En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho, la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Mario Luis Vivas, Alejandro Javier Panizzi y Miguel Ángel Donnet, bajo la presidencia del primero de los nombrados, dicta sentencia en los autos caratulados **«M., L. A. s/ hurto en grado de tentativa»** (Expediente N° 100369 - Folio 1'- Año 2018 - Carpeta Judicial N° 9174 OJ Comodoro Rivadavia).

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos, de acuerdo con la providencia de fojas 66: Panizzi, Vivas y Donnet.

.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Juan Carlos Caperochipi, representante del Ministerio Público Fiscal de Comodoro Rivadavia, dedujo la impugnación extraordinaria de las hojas 36 a 41, en desmedro de la resolución N° 4870/2017 del juez penal Miguel Ángel Caviglia (folios 35 y vuelta), que homologó el acuerdo de reparación ofrecido por la defensa del imputado L. A. M., pese a la oposición planteada por el acusador público con respecto a la procedencia de esa solución alternativa.

II. En su escrito, el titular de la fiscalía efectuó- una reseña del caso, repasando las vicisitudes del trámite de la causa.

Consideró que la preexistencia de una suspensión del proceso a prueba, que benefició al inculpado, vigente al tiempo de cometer el nuevo

hecho, impedía la procedencia de una solución alternativa para el último suceso. Aclaró que no era la entidad del episodio o su escasa gravedad lo que debía cimentar la decisión, sino las consecuencias jurídicas que ese hecho, por leve que fuera, acarreaban.

Explicó que la decisión del magistrado desconocía el temperamento de la fiscalía,sostenido desde la audiencia preliminar. Puso de resalto que el juez Caviglia no sólo rehusaba el carácter vinculante de la negativa fiscal, sino que además, abandonaba la resolución del juez Mariano Nicosia, adoptada en una etapa anterior del proceso, por la cual éste receptó la oposición y denegó la procedencia de la reparación.

A renglón seguido, manifestó que el decisorio era arbitrario pues el juzgador citó precedentes de la actuación del Ministerio Público Fiscal sin identificarlos, en los cuales -supuestamente- el acusador adoptó un temperamento diferente al actual.

Seguidamente, sostuvo que el a quo no atendió el obstáculo de orden público existente, cual era la existencia de una suspensión del juicio a prueba vigente al momento de ocurrencia del hecho.

Por último, expresó que los principios de progresividad y preclusion impedían reeditar la cuestión de la reparación, porque ésta ya había sido denegada por el magistrado de la

audiencia preliminar.

Sobre el final, formuló reserva de acudir por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, peticionó la revocación de la resolución en crisis y .requirió la prosecución del trámite de la causa.

III. Me ocuparé del asunto pese a que la cuestión debatida no se encuentra prevista expresamente en el catálogo de las decisiones impugnables (artículos 370 y 378 del digesto adjetivo). Ello por cuanto la resolución del a quo se aparta, como veremos, de las disposiciones que sistematizan el instituto.

El artículo 46 del ceremonial regula la oportunidad para aplicar los criterios de oportunidad. La norma en cuestión determina que aquéllos podrán otorgarse durante el procedimiento, hasta la culminación de la etapa preparatoria. El mismo hito rige para la conciliación (artículo 47 del rito) y para la reparación *(ibidem,* 48).

En los presentes, cuando el juez penal homologó el acuerdo de reparación -audiencia de debate, hoja 35 y vuelta-, esa fase ya había concluido. Estrictamente, la etapa preparatoria concluye con la acusación del fiscal o del querellante, o con el dictado del sobreseimiento

(artículo 284 del Código Procesal Penal).

De modo que, la decisión del juez Miguel Ángel Caviglia, que permitió la renovación de la discusión del acuerdo en el marco del debate, se apartó de las normas que rigen la materia, lo que amerita la revocación del pronunciamiento y, la continuación del trámite, según su estado.

IV. Por último, efectuaré la siguiente observación: sobre el particular existen muchos precedentes de la Sala. Entonces, poner la cuestión

a consideración, cuando ya se conoce el criterio del Cuerpo, sin introducir argumentos que permitan torcer el temperamento sentado, resulta dispendioso.

Asi voto.

El juez **Mario Luis Vivas** dijo:

1. El Ministro que lidera el Acuerdo expuso los antecedentes del caso y los agravios que esgrimió el Ministerio Público Fiscal, de manera que no haré una ociosa repetición.

2. Como bien lo indica el doctor Panizzi, la cuestión que trae la Fiscalía a esta instancia no es susceptible de apelación ordinaria ni extraordinaria -CPP., arts. 363 y 370-. No obstante, como ya lo sostuve en otras oportunidades, si se interpreta de manera literal el ordenamiento adjetivo, se podrían llegar a confirmar decisiones que son claramente ilegales.

Motivo por el cual deberá analizarse la impugnación extraordinaria que se presentó.

3. El artículo 46 del CPP establece el plazo para la aplicación de los criterios de oportunidad, y dispone que '... pueden aplicarse durante el procedimiento hasta la culminación de la etapa preparatoria'.

En este caso, la defensa reedita la aceptación del instituto al iniciarse el debate oral y público -v.fs. 35 y vuelta-, y el juez avala el pedido.

Es fácil advertir entonces que la decisión del juez Caviglia se apartó de las normas que rigen la materia, lo que amerita la revocación del pronunciamiento.

4. Para finalizar diré que el tema que se discute, aunque referido a la conciliación, fue recientemente resuelto por la Sala en autos **"N., H. C. y Otros psa robo agravado en poblado y en banda -Trelew- s/ impugnación extraordinaria"** (Expediente N° 100273 - F° 1 - Año 2017 - Letra «N» - Carpeta N° 6680 OJ Trelew).

Por este motivo, adhiero a la observación que hizo el ministro preopinante, acera de exhortar a los jueces a que, a fin de evitar un dispendio jurisdiccional innecesario, acaten la doctrina legal de la Sala, salvo que traigan nuevos argumentos.

5. Por lo dicho opino que la decisión adoptada . es arbitraria, y corresponde revocar la resolución cuestionada, y reenviar a la Oficina Judicial, a sus efectos.

Ási voto.

El juez Miguel Ángel Donnet dijo:

1. Quien guía el Acuerdo ha efectuado una reseña integral de los antecedentes del caso, y de los agravios que motivan la impugnación sometida a consideración de la Sala. Daré, sin más, mi punto de vista sobre el punto controvertido.

2. Ya se ha señalado, con corrección, que la cuestión no integra el repertorio de decisiones expresamente impugnables (Código Procesal Penal, artículo 370, 378 y concordantes). Sin embargo, lo resuelto constituye un ejemplo cabal de arbitrariedad, pues el tribunal no tuvo- en cuenta las normas de procedimiento aplicables.

3. El texto de la ley (CPP, artículo 48 en

relación con el artículo 46), no genera dudas sobre su interpretación. La reparación procede hasta la culminación de la etapa preparatoria. En la causa, esta etapa había concluido con la presentación de la acusación fiscal (CPP, artículo 284, inciso 1; ver las hojas 7-17 de la carpeta).

Sin embargo, y en virtud de la cuestión previa planteada por La defensa, esta regla de disponibilidad fue aceptada por el tribunal al inicio de la audiencia de debate (cfr. hoja 35 y vuelta). Es decir, cuando ya había precluido la oportunidad para sustanciar tal discusión.

4. Como ya he dicho en otros casos, si en esencia la audiencia preliminar es una instancia de control de la acusación (CPP, Segunda Parte, Libro I, Título I, Capítulo V, artículos 291 a 299 inclusive), se debe favorecer la aplicación de las salidas alternativas durante el curso de la etapa preparatoria. Una adecuada y oportuna defensa de los intereses en juego, y el uso criterioso del sistema judicial, así lo aconsejan.

A la par, esta controversia ya ha sido zanjada por la Sala en varios pronunciamientos (ver, por todos, autos caratulados «B., B. E. s/Hurto en grado de tentativa», expediente n° 100091/2015, sentencia n°. 41/2016 de fecha 19/9/2016; y «n....», ya citado-, en lo pertinente). En consecuencia, y en el mismo sentido de quienes me antecedieron en la votación, entiendo que una nueva intervención de este Tribunal representa un dispendio jurisdiccional evitable, en la medida en que no se han introducido nuevos

argumentos que justifiquen la revisión del criterio.

5. Opino, pues, que se debe revocar la resolución cuestionada, y reenviar las actuaciones

a la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia para su continuación.

Así voto.

De conformidad con los votos emitidos oportunamente, la Sala en lo Penal dicta la siguiente;

---------- ---- SENTENCIA ---------- ----------

1°) Declarar procedente la impugnación extraordinaria , del representante del Ministerio Público Fiscal de Comodoro Rivadavia, que obra entre las hojas 36 a 41.

2°) Revocar la resolución N° 4870/2017 del juez penal Miguel Ángel Caviglia (folios 35 y vuelta).

3°) Reenviar las actuaciones a la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia para la continuación del trámite.

4°) Protocolícese y notifiquese.

(artículo 331, in fine del Código Procesal Penal).

MIGUEL ANGEL DONNET

MARIO LUIS VIVAS

ANTE MI

María Fernanda Gregorio
SECRETARIA a/c