En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 23 días del mes de noviembre del año dos mil quince, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Alejandro Javier Panizzi, Daniel Alejandro Rebagliati Russell y Jorge Pfleger, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**B. J. E. s/ robo en grado de tentativa s/ impugnación extraordinaria**" (Expte. N° 100012 – F° 1 – Letra "B" - Año 2014 – Carpeta Judicial N° 5259).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fs. 46: Rebagliati Russell, Pfleger y Panizzi.

El Juez **Rebagliati Russell** dijo:

I. La cuestión traída a esta Sala para su análisis es la decisión adoptada por la jueza Mariel Alejandra Suárez que concede la reparación prevista en los arts. 47 y 48 del C.P.P. a J. E. B.

II. A fs. 18/25 obra copia de la impugnación extraordinaria de la Fiscal General, doctora Ana Celia Codina, y del Funcionario de Fiscalía Héctor Iturrioz.

El motivo que denuncian es la errónea aplicación del instituto en cuestión.

Sostienen que la magistrada, a pesar de reconocer que el instituto se aplica a autores primarios, y conociendo los antecedentes del imputado, se expidió a favor de la reparación ofrecida.

///

Continúan y dicen que la concesión se hizo a pesar de la oposición del ministerio público.

También critican la interpretación libre que hizo del artículo 48 del CPP, en cuanto a otorgarle un carácter "no vinculante" al dictamen del representante de la vindicta pública.

Aluden además que la resolución en crisis contraría la norma contenida en los artículos 168 y 169 de la Constitución Provincial, que requiere que las causas sean falladas conforme a derecho y con adecuada fundamentación legal y lógica.

También denuncian la inobservancia de los preceptos legales que hacen a las características propias del sistema acusatorio. Y mencionan los artículos 37 y 112 del CPP que determinan que el Ministerio Público Fiscal es el titular de la acción penal.

Continúan y explican el motivo por el cual consideraron a este caso de interés público, y que sería un supuesto en el cual se deben extremar esfuerzos a fin de desalentar el accionar de quienes se dedican con cierto grado de habilidad a cometer hechos reñidos con las normas jurídicas.

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

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

III) 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.

En el caso, la jueza penal cuando tiene que decidir respecto a la oposición de la Fiscalía para el otorgamiento de la reparación, dice: *"(…) se encuentra bien fundamentada la oposición del Ministerio Público Fiscal, toda vez que hace una interpretación del artículo 47 y 48 en función de las normas del 44. Pero obvia analizar cuáles son las circunstancias particulares en el caso concreto. Esto es, estoy de acuerdo que la reparación es un instituto que debe aplicarse privilegiadamente a aquellas personas que se encuentran involucradas por primera vez en el sistema penal, aquellos autores considerados primarios, pero no puedo dejar de advertir el poco grado de lesividad que tiene el hecho endilgado. Esto es no se ha ejercido violencia sobre las personas, además ha habido daños que con la reparación que entiendo es integral y suficiente. Intentan restaurarse de alguna manera y en este sentido entiendo que la intervención del derecho penal en esta instancia y en este caso en particular deben entenderse de ultima ratio y privilegiarse las resoluciones que plantea las tendencias de la justicia restaurativa. Entiendo que en este caso sí se dan los requisitos y que la opinión del ministerio*

///

público fiscal - aunque fundada y debidamente- este hecho no es vinculante en este caso para el magistrado en función de que advierte otras circunstancias objetivas que no fueron tenidas en cuenta para realizar la oposición (…)" (lo transcripto reproduce los fundamentos vertidos por la jueza Mariel Alejandra Suarez en la audiencia celebrada el 18 de abril de 2013)

Existe un error evidente en la decisión que torna ilegal la resolución en crisis.

Si la jueza reconoce que el Fiscal fundó su oposición y que Bordón no es primerizo, no se daban las condiciones normativas para otorgar la reparación.

De esta manera opino que la conclusión es jurídicamente inaceptable por arbitraria, correspondiendo revocar lo dispuesto y reenviar a la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, a sus efectos.

Así voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Prólogo

a. Por causa del recurso extraordinario interpuesto por el Ministerio Público, ha recalado en la Sala la resolución número 269/2013 dictada por la Jueza Mariel Alejandra Suaréz.

En ella se concedió a J. E. B. la reparación prevista en los artículos 47 y 48 del Código Procesal Penal, en relación con el hecho acaecido el día 23 de Agosto de 2012, encuadrado en los artículos 164,42 y 45 del C.P: "Robo simple en grado de tentativa".

b. Las circunstancias del caso han sido debidamente reseñadas por el Ministro pre-

///

votante, razón por la cual no habré de ingresar en el distrito de la relación causal y sí en el argumento de la decisión.

II. La solución del asunto.

a. Adelanto de mi coincidencia con la posición del Ministro que lidera el orden de votación: hay razón en el argumento expresado por el Ministerio Público Fiscal y la decisión debe extirparse.

b. En la resolución en crisis el "a quo" ha pasado por alto las condiciones establecidas expresamente por el Código de formas para la homologación de la reparación en cuestión, sin dar razones poderosas que condujeran a adoptar su temperamento.

En efecto, el artículo 48 del cuerpo legal citado, subordina la aceptación del juez -de la reparación ofrecida- a que la víctima no tenga un motivo razonable para oponerse y mediare consentimiento del fiscal, consentimiento que tiene carácter vinculante.

c. En este litigio, el Fiscal interviniente se opuso vertiendo fundamentos correctos que- para más- fueron calificados de acertados por la Magistrada; no obstante, ella se apartó del rito y decidió como se ha visto.

///

d. Así, la inobservancia de los preceptos legales en la toma de decisión convierte la expresión jurisdiccional en un mero acto de señorío del Juez que actúa, situación que, como exceso de poder, importa arbitrariedad.

e. No se han dado, por fin, aquello que motivara la advertencia del punto **b**, primer párrafo: razones que justifiquen el apartamiento de la solución legal con fundamento en la equidad y la justicia.

f. En efecto, no puede perderse de vista que en ciertos casos es posible predicar que "...La misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la ratio legis y del espíritu de la norma..."; que "... no se trata de desconocer las palabras de la ley, sino de dar preeminencia a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico, y a los principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo, cuando la inteligencia de un precepto, basada exclusivamente en la literalidad de uno de sus textos conduzca a resultados concretos que no armonicen con los principios axiológicos

///

enunciados, arribe a conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso o a consecuencias concretas notoriamente disvaliosas. De lo contrario, aplicar la ley se convertiría en una tarea inorgánica incompatible con la naturaleza del derecho y con la función específica de los magistrados que les exige siempre conjugar los principios contenidos en la ley con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia...” y que “...No debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma...” (sumaria de los considerandos 5,6 y 7 del caso **“Saguir y Dib**, Claudia Graciela” (CSJN 1980- T. 302, P. 1284)

g. Pero el apartamiento, a la luz del precedente citado, es excepcional y fundadamente explicado, lo que escapa al caso.

III. Epílogo

Por lo expuesto, estimo que corresponde revocar lo dispuesto y devolver la causa para que continúe según su estado.

///

Así me expido y voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El doctor Rebagliati Russell, quien compuso el primer voto en esta sentencia, expuso los antecedentes del caso y los argumentos esgrimidos por los titulares del Ministerio Público Fiscal de Comodoro Rivadavia, en su presentación de las hojas 18/25. No los reiteraré a fin de no fatigar al lector.

Los colegas que me precedieron en el voto han agotado el tema a resolver pero, por expresa manda del artículo 25 del Código Procesal Penal, exhibiré mi parecer, coincidente al de ellos.

II. Los representantes de la vindicta pública cuestionaron 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 la reparación-, 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 de la jueza penal Mariel Suárez.

Es que el razonamiento desplegado por la a quo para decidir la aplicación de la reparación,

///

se opone a 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, la magistrada consideró que la oposición del acusador se encontraba bien fundamentada. Pero, luego, juzgó que aquella negativa no resultaba vinculante y, por ende, habilitó la reparación.

Así las cosas, la decisión de la sentenciadora es contradictoria en sus fundamentos y, además, opuesta a la normativa ritual.

Por lo que, corresponde admitir el remedio interpuesto, revocar la resolución N° 269/2013 y reenviar a la instancia de origen para que se emita un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

Así voto.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

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

1°) Admitir la impugnación extraordinaria interpuesta por el Ministerio Público Fiscal.

2°) Revocar la resolución registrada bajo el nro. 269/2013 y reenviar a la instancia de origen, a sus efectos.

///

3°) Protocolícese y notifíquese.-

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

///