En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 30 días del mes de agosto del año dos mil dieciséis, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, presidida por el doctor Jorge Pfleger e integrada con los ministros Alejandro Javier Panizzi y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, para dictar sentencia en los autos caratulados **"L., M. y otra s/ robo en grado de tentativa – carpeta nro. 7520- Comodoro Rivadavia"**

(Expediente N° 100.128 - Folio 1- Año 2015).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado a fs. 100:

Rebagliati Russell, Pfleger y Panizzi.

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

I) Contra la resolución que sobreseyó a M. L., el fiscal general Héctor Iturrioz, y Natalia Gómez, de la Oficina Única del Ministerio Público Fiscal de Comodoro Rivadavia, interpusieron impugnación extraordinaria.

La juez penal Gladys Mariela Olavarría, en audiencia celebrada el día 15 de octubre de 2015, dictó el sobreseimiento y desvinculo a la imputada del proceso.

II) A fs. 74/8 y vta., el Fiscal General interpone impugnación extraordinaria.

///

Sostiene que la jueza falló arbitrariamente ya que no fundamentó mínimamente su decisión y de este modo menoscabó los derechos contenidos en los arts. 35 y 195 inc. 3° de la Constitución Provincial.

Afirmó que la resolución dictada es violatoria de las normas procesales y constitucionales que rigen el proceso penal en la provincia.

Explicó que en la audiencia prevista por el art. 260 del CPP la defensa pública solicitó nuevo plazo de pago, para dar cumplimiento a lo pactado en la audiencia celebrada el 8 de junio de 2015.

En su resolución la juez hizo referencia al alcance del Art. 402 del código de rito y agregó: "Específicamente se ha de tener en cuenta que se han evaluado varias circunstancias que hacen necesario tener en cuenta a los efectos de la valoración de esta nueva propuesta. La razonabilidad realizada en esta audiencia sobre el ofrecimiento de la menor nuevamente a los efectos de esta voluntad de cumplimiento, si bien tiene un antecedente que ha demostrado un incumplimiento que puede estar fundado en distintas razones, las cuales es muy difícil poder sacarle el motivo a la menor atento su situación, no sé, de timidez o actitud reticente, porque no

///

la conozco, pero no veo una actitud de incumplimiento o de desgano, sino más bien una sensación de un poco de vergüenza sobre la responsabilidad de lo que debía cumplir y no cumplió. Verificadas las circunstancias que me acaba de mencionar dentro de la intimidad de la familia y la situación socio económica que la flia está atravesando, no debo desconocer justamente las circunstancias que azotan nuestra ciudad, siendo unas de las ciudades más caras de Latinoamérica, por publicaciones de los medios, y existe el observatorio de administración de recursos humanos
de la Facultad de Ciencias Económicas que realiza un estudio pormenorizado de quien fue en su momento el delegado zonal de la Universidad, D. U., actualmente uno de los licenciados a cargo de la Facultad de Ciencias Jurídicas, el mismo manifestó en el informe de abril de 2015, que actualmente se encuentra desactualizado, considerando que estamos en época inflacionaria, ya estableció que la línea de indigencia para la ciudad de Comodoro Rivadavia era de 6.169$, por lo cual la línea de pobreza para una familia tipo sería de $ 13.572. No queda otra conclusión que entender que, sobre todo que este informe no está actualizado, que posiblemente la familia de la

///

menor L. se encuentra en estado de indigencia y obviamente por debajo de la línea de pobreza. Más allá de la asunción de responsabilidad nueva que ha manifestado la menor respecto del pago de los 400$, incluso tampoco sería posible el cumplimiento pues ha manifestado que cobra 300$ y también eso en cierta forma interfiere en la vida económica, socio-familiar del grupo familiar, pues esos 300$ derivan de los 7.000 que ingresan en el grupo familiar. He de considerar también que el incumplimiento –cita autores- que debe ser considerado a los efectos del rechazo a una salida alternativa, como es la conciliación, tiene que ser de carácter malicioso, y yo no veo en la conducta de la menor ese incumplimiento malicioso, sino una situación de avergonzamiento y timidez, atento la situación socio económica padecida. Sobre todo considerando que ha dado justos fundamentos respecto de las obligaciones que tiene incumplidas, por ej, no comparecer desde su domicilio al colegio atento la distancia y la alta hora que ella debía regresar a su casa después de concluida la actividad escolar, que me parece muy razonable considerando que tiene 17 años, que la familia no podría ir a buscarla atento a que tiene otros menores, pero esto también forma parte del incumplimiento del Estado

///

de asegurar en cierta forma la posibilidad de que la menor pueda cumplir con su escolaridad. Es decir, no argumentó un fundamento de desinterés a la escolaridad, sino más bien un fundamento de inseguridad, atento tratarse de una menor que asistía a la escuela en horario nocturno. Todos estos argumentos demuestran una responsabilidad asumida por la menor y la intención de continuar con su escolaridad, es decir, alejarse de los conflictos del área penal, por ende entiendo que si bien hay un incumplimiento de carácter económico y la menor se ha reservado el fundamento de ese incumplimiento, es su derecho también no decirlo, entiendo que puede tener que ver con la dignidad de su familia y la integridad socio económica familiar. Por ello es que voy a rechazar la petición del MPF en base a estos argumentos, considerando que se trata de una familia muy cercana a la línea de indigencia y debajo de la línea de pobreza y que por más que fijemos un nuevo monto, seguramente el incumplimiento se dará nuevamente atento la situación socio-económica. Tal como lo ha dicho la Asesora, en virtud de lo dispuesto en el Art. 40 3.b de la Convención de los Derechos del Niño y justamente existe un art. que dice que el Estado debe velar por el interés superior del niño y que mi función

///

es justamente tratar de reinsertar a la menor en el sentido de que no desvíe su actitud, su vida y su condición de madurez en el cumplimiento de sus responsabilidades, tratando de desjudicializar y despenalizar todo aquél conflicto penal que necesariamente perjudique notablemente a la menor en relación a su desarrollo socio-económico familiar, intelectual y madurativo. Entiendo que continuar con una causa penal en su contra, implica justamente estigmatizar a la menor cuando está próxima a cumplir los 18 años y con la necesidad imperante que veo que haya un ingreso económico más en la familia. Por estas razones y considerando también el interés de la menor, rechazo lo solicitado por el MPF, de ninguna manera se deberá equiparar las funciones y obligaciones que tiene el MPF con los derechos de la menor, tal como lo ha manifestado la Sra. Fiscal, esto no se tendrá en cuenta porque no surge de ningún tratadista ni tampoco surge como obligación del Estado equiparar cuales son las funciones del Fiscal y cuáles son los derechos que deben ser reconocidos por los menores. Por estas razones voy a dictar inmediatamente el sobreseimiento de M. L.”

IV) De acuerdo a lo anteriormente consignado surge claro que la juez varió sustancialmente lo

///

sostenido en la anterior resolución, en cuanto a las consecuencias que implicaba el incumplimiento al acuerdo alcanzado. En la segunda audiencia, entra a considerar las razones por las cuales se habría operado la falta de pago, aun cuando aquellas no aparecían claras a su entender, y estimó que en el futuro tampoco esto se llevaría a cabo.

Sobrepuso a la norma ritual el interés superior del niño y su derecho a no ser estigmatizado en un proceso penal, y en base a tales circunstancias arribó a la aplicación del sobreseimiento que aquí se cuestiona.

Sin embargo, y más allá de la buena intención que pudo haber tenido la juez para solucionar el conflicto, lo cierto es que en ése afán dejó de lado normas procedimentales que afectan el derecho de las partes.

Por un lado haberse apartado del acuerdo que ella misma homologó y cuya falta de cumplimiento la misma norma ritual le indica el camino a seguir.

Si en cambio, su intención era ingresar en aspectos personales de la menor imputada y su proyección en la responsabilidad penal de aquella, eso merecía otro contexto y plano de discusión entre las partes. Es propio del debate

///

el analizar la responsabilidad del menor y su proyección en la aplicación o no del derecho penal en su contra. En cambio, en la oportunidad en que la magistrada escogió para hacerlo exorbitó su competencia y afectó el derecho de las partes al ingresar indebidamente en cuestiones ajenas al instituto de la reparación, menos aún condonar una deuda homologada sin noticia a la damnificada.

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

Así voto.

El juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Prólogo

a. La decisión de la Jueza Penal de Comodoro Rivadavia que el 15 de Octubre de 2015 sobreseyó a la imputada M. L., fue recurrido por el Ministerio Fiscal.

b. Se documentó la audiencia y el dispositivo de la sentencia acorde a las constancias de la hoja 71. La expresión de agravios está añadida entres las hojas 74 a 78 y la vista de la causa, en la Sala, se instrumentó en las hojas 98/99.

///

c. Mi distinguido colega, el doctor Rebagliati Russell ha dado buena cuenta de los acaecimientos procesales de los que deriva esta intervención, asuntos sobre los que no he de volver pues hacerlo sería incurrir en el defecto de la demasía descriptiva.

II. La solución del caso

a. No obstante mi posición proclive a la revocación de lo decidido, los argumentos que verteré fluirán desde otra fuente y, tal como se verá, incidirán de otro modo en el devenir del caso

b. Es que, como lo he venido sosteniendo en otros precedentes, la ausencia de un documento escrito que deje constancia de la decisión implica una trasgresión procesal que- para mí- remata en la sanción procesal de nulidad, la que debe declararse indefectiblemente pues existe violación a normas esenciales que deben observarse en el procedimiento.

c. Aunque en supuesto diferente en clave de desarrollo o fase que recorría el proceso, me expresé al respecto en autos: "**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).

Y así evoco pues insisto en que resulta capital para adoptar igual criterio remarcar el efecto que el auto de sobreseimiento posee: el de una sentencia absolutoria anticipada, en la que el Magistrado que lo dicta ejerce un poder de máxima jurisdicción: la desvinculación de los imputados en cuyo favor dicta el fallo.

Este tipo de decisiones, repito, posee efectos letales sobre la acción penal, y la fijación documental se justifica no sólo en el principio de publicidad de los actos, en la oralidad del procedimiento o en la necesidad de que el agraviado posea una base consistente para ejercer su derecho al recurso, sino que, a la par, en el efecto que produce como marco de la cosa juzgada material (art. 288 del C.P.P.).

d. No puedo soslayar que si bien había aceptado, en ciertos casos, la validez de una decisión cuyos fundamentos estaban registrados en audio, las circunstancias del litigio, muy especiales en lo que a sentido toca, tornan inaplicable tal razonamiento en la especie. (Al respecto ver **"C., E. s/Robo Automotor s/Impugnación" (Expediente N° 22.078 - F° 2 – Letra "C" – Año 2010).**

///

Considero que el modo de registro en soporte de audio sólo es admisible, en principio, en casos sencillos, pudiendo tomarse como parámetro que, durante el debate, art. 313 de forma, es factible que "...las decisiones del Presidente y las resoluciones del Tribunal..." sean "...dictadas verbalmente, con expresión de sus fundamentos cuando el caso lo requiera, quedando todos notificados por su emisión..." aunque "...su parte dispositiva constará en el acta de debate...", pues va de suyo que se trata de incidencias que se provocan en el desarrollo del juicio.

En lo que atañe a la sentencia, sin embargo, la ley manda a que debe ser "...redactada y firmada..." y leída en voz alta ante los que comparezcan, aun cuando en casos complejos, pueda diferirse la "...redacción..." leyéndose su parte dispositiva, sin perjuicio de que uno de los Jueces deba "...relatar al público sus fundamentos...". (art. 331 del C.P.P.).

e. Este no es un caso sencillo. No lo es por su contenido en sí, por la manera en que el Juez actuó proactivamente en beneficio de la acusada, sustrayéndose del objeto de la discusión e introduciendo, conforme lo expuso el doctor Rebagliati en su relación, datos que no constaban

///

a la sazón, que no son de público y notorio y, según entiendo, se contradicen con lo que el acta consigna; me refiero concretamente, de un lado, en las reflexiones en lo que al costo de vida de Comodoro Rivadavia concierne y, por el otro, a las condiciones socio-económicas de la menor.

También la justificación normativa del sobreseimiento merece conocerse con extrema pulcritud pues bien que el Juez debe sustraerse, en lo posible, de imponer sus valores personales y buscar en la interpretación de la Ley – con la ayuda de la dogmática- la solución de cuanto es llamado a resolver.

No niego que la advertencia de una solución disvaliosa al sentido y fin de las leyes puede llevar a dejar de lado la estrictez en su aplicación. En varias ocasiones he reflexionado al respecto con alusión al antiguo precedente de la Corte Suprema “Saguir y Dib”. Pero esta extraordinaria cuestión implica un esfuerzo argumental consistente y expreso, que, otra vez, sustrae el asunto de la sencillez que autoriza prescindir de la escritura.

f. Siendo así, la omisión de este cuidado apareja la sanción de nulidad absoluta de lo actuado, pues si únicamente se dejó escrito el

///

dispositivo, el acto sentenciador no existe, por principio.

III. Epílogo

Así las cosas es mi opinión de que la sentencia debe ser anulada y los folios reenviados a la instancia para que un nuevo Magistrado proceda a resolver el asunto y a dictar un nuevo pronunciamiento ajustado a las formas que han quedado establecidas.

De esta manera me expido y voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. No repasaré el contenido de la pieza atacada ni los motivos expuestos en el escrito de impugnación, pues han sido prolijamente relatados en los votos previos.

Si bien mis colegas propiciaron la revocación de lo decidido, han utilizado argumentaciones distintas. Por eso, me toca terciar en la disparidad de criterios a fin de alcanzar la mayoría exigida por el ceremonial.

II. El ministro Pfleger introdujo la cuestión de la ausencia de fundamentos en soporte papel. Consideró que la omisión en la que incurrió la juzgadora aparejaba, en este caso, la sanción de nulidad absoluta de todo lo actuado.

La circunstancia de que la jueza Olavarría no haya plasmado por escrito las razones que la

///

determinaron –tal como lo ordena el artículo 286 del ceremonial- no vicia *per se* el acto en cuestión, desde que aquéllas están registradas en las grabaciones de la audiencia.

No obstante, siguiendo el temperamento del juez Pfleger, pongo de resalto que el análisis de la decisión con el mero registro del audio, dificulta enormemente la tarea de revisión. A más de ello, obstaculiza la publicidad del acto al entorpecer su acceso.

De manera que, si bien el ordenamiento procesal doméstico autoriza el uso de sistemas de sonido o grabaciones digitalizadas, sería conveniente, con la finalidad de garantizar adecuadamente la impugnación ante otros órganos jurisdiccionales, su revisión y publicidad, que las razones de las decisiones como éstas, sean asentadas por escrito, sin perjuicio de su registración oral.

III. Yendo al fondo del asunto, anticiparé que admitiré la impugnación extraordinaria de los representantes de la fiscalía y, por ende, revocaré la resolución atacada.

El artículo 48 del ceremonial determina que el sobreseimiento se dictará una vez cumplida la obligación asumida. Mientras tanto, esto es, hasta la verificación de aquélla, quedarán suspendidos los plazos de duración del proceso. De modo que, en caso de incumplimiento, la causa continuará.

///

En el trámite, la fiscalía tras verificar la omisión de pago, requirió la revocación del beneficio y la fijación de la audiencia preliminar. La Jueza Penal dispuso la realización de la audiencia a tenor del artículo 260 del Código Procesal Penal y, en esa ocasión, arribó a la solución liberatoria que aquí se cuestiona.

Así las cosas, la a quo desoyó las disposiciones del rito (artículo 48) y, además, abandonó su anterior decisión –la de la homologación del acuerdo de reparación, que obra a fojas 55 y vuelta-, que ordenaba la prosecución del trámite en caso de incumplimiento.

A más de ello, soslayó las pretensiones de las partes: la defensa había solicitado una prórroga en el plazo de cumplimiento y la acusadora, como se dijo, la revocación del beneficio.

De modo que, la magistrada no sólo prescindió de las normas del ceremonial y desbarató el carácter imperativo de su propia resolución, sino que también, excedió sus facultades al sobreseer a Lebrón, trayendo consideraciones propias que no fueron introducidas por las partes.

Por otro costado, es desventajoso para la adolescente permanecer indemne frente al sistema penal, luego de los sucesivos incumplimientos: primero el de la ley y luego, el de la resolución de la hoja 55 y vuelta.

Decisiones judiciales como éstas dejan desprovista de sanción a una conducta penada por la ley y eximen de toda responsabilidad a quienes cometen ilícitos, propiciando el descrédito del sistema penal.

En mérito de lo expuesto, propiciaré la revocación del sobreseimiento y la remisión de las actuaciones a la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, para la continuación del trámite. **Así voto.**

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

///

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

1°) Revocar la decisión de la jueza Gladys Mariela Olavarría, de Comodoro Rivadavia, y que se registró bajo el nro. 3871/2015.

2°) Reenviar estos actuados a la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia a fin que un nuevo Magistrado proceda a resolver el asunto y a dictar un nuevo pronunciamiento.

3°) Protocolícese y notifíquese.

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

///