En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los diez días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, doctores Roberto Adrián Barrios, Omar Florencio Minatta y Alejandro Gustavo Defranco, con la presidencia del primero, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"L., C. M. y otro p.s.a. robo automotor tentado - Tw" (Carpeta 6.322 Ofiju Tw – Legajo 60.944 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación interpuesta por la Defensa Pública en representación de C. M. y H. E. L., contra la resolución Nro. 903/16, del Juez Penal Dr. César Zaratiegui, de fecha 13/04/16, por la cual rechazara, como cuestión previa al debate, la aplicación de los institutos de conciliación y/o reparación prescriptos en los art. 47 y 48 del C.P.P., como salidas alternativas al juicio.

El magistrado entendió que el pedido resultaba extemporáneo por cuanto, ante el rechazo del juez de la audiencia preliminar en fecha 29/03/16 y habiendo omitido interponer recurso en esa oportunidad procesal, la misma había adquirido firmeza y, en consecuencia, devino improcedente su reedición ante el Juez del debate.

La Defensa, en su postulación escrita, centró las críticas en que el Juez del debate se inmiscuyó en cuestiones propia de una etapa procesal distinta a la que debió ceñir su actuación, conforme a la competencia atribuida.

Señaló que el debate es una instancia para reeditar peticiones de las partes siendo la esencia del recurso del imputado, el cuándo y el modo para una mejor estrategia procesal. Agregó que, de seguirse el criterio exhibido por el Dr. Zaratiegui, resultaría impensado renovar planteos nulificantes, como la prisión preventiva y sobreseimientos, entre otros.

En tal sentido, tiñó de arbitraria la resolución atacada, ceñida a cánones formales, desoyendo la manda impuesta por el art. 32 del rito, cual es procurar la

solución del conflicto en pos de contribuir a la paz social y armonía entre sus protagonistas, la que se viera plasmada en el ofrecimiento pecuniario efectuado por sus asistidos y el consentimiento de la víctima del hecho.

Concluyó señalando que erró el Juez al asumir un desistimiento voluntario de su Ministerio en la oportunidad de denegarse por el Juez de la audiencia preliminar la salida alternativa peticionada, toda vez que su parte hizo saber en igual oportunidad que impugnaría su resolución y el mismo magistrado lo rechazó *in limine*, coartando la posibilidad de revisar su decisión.

Concluyó solicitando se revoque la resolución recurrida y se haga lugar a la salida alternativa oportunamente postulada a favor de C. M. L. y H. E. L. Hizo reserva del Caso Federal.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 25/10/16 en la sede de este tribunal, intervino el coimputado H. E. L. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos) y la abogada adjunta de la Defensa Pública, Dra. Romina Rowlands.

En la citada audiencia, la Defensa Pública ampliando los fundamentos oportunamente deducidos por escrito sostuvo, en orden a la extemporaneidad del planteo de salida alternativa, que el Juez ha efectuado una interpretación restrictiva del art. 46 del C.P.P., importando para su parte un derrotero procesal innecesario, toda vez que conforme a la jurisprudencia de ésta Cámara como así también de la emanada del propio Colegio de Jueces –cita las Carpetas 5807 y 5902-, se han concedidos las mismas como cuestión previa al debate.

En tal dirección destacó que las salidas alternativas, de las que dan cuenta los arts. 47 y 48 del C.P.P., pueden deducirse y ser concedidas como cuestiones previas al debate porque importan un proceso dinámico de negociación, de acercamiento de las partes, que puede fluctuar, concurriendo en el presente caso los

presupuestos para dar curso a una conciliación o a una reparación. Alternativas estas, señaló, que no pudieron ser alcanzadas por haber soslayado, el Juez de caso, las mandas que emergen de los arts. 31 y 32 del rito en orden a procurar la menor reacción punitiva del Estado con una eventual condena y estigmatización que la misma provoca.

En orden al segundo de los agravios, no haber impugnado la Defensa la resolución del Juez de la audiencia preliminar, señaló que ello no se corresponde con lo efectivamente acaecido en dicha audiencia porque su parte interesó al Juez que impugnaría la misma, contestando el mismo que su decisión no era revisable.

En tal dirección destacó que el criterio mayoritario del Colegio de Jueces es rechazar la vía recursiva ante las denegatorias de las salidas alternativas, por no encontrarse dentro de las mencionadas en el art. 370 del C.P.P., siendo reflejo de ello lo resuelto en las carpetas 6177 y 5957 en las que se intentaran y fueron rechazadas por el mismo. En consecuencia, señaló, al sostenerse una interpretación estricta de los arts. 46 y 284 del rito, corresponde por estrategia procesal, ejercer el derecho al recurso del imputado en el momento procesal más oportuno.

Concluyó solicitando se revoque la decisión impugnada y, tratándose la resolución de la cuestión de fondo, se conceda la salida alternativa en los términos

que

se postularan ante el Juez de la audiencia Preliminar.

Previo a dar por concluida la audiencia, cedido el uso de la palabra al imputado H. E. L., desistió de dirigirse al Tribunal.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y Omar Florencio Minatta.

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- Viene ante estos estrados la abogada adjunta de la Oficina de la Defensa Pública a interponer impugnación contra la resolución del 13 de abril del corriente año, dictada contra su petición de aplicar una salida alternativa respecto de sus clientes, los hermanos L..

En concreto, solicitó la Abogada Rowlands, previo al inicio el debate, la aplicación para sus pupilos de los institutos previstos por los arts. 47 o 48 del rito, mas el Juez Zaratiegui rechazó la petición por entender que era extemporánea y que dicha cuestión ya había sido intentada en la audiencia preliminar y ante el rechazo efectuado por el Juez Arguiano, la Defensa no había interpuesto recurso de impugnación.

2.- Ha dicho el Ministro de la Sala Penal del STJ de esta Provincia, Dr. Jorge Pleger, en autos **"M., J. L. Y otro p.s.a. robo tentado y encubrimiento – Tw s/impugnación extraordinaria"**, que "... *estimo que al tiempo de resolver del modo en que lo hizo, con proa hacia la aplicación del art. 47 del CPP, había precluido la posibilidad de ese trámite pues, acorde los preceptos el Código Procesal Penal, la conciliación solo 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...".*

3.- Considero que tal razonamiento, sin perjuicio de tratarse del voto en soledad del distinguido integrante del Alto Tribunal estadual, interpreta en

forma apegada a la letra de la ley la clara disposición del art. 46, tal como lo ha hecho el Dr. Arguiano en primera instancia (aunque no es materia de agravio aquí) y el Dr. Zaratiegui luego, no siendo, a pesar de los embates de la recurrente, una interpretación "restrictiva" de la norma.

4.- Ya ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Nación que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (fallo "Acosta", de 24/4/08, entre otros), y que se exige priorizar una interpretación restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, cuando de otorgar derechos al imputado se trate, pero ello no implica desconocer la voluntad del legislador en materia de plazos establecidos para cada acto procesal, los que tienen por objeto ordenar la marcha normal y progresiva del procedimiento penal, los que en caso de no ser respetados acarrean los efectos de la preclusión.

5.- En el caso, la primera vez que la recurrente intentó la salida alternativa al procedimiento –arts. 47 o 48, CPP- lo hizo en ocasión de celebrarse la audiencia preliminar, acto previsto por el ritual en su art. 295, una vez presentada la acusación fiscal, cuya interposición cierra la etapa preparatoria, hito procesal que finaliza la posibilidad de presentar una salida conciliatoria o reparadora –art. 46-.

Que así lo advirtió el Juez Arguiano quien, más allá de otras consideraciones, rechazó el intento de la Defensa precisamente por la extemporaneidad del planteo.

Por estrategia de la hoy quejosa, y muy lejos de juzgar su táctica de litigación, no impugnó en la forma el rito lo prevé –por escrito, ante el Juez que resolviera contra sus intereses- el decisorio, por lo que, demás está decirlo, aquél adquirió firmeza.

La defensa, lejos de haber impugnado aquel resolutorio, intenta nuevamente la aplicación de los institutos citados en las puertas del debate, como cuestión previa, a lo que el Juez Zaratiegui, en decisión

que

que se comparte, resuelve nuevamente contra sus intereses aduciendo la extemporaneidad de la posibilidad, remitiéndose en parte a la primera decisión sobre el asunto.

6.- Y no es correcto decir, como pretende la distinguida colega de la Defensa, que el Juez Zaratiegui se inmiscuyó en materia prohibida a su conocimiento, toda vez que así fue interesado por la fiscalía, al advertir que era extemporáneo el pedido y que así había sido resuelto por el magistrado anterior.

7.- Que más allá de otras consideraciones que se pudieran realizar sobre el asunto en crisis, por caso, la viabilidad misma de los institutos seleccionados en los que, obviamente, hubo intimidación sobre la víctima, lo cierto es que se ha superado el plazo de su interposición.

8.- Por otra parte, y con el fin de no dejar agravio alguno sin tratar, debo decir que a mi criterio, y con el respeto que me merecen los anteriores integrantes de este Cuerpo, no es posible sostener el *holding* que emerge del caso **"P."**, citado por la quejosa.

En dicho caso, se decidió por mayoría, que "*la existencia concreta de un acuerdo torna imposible ignorar que las partes en sentido sustancial (imputado y víctima) han superado la controversia o, cuando menos, han reconducido o compuesto el conflicto de un modo menos violento y que consulta sus particulares intereses. A partir de una concepción del proceso penal como garantía para el imputado y como una vía -más estrecha- de la víctima para satisfacer sus intereses, entiendo que rechazar la conciliación constituiría un ritualismo extremo con base en un presunto interés superior al de los propios protagonistas del conflicto, que ni siquiera el acusador público ha invocado, y menos acreditado, en el caso en concreto...*"

Aunque, es necesario advertir, que la Jueza Rodríguez, con delicada pluma, advirtió también que "*en*

principio debe decirse que la ley es clara al fijar el ámbito temporal para el oportuno planteamiento de una conciliación. Así, cuando el tenor literal de la norma puede descifrarse sin ningún esfuerzo, exorbitar sus límites semánticos so pretexto de interpretarla podría conducir, lisa y llanamente, a infringir el principio de legalidad.

Es que no se advierte de qué modo, sin forzar la lógica jurídica, podría hacerse una interpretación restrictiva o analógica de la norma aplicada por el Aquo, pues se trata de una disposición que no admite más de un significado posible..."

Empero, la minoría en ese acuerdo, de la mano del Juez Portela, fue tajante sobre la obligación de las partes de sujetar su tarea a la ley adjetiva y sobre los principios de progresividad y preclusión, en pensamiento que comparto en un todo.

9.- Mas allá de todo esto, lo cierto es que el agravio de la recurrente se encarrila por su disconformidad con lo resuelto por el Juez Zaratiegui, quien, repito, denegara la posibilidad de una salida alternativa por su extemporaneidad, lo que deviene correcto a la luz de la interpretación de la norma contenida en el art. 46, no siendo posible, por ser claro su texto y no necesitar fuente de inteligencia adicional, recurrir a la analogía con otros institutos permiten su interposición en otros estados del proceso (v.gr. la suspensión del juicio a prueba), por lo que el recurso debe ser rechazado y confirmado el resolutorio en crisis. Así lo voto.

10.- En punto a las costas y honorarios de la Defensa, voto por diferir la cuestión para que se establezcan en la instancia de mérito.-

El Juez Roberto Adrián Barrios dijo:

I. Corresponde revisar la decisión por la cual el juez penal César Zaratiegui, antes del inicio del debate, y como cuestión previa instada por la defensa de H. E.

que

L. y C. M. L., denegó la aplicación del instituto de una salida alternativa a los acusados.

Todos los antecedentes del caso ya se encuentran reseñados en la sentencia, por lo que no los reiteraré y he de pasar sin más a los fundamentos de mi decisión.

II. En la audiencia respectiva, la señora defensora aclaró que vino ante este Cuerpo a cuestionar la resolución del Dr. Zaratiegui, puesto que en la primera oportunidad de su intervención, es decir en el debate, al receptar la solicitud de la parte, repasó las constancias de la causa, y así supo que su planteo referido a la homologación de una salida alternativa, había sido efectuado con anterioridad, en la audiencia preliminar ante el juez Darío Arguiano.

El 29 de marzo del corriente año, ante el magistrado mencionado y previo a la autorización del juicio, la defensa pidió se homologue el instituto del artículo 47 del CPP ya que había consentimiento de la víctima, y asentimiento de fiscalía para uno de los dos imputados. Al negar por extemporánea esa petición el doctor Arguiano, la defensa adelantó su intención de impugnar la decisión, mas no lo hizo.

III. Cotejadas las constancias que hacen al planteo que nos convoca, entiendo que la cuestión versada por el juez penal de debate, fue llevada a su conocimiento a través de la vista que, previa a su decisión, cursara al representante de la vindicta pública. Allí el fiscal no solo desarrolló los puntos que fundaron su dictamen por la negativa, sino que hizo constar que la cuestión ventilada había superado el margen temporal prescripto por el artículo 46 del CPP. En la réplica de la defensa, invocó el antecedente de esta Cámara *"P. Ricardo Bernandino…"*, tras lo cual el juez Zaratiegui resolvió lo que ahora se revisa.

Con ello, tengo para mí que no es como alega la pretensa, que el juez de debate se inmiscuyó en cuestiones de la etapa procesal ajenas a su competencia,

sino que fue la defensa quien lo interesó a resolver sobre un instituto que, en forma clara y precisa, circunscribe su procedencia hasta momentos previos a la acusación fiscal.

IV. De otra parte, si el magistrado hasta allí, en pre-obertura al juicio, fue ilustrado sobre las cuestiones que la incidencia traía, y así se dio con una resolución previa y desfavorable para quien hoy apela, ello no implica considerar que violentó la garantía de imparcialidad y absoluto desconocimiento del caso que, como juez del caso a juzgar, se le impone.

Si quien hoy recurre erró en no presentar -en forma y en tiempo oportuno- la impugnación que dijo realizaría ante la resolución del juez Arguiano, la consecuencia de dicha omisión es coadyuvar la firmeza de la resolución que ahora ataca.

V. Sin perjuicio de lo hasta ahora dicho, que bastaría para rechazar el recurso y confirmar la decisión del A Quo, se impone hacer algunas aclaraciones.

Este Cuerpo ha intervenido en la revisión de sentencias que tuvieron que ver, por ejemplo, en falta

de fundamentos en la decisión jurisdiccional que denegó una conciliación en autos *"N. H. C. y otros psa. ROBO AGRAVADO en POBLADO y en BANDA. TRELEW", Carpeta N° 6680, Caso N°64248,* causa que transitaba por el mismo estadio procesal que transita esta causa. En esa oportunidad no se planteó el tema concreto de la oportunidad procesal del pedido, y ello es necesario aclarar.

En el precedente citado por la pretensa, *"P., R. B. p.s.a. hurto tentado - Trelew" (Carpeta 1949 OJ Tw – Legajo 19565 OUMPF Tw)*, los entonces integrantes de esta Cámara Penal se refirieron a un planteo similar contra una decisión del juez Arguiano, mas no dictaron una decisión unánime.

Surge palmario el criterio del juez de cámara doctor Roberto Portela que, por compartirla y por su claridad, merece transcribirse: *"…cabe señalar que el Código Procesal es un instrumento que tiene por finalidad determinar los pasos que deben cumplirse para la aplicación del derecho de fondo en todo proceso.*

Así las cosas, la ley adjetiva –en procura de organizar y disciplinar la actividad de las partes, tanto en su aspecto temporal como formal- constituye el marco al cual éstas deben sujetar su tarea, en cumplimiento de los principios de progresividad y preclusión que deben informar a todo acto procesal.

La solución del conflicto plasmado en el art. 32 CPP no contraría los citados principios, pues no solo las partes se ven compelidos por tales principios, sino también la magistratura, caso contrario, la inobservancia de las reglas fijadas por el legislador pasarían a ser letra muerta y consecuentemente, las partes del proceso asumirían roles que no le son propios."

Con estos argumentos fuerza, el entonces integrante de esta Cámara, que hoy tengo el honor de integrar, consideró imposible que las partes puedan utilizar en el

debate la herramienta que fuera concebida como medio alternativo de conflictos.

Además del precedente *"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)* que profusamente ha referido el colega que lidera ésta sentencia, y que comparto en su cita pertinente, existe un precedente anterior de fecha 19 de Septiembre del año dos mil dieciséis, autos caratulados *"B., B. E. s/Hurto en grado de tentativa" (Expte. N° 100.091 – F° 01 – Letra "B" - Año 2015)*, en el que el STJ se avocó a un recurso extraordinario en el que se cuestionaba la decisión del A Quo de conceder una salida alternativa, vencido el plazo legal.

En dicha oportunidad el ministro Jorge Pfleger dijo que *"…A pesar de que en puridad la decisión recaída no aparece dentro de la categoría de impugnable por la vía extraordinaria, no es factible que la Sala soslaye, como no lo ha hecho, la consolidación de situaciones disvaliosas nacidas de defectos que las invalidan y que, por añadidura, conducirían al desarrollo de un procedimiento viciado de manera irreparable, situación que es preciso conjurar inmediatamente."*

"2. Es que el señor Juez ha exorbitado su capacidad de conocer y, para mayor mal, ejercido su poder jurisdiccional de modo ajeno al sistema procesal."

"3. En efecto, juzgo que al tiempo de resolver del modo en que lo hizo, con proa hacia la aplicación del art. 48 del C.P.P, había precluido la posibilidad de ese trámite pues, como bien lo ha denunciado el impugnante, la reparación 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 16 a 18 vta. del legajo (art. 46 aplicable por remisión de los art. 47 y 48, art. 284 inc. 1° del C.P.P)."

Más adelante, en su punto 5, siguió diciendo "… *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 actuaciones, como es el caso.*"

"*6. 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, más aún cuando fue puesta de manifiesto, mediante la oposición que expresó el Acusador Público al tiempo de su tratamiento.*"

Por todo ello, el plexo normativo ideado por nuestro legislador faculta a aplicar reglas de disponibilidad de la acción penal, pero también limita el plazo para hacerlo. Es clara la letra de la ley para interpretar ese término y ni las partes ni los jueces podemos ignorarlo.

Corresponde así rechazar el recurso impetrado y confirmar la decisión impugnada dispuesta por el magistrado de grado y devolver estos antecedentes a través de la Ofijud Tw para que continúe su trámite según su estado.

VI. En punto a las costas y honorarios de la Defensa, adhiero a lo propuesto por mi colega preopinante.

El Juez Minatta Omar Florencio:

1. La defensa impugna la decisión jurisdiccional que deniega a sus asistidos la aplicación de los institutos conocidos por el género salidas alternativas, en base a argumentos que iremos analizando en el desarrollo del voto, junto a las motivaciones de la sentencia.

2. En este sentido, y atento al cambio de jurisprudencia de esta Cámara que proponen mis colegas en algunos puntos de la materia, corresponde abordar en

forma íntegra la cuestión, dividiendo su trato en tres puntos que consideramos nodales, tales como la impugnabilidad objetiva de la resolución jurisdiccional, y la competencia de este tribunal en la cuestión, así como la oportunidad procesal para postular la aplicación de los institutos, amén de otras consideraciones importantes.

3. En cuanto a la competencia de este tribunal e impugnabilidad objetiva de la denegatoria realizada por el juez del debate ante un planteo conciliatorio de los protagonistas originarios del conflicto, corresponde repetir, una vez más, argumentos sostenidos en causas anteriores. Así, habíamos dicho que si bien existe un vacío legal en orden a ambos temas- impugnabilidad objetiva y competencia-, el tratamiento debe asimilarse a la denegatoria de la suspensión del proceso a prueba, cuestión claramente revisable por este tribunal, conforme art. 71, Letra A), inc. 1 y art. 370 del Código Procesal Penal. Las razones de tal conclusión las exponemos seguidamente.

4. En primer lugar, la resolución que se impugna es una equiparable a definitiva, en tanto causa un gravamen irreparable, al obligar a víctimas y victimarios, a someterse a un debate oral y público, en contra de la voluntad expresa de ellos. Esto es indiscutiblemente así, tan pronto observamos que si así no se entendiera, el gravamen es de imposible reparación ulterior, pues clausuraría definitivamente la discusión sobre la operatividad del instituto de la conciliación en el caso concreto. Si bien el Código no establece en forma expresa como impugnables tales decisiones (ver arts. 363 y 370), también es cierto que no lo prohíbe expresamente, tal como sí lo en hace con otras resoluciones, tales como el auto de apertura del juicio oral, el veredicto de inocencia del jurado, o la segunda sentencia absolutoria del tribunal de reenvío, como consecuencia del recurso del imputado.

Todo lo anterior, lo afirma en forma clara la Corte Interamericana de Derechos Humanos y nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, en varios fallos señeros, al disponer que debe existir un recurso que permita la revisión legal, por un tribunal distinto del que la dictó, *NO solo de la sentencia definitiva*, sino también de todos aquellos *actos procesales importantes, considerando tales a los que causen un gravamen irreparable, esto es, aquellos cuya reparación posterior del daño sea insuficiente, tardía o imposible.(la cursiva nos pertenece, Cfr. CIDH "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", 02-07-2004 y "Mohamed vs. Argentina", 23-11-2012, entre otros y CSJN- "Casal" CSJN-Fallos 328:3399.* En el caso a decidir, no cabe poner en duda la irreparabilidad del gravamen, en tanto restringe el derecho del imputado a poner fin a la acción penal y evitar, así, la imposición de una pena, como consecuencia posible de la aplicación de algunos de los institutos nombrados.

Además de todo ello, conforme manda constitucional y legal, siempre se deberá efectuar una interpretación restrictiva de las normas que establezcan restricciones a los derechos del imputado, incluso aplicando la analogía, así como cumplir con el deber de realizar una interpretación progresiva, que extienda los principios y garantías a los casos y situaciones no previstas expresamente, tal como lo señalan los artículos 44 C.P y 1, 31 y 35 del Código Procesal Penal.

5. Fundada así la impugnabilidad objetiva de toda denegatoria de continuar el proceso que causa un gravamen irreparable, veamos la competencia de este tribunal para actuar como revisor, punto tampoco contemplado en forma expresa en el código.

En esta senda, digamos la obviedad de que si la resolución es impugnable, debe existir un tribunal revisor distinto al que lo dictó, pero como consecuencia de la imprevisión como recurribles de las medidas que

deniegan la aplicación de la conciliación y reparación, tal tribunal no aparece claro en el código, por lo que la cuestión se debe solucionar conforme los principios generales que trae la ley en materia recursiva. En principio, no tratándose de un recurso extraordinario, queda excluida de la competencia, la Sala Penal de nuestro Superior Tribunal de Justicia, por lo que habrá que bucear, entonces, en los órganos revisores que se ocupen de las impugnaciones ordinarias.

En tal búsqueda, tenemos normas que establecen la competencia ordinaria recursiva, en la etapa preparatoria, en cabeza de los jueces penales, conforme expresa letra del art. 72 inc. 3. Esto significa que si la decisión denegatoria se hubiese tomado antes de la presentación de la acusación, la competencia de los citados magistrados es indiscutible.

Sin embargo, aquí la primer denegatoria fue realizada en la audiencia preliminar, en tanto la segunda lo fue al inicio del debate, por lo que habrá que decidir, entonces, cuál es el tribunal competente, ante el silencio, otra vez, de nuestro código. En este sentido, las Cámaras penales tienen competencia ordinaria expresa, tanto para revisar decisiones de la etapa preparatoria, como de la etapa intermedia, inclusive de aquellas adoptadas al inicio del debate -amén de la sentencia condenatoria-, tales como las denegatorias en aplicar el procedimiento abreviado, o la aplicación de la suspensión del proceso a prueba. Si esto es así, no veo obstáculo legal alguno para que este tribunal asuma competencia ordinaria respecto de decisiones denegatorias de institutos semejantes o análogos a la suspensión del proceso a prueba, en tanto aquellas se dicten fuera de la etapa preparatoria, es decir luego de la acusación, y hasta que comience el debate. Esta interpretación está perfectamente legitimada por la aplicación de la analogía, que,

sabemos, solo es permitida en cuanto favorezca la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos y facultades, tal como lo consagra tanto la Constitución Provincial -ver art. 44, V, Cláusula II- y nuestro rito, en el párrafo segundo del artículo 31, al tratar, precisamente, el tema de la interpretación analógica. Es decir, aplicando análogamente la normas de competencia establecida para revisar las denegatorias en los casos de *probation* –pues se trata de un instituto éste último que tiene entre sus fines una salida alternativa, igual que la conciliación y/o reparación-, se puede afirmar que nuestro tribunal es competente para decidir sobre el punto en tales casos.

En definitiva, la competencia revisora ordinaria de las denegatorias de los institutos de la conciliación y/o reparación, serán de competencia de los jueces penales si ellas se producen antes de la acusación, tal como expresamente lo dispone el inciso tercero del artículo 72 -salvo la denegatoria de la *probation,* que expresamente es competencia de las Cámaras, conforme art. 71,letra A, nro 1- en tanto si ellas ocurrieran en la etapa preliminar o al inicio del debate, los órganos competentes son las Cámaras Penales.

6. Por último, corresponde analizar la oportunidad procesal que las partes tienen para efectuar los planteos de salidas alternativas como la conciliación y/o reparación, motivo expreso de agravio en este caso.

En este tema, parecería que la decisión es simple, puesto que la ley, en forma expresa establece, en el artículo 46 -al que remiten los arts. 47 y 48-, que la conciliación y/o reparación pueden aplicarse hasta la culminación de la etapa preparatoria, esto es, hasta la presentación de la acusación, conforme reza el inciso 1 del artículo 284 que regula sobre los actos conclusivos de aquella etapa. Sin embargo, cuando uno tiene en cuenta lo que dispone el mismo código sobre los principios fundamentales, generales, y sobre las

garantías procesales, la cuestión no aparece tan clara y simple, puesto que se puede interpretar que los planteos también proceden, y se pueden realizar -y, ergo, revisar en caso de denegatoria- , no solo en la preparatoria, sino también en la intermedia, como al inicio del debate. Veamos las razones de estas últimas afirmaciones.

En primer término, se encuentra sobre la letra expresa del artículo 46, el derecho inalienable del imputado a recurrir, no solo la sentencia definitiva, sino también, todo acto procesal importante, definido éste, tal como ya dijimos conforme jurisprudencia de la CIDH y CSJN., como todo aquel cuya reparación ulterior del daño, sea insuficiente, tardía o imposible.

Este derecho a recurrir aquellos actos procesales que presenten la característica citada, se encuentra positivizados en las normas de mayor jerarquía jurídica de nuestro ordenamiento, conforme lo dispuesto en los arts. 14.5 del PIDCyP, 8.2 CADH y 75 inciso 22 CN, por lo que, también conforme manda constitucional, nacional y provincial -art.31 CN y 10 CP-, y legal -art. 1 del Código Procesal-, tales disposiciones no solo son de aplicación directa y prevalecen sobre cualquier otra de inferior jerarquía normativa, sino que ellas deben informar toda interpretación de las leyes y criterios para la validez de los actos del procedimiento penal.

Si esto es así, y no nos cabe ninguna duda que lo es, no puede sostenerse, como lo hacen ambos jueces intervinientes en las etapas anteriores, que la cuestión no pueda repetirse si ella no fue impugnada por el defensor, pues tal parecer es incompatible con el derecho del imputado a plantear en cualquier etapa procesal su desvinculación definitiva del proceso penal, en tanto se den los presupuestos materiales esenciales para el caso, y la posibilidad concreta y efectiva por parte del imputado a que la denegatoria sea revisada por otro tribunal.

Lo contario sería conculcar una garantía mínima que forma parte del debido proceso, en base a un argumento que obra como exceso formal, estimando el pedido como extemporáneo.

Esta situación ha sido tratada, tanto por la CIDH, como por nuestra CSJN, al analizar el derecho al recurso del imputado, tanto respecto de las sentencias definitivas, como de las equiparables a ella, que son aquellas que ya señaláramos más de una vez en este voto. En este sentido, ambos tribunales, sostienen enfáticamente e*stándares mínimos* para acceder a un recurso válido, entre los que se encuentra la exigencia de que el recurso debe ser accesible, esto es, que la ley no puede requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho, por lo que las formalidades para que el recurso sea admitido deben ser mínimas, y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios. (Cfr: los casos citados de la CIDH, párrafos 161 y 191, respectivamente). Especialmente -y esto es lo que interesa aquí-, ambos órganos sostienen la falta de eficacia de un recurso que se rechaza por la interposición fuera de término que el defensor técnico efectuó, afirmando que el titular de la garantía es el imputado, y no su defensor, por lo que la decisión de éste último -sea por estrategia, como lo fue aquí, sin duda, sea por negligencia u otro motivo propio-, jamás puede ponerse a cargo del imputado, sobre todo cuando este perjuicio es irreparable. De esta forma, el recaudo exigido es que el imputado conozca efectiva y concretamente los plazos, y voluntariamente no interponga recurso alguno, lo cual implica que la formalidad exigida, en realidad, sea ésta, y no el solo vencimiento del plazo por decisión del defensor técnico. (*Cfr: tanto para todas las formalidades, como para el caso específico de extemporaneidad, así como el rol de los jueces como garantes de la efectividad de la defensa*

técnica, lo resuelto, entre otros, en "Dubra", "Schenone", "Keiler", votos de Maqueda y Zaffaroni, y "Lescano" Fallos: 372:3802; 329:4248; 333:796; 330:298; respectivamente).

7. En consecuencia con lo resuelto en los apartados anteriores, debería revocarse la sentencia y volver la causa al juez penal competente, para que resuelva el planteo defensivo.

8. Costas: Adhiero a lo manifestado por el colega que lidera el acuerdo en cuanto a la imposición de costas y regulación de honorarios a la letrada interviniente.

Así lo voto.

De conformidad con los votos precedentes, por mayoría, esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Rechazar la impugnación ordinaria deducida por la Defensa Pública en representación de los imputados H. E. L. y C. M. L., cuyas demás circunstancias personales obran en autos;

2) Confirmar la resolución nro.903/16, dictada por el Dr. César Zaratiegui, en fecha 13/04/2016, por la que se denegó la aplicación de una salida alternativa como cuestión previa al debate;

3) Diferir la fijación de las costas y regulación de honorarios profesionales hasta tanto sean fijados en la instancia de origen; y

4) Regístrese, protocolícese, notifíquese y remítase a la Oficina Judicial a sus efectos.

Roberto Adrián Barrios

Omar Florencio Minatta **Alejandro Gustavo Defranco**

(EN DISIDENCIA)

Registrada con el Nro. 30/2016 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.-