En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los nueve días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los ministros Alejandro Javier Panizzi, J. Pfleger y Miguel Ángel Donnet, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados «**F., S. C. y otro s/ Ttva. de hurto**» (Expediente N° 100192 – F° 1 – Año 2016 - Letra «F» – Carpeta Judicial N° 8843).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 36: Panizzi, Pfleger y Donnet. El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Fabiola Alejandra López y Héctor Iturrioz, representantes del Ministerio Público Fiscal de Comodoro Rivadavia, dedujeron la impugnación extraordinaria de las hojas 8 a 12, en desmedro de la resolución Nº 2368/2016 de la jueza penal Gladys Mariela Olavarría (folios 4 y vuelta), que sobreseyó a S. C. F. y a J. G. C..

II. En su escrito, los titulares de la vindicta pública alegaron a favor de su

///

legitimación, repasaron los hechos investigados y refirieron las vicisitudes del trámite de la causa.

Pusieron de resalto que en la audiencia la a quo formalizó la apertura de la investigación por el término de seis meses; que, luego, accedió a la propuesta de reparación ofrecida por la defensa y los imputados; que desestimó la oposición fiscal; que, a continuación, eximió a los incusos de pagar y que, inmediatamente los sobreseyó.

Más adelante, consideraron que la decisión judicial era arbitraria por falta de fundamentación. Se opusieron a la interpretación que la jueza realizó del artículo 48 del rito, en cuanto desestimó el carácter vinculante del dictamen de oposición realizado por los representantes de la vindicta pública.

Defendieron los lineamientos de política criminal que, a tenor de las expresas instrucciones emanadas de la Procuración General, orientan la actividad del Ministerio Fiscal.

En ese sentido, pusieron de relieve que los atribuidos habían accedido en dos oportunidades a acuerdos reparativos, lo cual demostraba que aquéllos no internalizaban los mandatos legales. Por ese

///

motivo –explicaron- se opusieron a la concesión del beneficio otorgado.

Luego de citar doctrina y jurisprudencia, formularon reserva de acudir por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, peticionaron la revocación de la resolución en crisis y requirieron la prosecución del trámite de la causa.

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.

El artículo de mención refiere que el juez podrá aceptarla cuando la víctima no tenga un motivo razonable para oponerse y mediare consentimiento del fiscal.

El examen de las actuaciones demuestra que durante la audiencia del 9/6/2016 (hoja 4) la funcionaria de fiscalía expresó su rechazo a la aplicación del instituto propiciado por la defensa. No obstante ello y, pese al ofrecimiento económico de los atribuidos, la jueza Olavarría resolvió eximir del pago a aquéllos y sobreseerlos, en el entendimiento de que el monto propuesto resultaba simbólico e irrisorio, en función de los altos ingresos del supermercado damnificado y de que los elementos sustraídos, habían sido reintegrados.

///

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, desbarató el compromiso de la defensa y excedió sus facultades al eximir del pago a los incusos, 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.

IV. Por último, señalaré que el examen de la decisión judicial con el mero registro del audio, me dificultó enormemente la tarea de revisión.

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.

En la causa "**L., M. y otra s/ robo en grado de tentativa –carpeta N° 7520- Comodoro Rivadavia**" (Expediente N° 100128 - Folio 1 - Año 2015, sentencia N° 34/2016 del 30/8/2016),

///

propicié la misma recomendación, frente a una situación semejante.

V. En mérito de lo expuesto, propicio que se declare procedente el remedio articulado por los representantes del Ministerio Público Fiscal de Comodoro Rivadavia (hojas 8 a 12), se revoque la resolución Nº 2368/2016 de la jueza penal Gladys Mariela Olavarría (folios 4 y vuelta), en cuanto sobreseyó a S. C. F. y a J. G. C. y, se reenvíe a la instancia previa para la continuación del trámite.

Así voto.

El juez **J. Pfleger** dijo: **I.**

Prólogo.

La detallada descripción de los antecedentes del caso que ha realizado el Juez que lidera me permite omitir una repetición de las constancias de la causa, labor que -según creo- resultaría inútil. Por ello, iré directamente a considerar la cuestión planteada.

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. Bajo esta perspectiva, señalo que propondré al acuerdo la aceptación del recurso fiscal y la revocación de la sentencia.

Es que, según aprecio, 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.

4. 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 existencia de antecedentes que poseían los incusos -beneficios similares anteriores, frustrados por incumplimiento- nada puede objetarse a quien recurre que, para más, se

///

atuvo a los lineamientos de política criminal de la organización de pertenencia.

5. 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.

6. 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.

7. 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.

III. Epílogo.

Por lo expuesto, postulo la revocación del sobreseimiento de S. C. F. y J. G. C. y la remisión de la causa a la instancia anterior para que continúe según su estado.

Así me expido y voto.

El juez **Miguel Ángel Donnet** dijo:

1. En el voto que guía este Acuerdo se han plasmado, con rigor y síntesis, los antecedentes del caso y los agravios que convocan la intervención de esta Sala. A ellos me remito.

2. Al igual que los colegas que me precedieron, estimo que el recurso es admisible.

Si bien la senda a recorrer por las impugnaciones de la parte acusadora es estrecha (Código Procesal Penal, artículos 371 incisos 1 y

///

2, y 378 inciso 1), el caso reúne las condiciones para prosperar. En efecto, la falta de motivación suficiente y la inobservancia de la ley constituyen dos de los supuestos que habilitan la intervención de la Sala.

3.La reparación constituye una salida alternativa al proceso penal de conocimiento, que posee contornos muy concretos.

El artículo 48 del rito exige: una reparación integral y suficiente ofrecida por el imputado, que la víctima no tenga un motivo razonable para oponerse, y que mediare consentimiento del fiscal, cuyo alcance es vinculante para el tribunal.

Esta esencial proyección de la opinión del Ministerio Fiscal responde a su calidad de titular de la acción penal pública, encargado de administrar la política criminal en la provincia (ley V-94, artículo 9 inciso b).

4.De acuerdo con lo antedicho, estimo que la jueza ha incurrido en una interpretación equivocada del precepto legal citado.

El control jurisdiccional de la actividad de la Fiscalía en el proceso penal, de ningún modo puede traducirse en que el tribunal la desplace en el ejercicio de las funciones propias de

///

aquella en su calidad de titular de la acción penal.

En el caso en concreto, quien representó al Ministerio Fiscal fundó su oposición a la salida alternativa propuesta en razones objetivas y subjetivas: los criterios de política criminal establecidos por el MPF para casos análogos, y los antecedentes similares incumplidos por los acusados, respectivamente. La oposición, así descripta, luce inobjetable.

Más aún, y pese a los buenos fines procurados por la magistrada, su decisión también desvirtuó el sentido del instituto reparatorio. La jueza eximió a los incusos del cumplimiento de la reparación ofrecida a partir de sus propios parámetros, sin siquiera atender a lo propuesto por la parte interesada. Vació de contenido a la finalidad de esta salida alternativa, y con el consecuente dictado del sobreseimiento, impidió el ejercicio de la acción penal pública a su representante.

En estas condiciones, la decisión desincriminatoria es arbitraria y debe ser revocada.

5.Al igual que quienes me precedieron en la votación, dejo para el epílogo una reflexión sobre las formas de los actos procesales. Mis colegas

///

han citado la jurisprudencia elaborada por la Sala sobre este punto.

La revisión de las decisiones, a partir del solo registro de audio, complejiza innecesariamente la tarea. Se puede consentir en decisiones sobre cuestiones sencillas o de mero trámite durante las audiencias, pero no cuando se trata del dictado de sentencias que atañen al fondo del caso, por ejemplo, el sobreseimiento del acusado.

Si bien el procedimiento permite el registro audiovisual de lo que se discute y resuelve en las audiencias, también se debe asegurar la adecuada revisión y publicidad de este tipo de decisiones. El desarrollo escrito de los fundamentos atiende a tal finalidad, por lo que propicio que esta indicación sea tenida en cuenta en lo sucesivo.

6.Concluyo mi análisis, pues, adhiriendo a la propuesta de revocar el sobreseimiento de S. C. F. y J. G. C., y de remitir la causa a la instancia para que prosiga según su estado.

Así voto.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

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

///

1°) Declarar procedente la impugnación extraordinaria interpuesta por los titulares del Ministerio Público Fiscal de Comodoro Rivadavia, que se encuentra cosida entre las hojas 8 y 12.

2°) Revocar la resolución Nº 2368/2016 de la jueza penal Gladys Mariela Olavarría (folios 4 y vuelta).

3°) Reenviar a la instancia previa para la continuación del trámite.

4°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. Alejandro Javier Panizzi-J. PflegerMiguel Angel Donnet-Ante mi: José A. Ferreyra
Secretario

///