores y la defensa hubieran efectuado suficientes esfuerzos como para arribar a soluciones no punitivas en la etapa preparatoria.

Renglón seguido, reconocieron que el artículo 32 del ceremonial mandaba a los jueces a procurar la solución de los conflictos surgidos a consecuencia del hecho, pero destacaron que ello

///

debía hacerse, tal como la propia norma reza, de conformidad con los principios contenidos en las leyes y en pos de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social.

Señalaron que la decisión de la a quo no atendió los principios contenidos en las leyes ni tuvo en cuenta el interés del damnificado, a quien no se le ofreció la oportunidad de ser oído (artículo 45, primer párrafo del Código Procesal Penal).

Alegaron que la aseveración de la jueza, en punto a la falta de actitud componedora de las partes que litigaban ante su Tribunal, constituyó una apelación meramente moral, carente de soporte estadístico o fáctico alguno.

Por otra parte, subrayaron que la magistrada al abordar el fundamento que explicaba la inexistencia de insignificancia entre la pena pretendida y aquella impuesta a C., se limitó a hacer una mera comparación entre los montos punitivos.

En otro tramo de su presentación, los fiscales expusieron el segundo motivo de agravio.

En esta senda, expresaron que la desvinculación de C. respondía a una aplicación errónea de los preceptos legales, en especial, los que se vinculan con la separación que debe

///

mediar entre las funciones de investigar e impulsar la persecución penal y aquellas que implican actos propiamente jurisdiccionales. Señalaron, asimismo, que inobservaba las reglas rituales que expresamente consagraban el principio de preclusión.

Destacaron que el resolutorio recurrido soslayó que la titularidad y el ejercicio de la acción penal estaba reservado exclusivamente al acusador. Indicaron que justamente por ese motivo el artículo 44 del ritual dejaba en manos del Ministerio Público Fiscal, por su propia iniciativa o por pedido del imputado, la posibilidad de prescindir de la persecución.

Señalaron que, pese a que aquella cuestión se encontraba perfectamente delimitada en la cláusula adjetiva antes citada, el resolutorio impugnado pasaba por alto de modo consciente el valladar que exhibía el planteo de la defensa del imputado.

En el final, formularon reserva de acudir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y reiteraron el pedido de revocación de la sentencia atacada y la prosecución de las actuaciones según su estado.

IV. Los titulares de la vindicta pública arremetieron contra la decisión de la a quo de

///

desvincular a J. A. C. a instancias de la solicitud formulada en la audiencia preliminar por su defensora pública, que propició la aplicación del criterio de oportunidad contemplado en el artículo 44, inciso tercero del Código Procesal Penal.

Anticipo que admitiré la postura impugnativa propiciando la revocación de la decisión de la señora Jueza Penal, doctora Tassello.

Daré los fundamentos legales de mi aseveración.

Las reglas de disponibilidad se hallan reguladas en el ordenamiento adjetivo en los artículos 44 al 48.

En lo que aquí interesa, el primero de ellos expresa que *no obstante el deber impuesto por el artículo 37, el fiscal* podrá *plantear al tribunal el cese del ejercicio de la acción penal, total o parcialmente* (...), de acuerdo a los criterios de oportunidad que a continuación enumera.

Más adelante, aquella norma prevé distintas vicisitudes que pueden generarse frente a la aplicación del instituto en cuestión e, inmediatamente, señala el trámite a seguir.

Así, establece que: *En caso de discrepancia entre el fiscal y el tribunal, se requerirá opinión al fiscal superior del interviniente...*

///

(la) *que será vinculante*.

Si el tribunal considerare conveniente la aplicación de algunos de los anteriores criterios, deberá solicitar la opinión del fiscal.

A su turno, el artículo 45 del mismo cuerpo normativo, en su primera parte, enuncia que: *La solicitud de aplicación de un criterio de oportunidad debe serle comunicada por el juez a la víctima, por cualquier medio que garantice su recepción y adecuada oportunidad de ser oída*.

El sucinto repaso por el articulado permite demostrar que la jueza penal, en su resolución N° 943/2010, ha inobservado varios puntos de la normativa reseñada.

Es que, de acuerdo a las constancias de la causa, luego de que la defensa solicitara el sobreseimiento de C. –por aplicación del criterio de oportunidad previsto en el artículo 44, inciso tercero del Código Procesal Penal–, el Fiscal se opuso enfática y fundadamente a su procedencia. No obstante ello, la magistrada acogió la pretensión defensiva.

Por un lado, juzgo que la a quo soslayó que, por regla general, el acusador público es quien se encuentra habilitado por el digesto adjetivo a postular el cese del ejercicio de la acción penal

///

(de la cual es titular). El rito también recepta la posibilidad de que el imputado le plantee al fiscal la aplicación del instituto, pero este supuesto no se verificó en los presentes.

Por el otro, advierto que la jueza ante la oposición del fiscal, eludió requerir opinión al superior de este.

Y por último, omitió comunicarle a la víctima la solicitud de aplicación de un criterio de oportunidad.

Es decir, la magistrada soslayó el carácter participativo que el proceso penal le da a las víctimas de un delito, especialmente reglado en el inciso 9°, del artículo 99 del Código Procesal Penal 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*.

Así las cosas, puede observarse que la sentenciadora de grado no ha dado cumplimiento a las condiciones previstas por los artículos antes transcriptos para que proceda la aplicación del criterio de oportunidad reclamado.

De manera que, la resolución recurrida cercenó el derecho de la víctima a ser oída y rehusó el dictamen del fiscal superior, desligando al imputado del proceso, mediante una

///

aplicación errónea de las normas que rigen la materia, lo que amerita sin más la revocación del pronunciamiento y la remisión de los actuados a la instancia de origen, a sus efectos.

Así voto.

El Juez **Daniel Alejandro Rebagliati Russell** dijo:

I) En el voto elaborado por el doctor Panizzi fueron expuestos con claridad los antecedentes del caso y los agravios vertidos por el Ministerio Público Fiscal, de modo que, en honor a la brevedad, me abstendré de hacer una ociosa repetición.

En cuanto a la solución del caso, habré de coincidir con mi colega de Sala.

II) Es menester recordar que el principio de oportunidad aparece como una excepción al principio de legalidad consagrado en la Constitución, de manera que las condiciones para su aplicación deberán observarse con estrictez.

Nuestro ordenamiento adjetivo mantiene esta regla, al disponer que *´La acción penal pública corresponde al Ministerio Público Fiscal …Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar excepto en los casos expresamente previstos en la ley…´* (C.P.P., art. 37).

A partir del artículo 44 regula la aplicación de los criterios de oportunidad.

Entre las condiciones que impone para la implementación, se encuentran las siguientes:

///

- el fiscal es quien podrá plantear al tribunal el cese del ejercicio de la acción penal –art. 44-;

- en caso de discrepancia entre el fiscal y el tribunal, se requerirá opinión al fiscal superior del que intervino, la que será vinculante –art. 44-;

- si el tribunal considerara conveniente la aplicación de un criterio de oportunidad deberá solicitar la opinión del fiscal –art. 44-;

- el imputado podrá plantear ante *el fiscal* la aplicación de un criterio de oportunidad –art. 44-;

- la víctima deberá ser notificada de la solicitud de un criterio de oportunidad –art. 45-

Las circunstancias mencionadas indican claramente que es el Ministerio Público Fiscal quien deberá articular el pedido, o al menos es el sujeto procesal al que le corresponde decidir sobre la continuación, o no, de la acción penal.

III) Se advierte entonces, como bien lo expone el Ministro Preopinante, que en el caso, ante la negativa de la Fiscalía, y la ausencia de la víctima en la audiencia, el tribunal omite aplicar el procedimiento pertinente para evaluar la viabilidad de la petición.

///

Es más, es la misma jueza la que afirma que se apartará de lo dispuesto en el código cuando dice: *´…Entonces, más allá de la letra de la ley, creo que en esta causa… corresponde hacer lugar…´*.

Por ello entiendo que la decisión en crisis deviene ilegal, toda vez que olvida las formas establecidas, no sigue el trámite correspondiente ante las trabas impuestas por el fiscal, y por último, desconoce la excepcionalidad del principio, tal como se mencionara al comenzar el punto II) de este voto.

Siendo ello así voto por revocar la resolución en crisis y devolver las presentes actuaciones a la Oficina Judicial, a sus efectos.

Así voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I.- Brevísimo introito.

El Ministro Panizzi, quien nos lidera, ha expuesto con suma claridad el contenido de este caso, las razones de su venida a la Sala y los argumentos en que se fundó.

Estoy eximido, pues, de reiterar conceptos pues sería redundar de manera inaceptable.

II.- La solución

a.- Considero, al igual que mis colegas, que no otra solución cabe que la revocación.

///

En la tarea de interpretación de los nóveles institutos de solución alternativa de conflictos legislados por este Código, los Magistrados han de ser sumamente cuidadosos.

En realidad, los Jueces siempre han de considerar los efectos que las decisiones que toman poseen, en el contexto en que desarrollan su tarea.

La decodificación de las normas, el develamiento de su verdadero sentido y alcance han de ser metódicos y, en ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado en numerosas ocasiones.

La claridad expositiva de mis colegas y la recta inteligencia dada a la norma procesal en juego, no me ha dejado otra alternativa, para fundar mi voto, que materializar una pequeña investigación sobre la jurisprudencia de la Corte para demostrar el desatino con el que ha procedido la Magistrada.

b.- En efecto.

Puede leerse en una recorrida por la página web de la CSJN, o consultar los tomos pertinente que es principio sentado aquello de que "…La primera fuente de interpretación de la ley es su letra, pero, por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, corresponde indagar

///

lo que dicen jurídicamente, y si bien no cabe prescindir de las palabras, tampoco resulta adecuado ceñirse rigurosamente a ellas cuando así lo requiera la interpretación razonable y sistemática…" (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema- C. 2327. XLI "caso RHE Corporación Financiera Internacional c/Aragón, Luis Alberto Facundo. 03/07/2007 T. 330, P. 2892)

También que "… La interpretación de las leyes 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 (Voto del Dr. Gustavo A. Bossert). S. 131. XXI.; Santa Cruz, Provincia de c/ Estado Nacional s/ nulidad (decreto 2227).08/04/1997 T. 320, P. 495)

Que "…Es principio básico de la hermenéutica atender en la interpretación de las leyes, al contexto general de ellas y a los fines que las informan, no debiendo prescindirse de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más

///

seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma.(O. 466. XXXIX; ORI Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) c/Catamarca, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad 20/05/2008 T. 331, P. 1262)

Respecto de las leyes procesales se ha establecido que "…Hallándose en juego la interpretación de normas procesales, es aplicable el principio con arreglo al cual ello debe hacerse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que informan las leyes en cuestión, en tanto con ello no se fuerce indebidamente la letra o el espíritu del precepto que rige el caso…."(C. 525. XLIII; RHE Cabezas, Daniel Vicente y otros s/denuncia —Las Palomitas— Cabeza de Buey.17/10/2007 T. 330, P. 4454)

Y con insistencia: "…Las leyes siempre deben interpretarse evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilia y deja a todas con valor y efecto, y cuando la ley emplea determinados términos es la regla más segura de interpretación la de que esos términos no son superfluos sino que han sido empleados con algún propósito, por cuanto, en definitiva, el fin

///

primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador cuidando de no alterar, y de buscar en definitiva por vía de la interpretación, el equilibrio del conjunto del sistema. (B. 1015. XXXVII; ORI Buenos Aires, Provincia de c/Telefónica de Argentina S.A. s/remoción de instalaciones. 13/05/2008T. 331, P. 1234)

Se enseña que "…Es propio del intérprete indagar lo que las leyes dicen jurídicamente, sin que esto signifique apartarse del texto legal, pero tampoco sujetarse rigurosamente a él cuando la interpretación razonable y sistemática asi lo requiere, por lo que ella debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que informan a aquéllas. (-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-. A. 1021. XLI; REX Arias, Alejo Fernando c/Instituto Nacional de Reaseguros Sociedad del Estado en liquidación s/despido 11/12/2007 T. 330, P. 4936)

Y otra vez: "…Es propio de la interpretación indagar lo que las leyes dicen jurídicamente, sin que esto signifique apartarse del texto legal, pero tampoco sujetarse rigurosamente a él cuando una interpretación razonable y sistemática así lo requiere, por lo que ella debe practicarse

///

teniendo en cuenta el contexto general y los fines que informan a aquéllas (Del voto de la mayoría, al que no adhirió la Dra. Carmen M. Argibay).(-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-. E. 297. XLI; RHEEsteguy, Amelia Adela c/Estado Nacional (Poder Judicial de la Nación). 17/07/2007T. 330, P. 3426)

Puede aceptarse que "…Por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente es propio de la interpretación indagar lo que ellas expresan jurídicamente, en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento sin prescindir por cierto de las palabras de la ley, pero efectuando una interpretación razonable y sistemática -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-. C. 4043. XXXVIII; REX Comisión Nacional de Valores c/Establecimiento Modelo Terrabusi S.A. s/transferencia paquete accionario a Nabisco. 24/04/2007T. 330, P. 1855)

Finalmente "…La interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que las informan, y en ese objeto la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben

///

ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente para evitar la frustración de los objetivos de la norma…" (D. 675. XXXI. REX; Díaz Cabral, Marcelo Gonzalo y otros c/ Estado Nacional (Min. de Justicia) s/ empleo público.18/07/2006 T. 329, P. 2890)

Y "…en la tarea de interpretación de las leyes debe evitarse darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones destruyendo unas por las otras, y adoptar como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto…" (B. 1282.XXXIX. REX; Banco Central de la República Argentina c/ Banco Patricios S.A.s/ solicita intervención judicial, art. 35, pto. 3 Ley deEntidades Financieras (activos excluidos). 18/07/2006 T. 329, P. 2876)

c.- Concluido este paneo que solo ha pretendido exponer con citas de autoridad la manera en que debe desarrollarse la tarea que se reprocha, expreso que frente a la textura incontrastable del digesto adjetivo en materia del principio de oportunidad, que no ofrece siquiera deficiencias técnicas, la Juez se ha apartado de la letra, el espíritu, la intención de legislador, la armonía del sistema legal, la racionalidad o razonabilidad y todo otro

///

principio hermeneútico que pueda derivarse de la Constitución Federal.

Esto es más grave si se piensa en la discusión que se plantea en punto a la compatibilidad del art. 44 del C.P.P.Ch con el art. 71 del C.P, con la vista puesta la supremacía constitucional del art. 31 CN y la expresa delegación del art. 75 inc. 12 del mismo texto.

La Jueza ha aislado un instituto y subrogado lo que es propio de otro órgano, el Ministerio Público Fiscal.

Los Códigos son modos de comportamiento, cuando el Juez aplica su voluntad por sobre ese modo la consecuencia es la arbitrariedad y la inseguridad jurídica en un contexto en el que la sociedad reclama la existencia del amparo de la ley para la vida social armónica.

Estas son las razones por las que coincido en que la decisión debe revocarse.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Declarar procedente la impugnación extraordinaria articulada por el Ministerio Público Fiscal (fojas 87/99).

///

2°) Revocar la resolución protocolizada bajo el número 943 del año 2010, de fojas 86 y vuelta.

3°) Remitir estos actuados a la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, a sus efectos.

4°) Protocolícese y notifíquese.-

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

///