En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 16 días del mes de febrero del año dos mil dieciséis, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada por los ministros 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 "**M., J. L. y Otro p.s.a. Robo tentado y Encubrimiento – TW s/ Impugnación Extraordinaria**" (Expediente N° 23371 – Folio 22 – Año 2014 – Letra "M". Carpeta Judicial N° 4854).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado a fojas 107:
Panizzi, Rebagliati Russell y Pfleger.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Llegan las presentes actuaciones a esta Sala con motivo de la impugnación extraordinaria interpuesta por el fiscal general de Trelew, doctor Omar José Rodríguez, en desmedro de la resolución número 233/14, dictada por la jueza penal Ana Laura Servent.

La magistrada decidió, en el marco de la audiencia preliminar, instar al Ministerio Público Fiscal para que recabe la opinión de la víctima a fin de aplicar a los presentes una

///

salida alternativa y, resolvió, la remisión de las actuaciones a la Oficina de Conciliación.

II. En el escrito glosado entre las hojas 79/87, el titular de la Fiscalía explicó que la Defensora Pública –de J. L. M. y S. G. C.– planteó una salida alternativa para el caso e interesó al acusador para que obtuviera el parecer de la víctima, a los fines de la aplicación de los artículos 47 y 48 del Código Procesal Penal.

A continuación, aclaró que la Fiscalía se opuso a la petición porque ambos imputados habían sido beneficiados con salidas alternativas y no demostraron un cambio de conciencia, ni apego a las normas que regulan la convivencia.

Anotó que la jueza Servent si bien entendió razonables los argumentos vertidos por la Fiscalía, no los halló aplicables a los presentes, porque no hubo una lesividad mayor del bien jurídico (se trató del arrebato de una cartera que fue recuperada por la víctima).

En otro apartado, el acusador manifestó que la decisión en crisis no estaba contemplada expresamente en los supuestos de resoluciones impugnables. Sin embargo, con cita de los precedentes "Á., W." (sentencia N° 35/2011) y "R., A. A." (sentencia N° 51/2011) de esta Sala, sostuvo que estaba habilitado.

///

Más adelante, expresó que el meollo de la cuestión estaba dado en determinar si existía algún límite a la concesión de las salidas alternativas previstas en el ritual.

En esta dirección, enumeró las Carpetas Judiciales que vinculaban a los imputados con la conflictividad penal. Transcribió la postura de doctrinarios en punto a los límites a la aplicación del instituto. Trajo a colación la legislación nacional que fija un límite temporal para la concesión de un nuevo beneficio.

Sobre el final, alegó que el otorgamiento de una salida alternativa -como lo es la conciliación- que, actualmente, no requiere la conformidad fiscal, debería introducir la oposición del acusador como un factor que obste a su aplicación.

III. Efectuada la semblanza del recurso, señalaré que el remedio es claramente inadmisible desde que la decisión de la a quo, dirigida a que el Ministerio Público Fiscal obtuviera la opinión de la víctima, a los fines de decidir la procedencia de la conciliación, no se halla incluida dentro del catálogo de decisiones impugnables, enumeradas por el artículo 370 del ceremonial.

///

No obstante ello, advierto que no se ha materializado agravio alguno que pueda ser invocado por el titular de la vindicta pública, pues aún no se ha decidido la concesión del beneficio en cuestión. De modo que la protesta introducida es prematura.

Por lo demás, la Sala no tiene competencia para resolver sobre agravios en expectativa, ni tampoco una función de consulta acerca de la conveniencia de imponer límites a la concesión o de establecer la obligatoriedad del dictamen fiscal opositor.

IV. En mérito de lo expuesto, corresponde declarar inadmisible la impugnación del Fiscal General de Trelew (hojas 79/87) y devolver estas actuaciones a la Oficina Judicial de aquella ciudad, a sus efectos.

Así voto.

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

I. Comenzaré mi voto omitiendo enunciar los antecedentes que motivan el recurso en atención a la enunciación realizada en el primer voto, a cuyos términos me remitiré.

II. En cuanto a la solución del caso, habré de coincidir con el juez Panizzi, correspondiendo declarar inadmisible la impugnación interpuesta por el Ministerio Público Fiscal.

///

III. El intento de la Fiscalía para ingresar a la instancia, con la finalidad que este Cuerpo revea la decisión de la jueza penal, que consistió en requerir al fiscal que obtenga la opinión de la víctima para la concesión de la conciliación, no es ninguna de las indicadas en el artículo 370 del C.P.P.

Sumado a ello, esta Sala adoptó un criterio restrictivo respecto de las impugnaciones extraordinarias deducidas por la acusación, debiéndose respetar, para la admisión del recurso, el criterio general establecido en el artículo 363.

Siendo ello así, acompaño al doctor Panizzi en este sentido, debiéndose declarar la inadmisibilidad de la impugnación interpuesta. **Así voto.**

El juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Prólogo

1. Ha llegado a la instancia, por iniciativa del Ministerio Público Fiscal, este caso que envuelve la decisión tomada por la Juez Penal Ana Laura Servent quien, en la audiencia preliminar del 10 de Febrero de 2014, dispuso en lo que atañe "…Instar al MPF para que se recabe el temperamento de la víctima a fin de aplicar al presente caso una salida alternativa, debiendo remitir las actuaciones a la oficina de conciliación…".

2. La cuestión se vinculó con el caso seguido contra S. J. C. y J. L. M., atribuidos de haber cometido el delito de robo simple en grado de tentativa en concurso real con encubrimiento (arts. 164, 42 y 277 inc. 3° del C.P.).

3. El Ministerio Fiscal elaboró el discurso de justificación de su queja en el escrito que está añadido entre las hojas 79 a 87, y el nudo parafraseado en el primer voto de esta sentencia.

II. La solución

1. Aun cuando en la Sala se haya logrado mayoría para la decisión de este asunto, me permitiré disentir con mis distinguidos pares en el modo de dar solución al asunto.

///

Creo que, por exorbitar sus capacidades de la manera en que se verá, la sentencia de la señora Juez Penal debe ser revocada.

2. En efecto, estimo que al tiempo de resolver del modo en que lo hizo, con proa hacia la aplicación del art. 47 del C.P.P, había precluído la posibilidad de ese trámite pues, acorde los preceptos del Código Procesal Penal, la conciliación sólo puede ocurrir "…durante el proceso y hasta la culminación de la etapa preparatoria…" y ese momento procesal quedó atrás luego de la producción de la acusación formal cuyo texto está entre las hojas 4 y 5 del legajo (art. 46 aplicable por remisión de aquel primero, art. 284 inc. 1° del C.P.P).

3. Alguna vez he intentado definir el sentido y alcance de la audiencia preliminar y, en ese camino, afirmado que constituye el acto procesal imperativo de la fase intermedia del proceso penal acusatorio que se desarrolla oral y contradictoriamente frente a un Juez imparcial, mediante el cual se realiza el control jurisdiccional crítico de la etapa preliminar conducida por el Ministerio Público. Este control crítico importa la verificación de la validez formal de la acusación y, a la par, la consistencia del caso para habilitar la etapa de juicio.

En ese ensayo referí a que si bien la palabra consistente podía generar incertidumbre, consideraba que ella- que lingüísticamente significa duración, estabilidad, solidez (Diccionario RAE)- integrada al sustantivo "caso"

///

en función adjetiva, implicaba que la argumentación acusadora y sus fundamentos poseyeran la cualidad o capacidad de generar convicción de que constituyen base seria para el debate.

Durante la misma, argumenté, y por su condición contradictoria, la Defensa y el imputado podían ejercer en plenitud el derecho de oponerse al progreso de la acción por razones formales o sustanciales.

Esta definición, general -proseguí- revelaba o servía de cartabón para interpretar adecuadamente las normas del momento intermedio (en especial el art. 295 del C.P.P en tanto interesa) y encuentra antecedentes en el Proyecto Maier de 1999 y el Proyecto Inecip que la estatuían en sus artículos 6 a 10 el primero y 254 a 262 el otro.

4. De allí mi posición actual, porque si el proceso opera en avance, la preclusión es un mecanismo contributivo a dejar atrás todo cuanto implique retroceso o estancamiento, situaciones que la propia norma precave de suceder cuando brinda un tiempo para determinadas situaciones, como es el caso.

5. De manera entonces que la desnaturalización que la decisión venida provoca no puede consentirse, como no puede suceder con toda infracción a las específicas competencias asignadas a los Magistrados en cada caso.

Consiguientemente, una trasgresión de este talante no puede aceptarse aun cuando no fuera materia

///

específica de agravio, y su concreta expresión debe anularse.

Según estimo, no hay posibilidad alguna de convalidación pues, nacido el acto fuera de tiempo y manera, prima la progresividad del proceso por sobre su estabilidad (art. 161 a 164 del C.P.P.).

6. Me expido pues por la revocación de lo decidido y la continuidad del caso según su estado **Así voto.**

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Declarar inadmisible la impugnación del Fiscal General de Trelew (hojas 79/87).

2°) Devolver estas actuaciones a la Oficina Judicial de aquella ciudad, a sus efectos.

3°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo. Alejandro Javier Panizzi-Daniel A. Rebgliati Russell-Jorge Pfleger (en disidencia) . Ante mi: José A. Ferreyra Secretario

///