En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 17 días del mes de Agosto 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 doctores Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi, y Daniel A. Rebagliati Russell, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**M., C. s/ Robo en grado de TTVA s/Impugnación**" (Expte. N° 100.085 – F° 01 – Letra "R" - Año 2015)(carpeta judicial N° 7245.

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fs. 98: Pfleger, Rebagliati Russell y Panizzi.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Prólogo

1. Por conducto del recurso extraordinario del Fiscal General Héctor Iturrioz, ha llegado a esta Sala la resolución dictada por la Jueza Penal Gladys Olavarría quien, en la audiencia del 8 de Junio de 2015, decidió: "... *1°) Rechazar el planteo del Ministerio Público Fiscal haciendo lugar al planteo de la Defensa decretando la posibilidad de que el Sr. M. sea sometido al instituto de la reparación previsto en el art. 48 en base al art. 32 del CPP y en base al art. 75 inc. 22 de la Constitución*

///

Nacional en lo que refiere a las Reglas de Tokio como forma de solucionar el conflicto en estos casos; más allá de eso, he de manifestar que atento que la Sra. Defensora ha ofrecido como medida de conducta un monto de $ 1000 pagaderos en cuatro cuotas de $ 250 y analizando que se trata de una empresa de ingreso económico importante, como es A. y considerando que según surge del acta de aprensión policial del Sr. M. de fecha 30 de Agosto del año 2014 en su foja 2 primer parte, establece que el único elemento que se ha roto en este caso sería un cable cortado, que necesariamente ese cable cortado difícilmente salga $ 1000 como lo ha manifestado la Sra. defensora, considero que la suma ofrecida por la defensa es desproporcional al daño ocasionado, atento a que excede notablemente el monto que debería pagarse a la empresa A. y sobre todo considerando la insignificancia de la lesión es que se va a dictar el sobreseimiento del Sr, C. M., hijo de Carlos (f) y de R. U., nacido en Comodoro Rivadavia el día xx/xx/xx, soltero, instruido, domiciliado en calle M. L. N° XXXX del Barrio I. Q. de esta ciudad (Comodoro Rivadavia) *D.N.I N° XXXXXXXX, por el hecho ocurrido el 30 de Agosto del 2014 a las 2:00 hs. aproximadamente por el cual fuera*

///

calificado como robo en grado de tentativa art. 164 y 42 del CP todo ello en base al art. 285 inc 8 del CPP. ...” (Ver el acta de audiencia que está añadida en la hoja 55, cuya textual trascripción es imprescindible).

2. Los agravios del Ministerio Fiscal están contenidos en el escrito que se encuentra agregado entre las hojas 57 a 67, y se parafrasearán en los renglones que siguen.

a. En este sentido se tiene que el impugnante fragmentó la exposición en seis ítems que identificó.

El primero- “Exordio” de título- fue dedicado a presentar los motivos de su apelación; el segundo “Breve reseña del caso”- implicó una semblanza acerca del contenido del litigio, aunque con frecuentes valoraciones respecto de lo que fue decidido. El tópico identificado con el III: -“Los agravios”- fue ocupado con el discurso de justificación del recurso, y el que le siguió -IV “Prueba”- versó sobre la oferta de incorporar el audio de la sentencia pronunciada.

Omitió el número V, pero los VI y VII fueron dedicados a efectuar la reserva del caso federal y la proposición concreta al Tribunal.

b. En su expresión de agravios, el recurrente historió que en la audiencia prevista por el art. 260 del C.P.P. la Defensa Pública introdujo la proposición de que se aplicase el instituto de la reparación, ofreciendo para restaurar el daño la suma de mil pesos ($1.000). La persecución se opuso por la cuantía de antecedentes que -a su juicio- no hacían que el imputado fuese merecedor de la solución alternativa (ver la hoja 70).

Acusó a la Juez de poseer “a prioris” en favor del acusado y prueba de ello- dijo- es que forzó una discusión que obturó la negativa acusatoria vinculante y que, no obstante, se dio.

///

Narró la manera en que la Defensa construyó el discurso y, después, la forma en que la Jueza decidió en el tema, algunos de cuyos aspectos contendió.

Particularmente se detuvo en la exención dada por la Magistrada a M., el atribuido, respecto de la suma ofrecida.

c. Ya en el meollo de la crítica, el peticionario consideró que, entre otras cosas, la decisión recurrida era arbitraria por falta de fundamentación y que fue dictada menoscabando los derechos reconocidos en los artículos 35 y 195 inciso 3° de la Constitución Provincial.

Estimó que la interpretación del texto del art. 48 del C.P.P. era infundada, pues otorgaba carácter "no vinculante" al dictamen de oposición realizado por la representante de la vindicta pública en relación con el instituto de la reparación, censurando las analogías que, en mala parte, había formulado la decisora.

Al respecto, argumentó acerca de las razones por las que se otorga al Ministerio Público Fiscal la obligación de iniciar y proseguir la acción penal pública en el marco del proceso criminal local.

En esa dirección, resaltó los lineamientos de política criminal que, a tenor de las expresas instrucciones emanadas de la Procuración General, orientan su actividad.

El señor Fiscal, por lo demás, puso de relieve que, con relación al incuso, se habían intentado numerosas vías alternativas que resultaron infructuosas por su incesante reiteración de acciones delictivas, aun cuando se hallaba en periodo de prueba a consecuencia del beneficio de la suspensión de juicio otorgada oportunamente. También situó sobre el tapete la condena a prisión de efectivo cumplimiento que fue reemplazada por prisión domiciliaria.

Por ese motivo, aseveró que el dictamen evacuado fue debidamente fundado y que el Juez debió tenerlo en cuenta toda vez que por imperio del Código Adjetivo- artículo 48 in fine- la opinión reviste carácter vinculante.

///

Al finalizar, remarcó que la persecución había actuado en el legítimo ejercicio de facultades que le son privativas, y que esa conducta se había desarrollado respondiendo a cánones de razonabilidad y fundamentación; sobre el punto citó doctrina y jurisprudencia.

Luego de formular expresa reserva de acudir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, peticionó la revocación de la resolución en crisis y la orden de proseguir el trámite de la causa según su estado, mandándose a que otro Juez entienda en el caso.

II. La solución del asunto.

1. 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 poniendo el límite en dos: a. carencia de motivación suficiente, errónea valoración de la prueba u omisión de

///

prueba relevante y b. inobservancia supina de la ley, (art. 371 C.P.P).

Desde este punto de vista la impugnación del acusador es estimable tanto objetiva cuanto subjetivamente.

2. 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.

Maguer de ciertos óbices e interrogantes que me he planteado al respecto, resulta- eso es indudable- una forma eficaz de evitar una fuente de legitimación espuria del Poder Judicial que, históricamente, se justificó en la criminalización de los hechos de baja estofa por múltiples razones que no cabe tratar ahora.

Pero como fuese, cierto es que la alternativa permite descartar las menudencias en beneficio de casos más consistentes, aprovechando de modo eficaz los recursos siempre escasos.

Empero, y como excepción al principio que impone la persecución obligatoria de los delitos de acción pública, cabe al Ministerio Fiscal un rol preponderante pues su posición es administrada según sean los lineamientos de política criminal que se fije la organización perseguidora.

///

De allí los presupuestos de otorgamiento que imponen no sólo que la reparación "integral y suficiente" sea aceptada por la víctima (en rigor de verdad la norma está redactada negativamente con la oración "…no tenga un motivo razonable para oponerse…"), sino que el fiscal brinde su anuencia que es, por lo que se vio, dirimente.

3. Dicho esto, señalo que propondré al acuerdo la aceptación del recurso fiscal y la revocación de la sentencia.

4. Es que, según aprecio y más allá de su comprobada honestidad y capacidad intelectual, la señora Jueza ha errado en la decodificación de la norma aplicable pero, a la par, ha echado mano de una solución novedosa que no se compadece con la recta aplicación del excepcional instituto.

5. Voy por partes.

No resulta intelectualmente reprochable la objeción del Fiscal en punto a la reparación.

Comparto la tesis que él asienta en cuanto al modo en que los Jueces han de controlar la actividad del Ministerio Público, esencial para la realización eficaz de una manera de solucionar conflictos, como es el caso.

Y es que control de legalidad, o si se quiere de razonabilidad (si al concepto lo extendemos para connotar legitimidad), no importa que los

///

Magistrados subroguen los criterios deferidos al órgano requirente aplicando los suyos propios.

Porque si la legalidad le brinda al oficial de la ley la posibilidad de ejercer censura y esa censura es definitoria, la opción para el Juez resulta sólo verificar la relación de causa y grado entre la norma, sus fines y la potestad que ejerce el agente con adecuación al concreto caso. Y si, como se ha dicho, la posición opositora se basó en la profusión de antecedentes que poseía el incuso, nada puede objetarse a quien recurre que, para más, se atuvo a los lineamientos de política criminal de la organización de pertenencia.

6. Creo que la Jueza, no obstante sus buenos propósitos, trastocó- por otro lado- la esencia misma de la reparación. Decidió condonarla según sus propios valores quitándole contenido y, consecuentemente, provocó la obliteración del ejercicio de la acción a través de la sentencia de sobreseimiento que es, de esta manera vista, arbitraria.

7. Resulta dogmáticamente aceptable una discusión que verse sobre el escaso valor del objeto sobre el que

///

recae el delito (bagatela) y la afectación del bien jurídico tutelado.

Pero ese tema merece un tratamiento más específico y arduo, y no puede colarse en una audiencia que posee un objeto preciso, por más que se hubiera intentado discutir en paridad algunos aspectos del tema.

8. Por fin, evoco lo que ya he referido en punto a la necesidad de que las sentencias de sobreseimiento sean documentadas en un texto escrito y no ocurra, como en el que corre, que la Jueza remitió a las constancias grabadas.

Al respecto traigo a colación mi voto en **"Pcia. del Chubut c/ R., O.; V., R. O.; S., A. M.; P., R. N.; G., J. O.; M. B., R. M. s/ Impugnación"** (Expediente N° 23.302 – Folio 9 - Año 2014. Carpeta Judicial N° 1981), en el que pretendí desarrollar el tema.

Tal he dicho allí, consiento la validez de algunos pronunciamientos cuando se trata de cuestiones sencillas y fácilmente asequibles, o que son consecuencia de la dinámica de las audiencias, pero no me atrevo a ser indulgente en relación con esta materia por la aplicación de

///

las normas que regulan el dictado de las sentencias.

De todas formas, la ausencia de agravio del Fiscal, y el modo en que este asunto puede resolverse, me inclinan a soslayar toda consideración mayúscula al respecto, por cuanto una declaración de nulidad resultaría por demás perniciosa para el curso del proceso.

III. Epílogo

Por lo expuesto, postulo la revocación del sobreseimiento de Cesar M. y la remisión de la causa a la instancia anterior para que continúe según su estado.

Así me expido y voto.

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

I) Comenzaré mi voto omitiendo exponer los antecedentes que motivan el recurso, dada la prolija enunciación realizada por el colega emisor del primer voto, a cuyos términos me remito.

II) En lo que atañe a la admisibilidad, la fiscalía circunscribe la impugnación según lo estipulado en el artículo 371, incs. 1° y 2° del CPP. Funda la impugnación en la arbitrariedad de la sentencia por falta de fundamentación, lo cual llevó a apartarse de la correcta aplicación de la ley. Así, el motivo del recurso ha sido debidamente encuadrado.

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 art. 18 de la Constitución Nacional y 169 de la Constitución Provincial, que exige que las decisiones judiciales sean motivadas.

En efecto, el colega que guía el acuerdo ha transcripto la parte dispositiva de la resolución

///

que aquí se recurre y de ella emana la propia contradicción que la descalifica como pronunciamiento judicial válido.

Ello es así, por cuanto refiere hacer lugar al planteo de la defensa, decretando la posibilidad de que el imputado sea sometido al instituto de la reparación previsto en el Art. 48 del CPP.

Este es el primer escollo normativo que la magistrada subvierte pues deja de lado la negativa a la aplicación del instituto por parte del Ministerio Fiscal.

Funda su apartamiento de la norma manifestando lo siguiente "…Los criterios de admisibilidad son aquellos que establece el Art. 47 CPP y sobre ellos debe expedirse el M.P.Fiscal para fundar gravemente su oposición, esto es, que en el hecho exista grave intimidación o violencia en las personas y el delito imputado no sea uno de los delitos contra la propiedad. Si los daños ocasionados no son de contenido solamente patrimonial y esto afecte gravemente el orden público y si, necesariamente, el monto ofrecido el imputado no es proporcional al daño ocasionado. Todos estos requisitos que establece el Art. 47 son justamente esos por los cuales el MPF debe encontrar algunos argumentos suficientes para la oposición". Cita la obra "La suspensión del Juicio a prueba" del autor Vitale en cuanto hace referencia al carácter vinculante de la oposición fiscal respecto de los requisitos de esa salida alternativa. En ella se establece que dicho carácter vinculante se refiere solamente a los requisitos de admisibilidad y no a otros requisitos que no estén previstos en el C.P.P. Agrega que "la oposición del MPF se basa en un requisito que no está previsto en el CPP, pues ha tomado como antecedente ciertas características del caso, que no son necesariamente fundamentos para las salidas alternativas previstas en el Art. 47 y 48. En base a ello entiendo que el antecedente de una suspensión de juicio a prueba en el año 2011.(…) no puede ser evaluado ni siquiera como una condena, menos se podrá valuar como negativa a una salida alternativa,

///

máxime cuando en ella no se tiene en cuenta ni se aprueba la responsabilidad penal de la persona que va a ser beneficiada. Por dicha razón no tendré en cuenta este antecedente".

Más allá que la argumentación antes reseñada transita por un discurso improvisado y desordenado, lo cierto es que intenta encorsetar el "consentimiento" del Fiscal en un mero control de admisibilidad y nada más. De ser esto así, resultaba irrelevante que pasara a valorar la implicancia que poseía el hecho que el imputado M. poseyera un antecedente en el año 2011, por el que se le había concedido una suspensión de juicio a prueba.

Sin embargo, bajo el manto del necesario control que debe tener la actividad requirente del Fiscal, no es razonable aceptar que el consentimiento esté atado a estrictos parámetros que subviertan la política criminal que intente desarrollar el Ministerio Público. Por el contrario, la existencia de un beneficio ya concedido y la reiteración de nuevos hechos que puedan evidenciar una proclividad al quebrantamiento de la ley son elementos que pueden sustentar la negativa a consentir el procedimiento propuesto por la Defensa.

Amén de ello y a renglón seguido, la juez pasa a analizar el monto ofrecido por la Defensa que, como es de suponer, lo hace en representación y con cargo de su asistido. Sin embargo, por razones que la propia jueza colige, estima que el monto es desproporcionado al daño ocasionado como así también que la empresa damnificada posee ingresos importantes. Tales datos, unidos al concepto de insignificancia, que insisto, son de su propio razonamiento y sin apoyatura en constancia alguna, la llevan a dictar el sobreseimiento a favor del imputado con cita del Art. 285 del CPP.

La forma en que pretende cerrar el caso resulta palmariamente ilegal y por ende arbitraria.

La magistrada poseía facultades para examinar la procedencia del instituto de la reparación y aceptar o no el ofrecimiento del imputado, pero excedió su competencia cuando exoneró del monto a pagar al

///

imputado dejando huérfano de contenido el procedimiento de la reparación. Mucho más aún resulta deslegitimizada la resolución cuando arriba a una sentencia de sobreseimiento sin el presupuesto que lo autorizaba, pues este último sólo podía ser aplicado cuando la obligación asumida estuviere cumplida. Si ésta no se ha llevado a cabo el cierre del proceso deviene improcedente.

La insignificancia de la lesión (corte de cables de una computadora para facilitar la sustracción del monitor) es una cuestión no debatida en autos y el concepto adoptado en soledad por la magistrada, quien no poseyó ningún indicador para así estimarlo, resulta arbitrario pues lo sustrajo del tratamiento entre las partes.

Siendo ello así, opino en definitiva 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 **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El ministro Jorge Pfleger, quien compuso el primer voto en esta sentencia, expuso los antecedentes del caso y los argumentos esgrimidos por el representante del Ministerio Público Fiscal de Comodoro Rivadavia, en su presentación de las hojas 57/67 y vuelta. No los reiteraré a fin de no extenuar al lector.

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

///

II. El titular de la vindicta pública cuestionó el sobreseimiento de C. M. dispuesto por la jueza penal Gladys Mariela Olavarría, mediante el pronunciamiento N° 2094/2015.

Alegó que la resolución de la a quo resultaba infundada y contraria a la normativa aplicable al caso. Dijo que la oposición fiscal obstaba a la concesión de la reparación y, agregó que la jueza exorbitó sus atribuciones al relevar al incuso del pago ofrecido y, consecuentemente, disponer el sobreseimiento.

III. Los artículos 371, incisos 1 y 2, y 378, inciso 1° del Código Procesal Penal habilitan el tratamiento del remedio impetrado.

En tanto, el artículo 48 del mismo cuerpo normativo, establece los requisitos que deben cumplirse para que el juez acepte la reparación ofrecida por el imputado.

Como anotaron los Ministros que votaron antes, el artículo de mención refiere que el juez podrá aceptarla cuando la víctima no tenga un motivo razonable para oponerse y el fiscal no invocara razones justificadas de interés público prevalente en la persecución.

El examen de las actuaciones demuestra que durante la audiencia del 8/6/2015 (hoja 55 y vuelta) la funcionaria de fiscalía expresó su rechazo a la aplicación del instituto propiciado por la defensa. No obstante ello y, pese al ofrecimiento económico, la jueza Olavarría

///

resolvió sobreseer al incuso en el entendimiento de que el monto propuesto resultaba excesivo, en función de la insignificancia del daño causado y las utilidades de la empresa damnificada.

Es decir, la a quo no sólo prescindió de las condiciones que el rito establece para la procedencia de la solución alternativa del conflicto sino que, además, excedió sus facultades al eximir del pago al incuso, trayendo consideraciones que no fueron introducidas por las partes.

En conclusión, la decisión de la jueza es contraria a la normativa referida y, por ende, debe revocarse.

Así voto.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

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

-

--

1°) Revocar el sobreseimiento de C. M., cuyos datos personales obran en la causa, dictado en la resolución del acta de fojas 55/vta., el 08 de Junio de 2015.

2°) Reenviar al Juez que corresponda para que, continúe con el trámite conforme a derecho.

3°) Protocolícese y notifíquese.-

///

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

///