**"Pcia. del Chubut c/ A., G. L. A." (NIC 2741 NUF 23472 y NIC 2531 NUF 20909)**

En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los 22 dias del mes de mayo de dos mil catorce, la Cámara en lo Penal con asiento en la ciudad de Esquel, integrada por el Dr. Daniel Luis María Pintos y la Dra. Carina Estefanía y como presidente, la Dra. Nelly Nilda García, dicta sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del C.P.P. en el caso "Pcia. del Chubut c/ A., G. L. A." (NIC 2741 NUF 23472 y NIC 2531 NUF 20909) **de la Oficina** Judicial de la Circunscripción Judicial de Esquel, en la que tuvieron debida participación el Fiscal General Dr. Oscar Oro y las Abogadas Adjuntas de la Defensa Dras. L. C. y P. B., se encuentran presentes el imputado G. L. A. y la víctima C. B. L..

**Y CONSIDERANDO**

Que se celebró la audiencia que prescribe el art. 385 del C.P.P., el día 8 de mayo del corriente año, en la que la Dra. L. C., en su calidad de defensora de G. L. A., sostuvo y ratificó en todas sus partes el recurso de impugnación interpuesto en su momento, contra la resolución del Juez Penal Dr. Javier Allende, dictada en audiencia del 13 de enero de 2014, que denegó la suspensión del juicio a prueba en los dos casos.

En el escrito de impugnación sostuvo que había acordado con los fiscales Dres Zacchino y Kagerer, la suspensión del juicio por el término de un año la realización de 46 horas de trabajo comunitario en la escuela N° XX de El Hoyo, ofreciendo una reparación económica de cien pesos a cada una de las víctimas que no fue aceptada por ellas, que se encontraban reunidos todos los requisitos para su procedencia Que iniciada la audiencia, los representantes del Ministerio Público objetaron la reparación ofrecida, aunque en las tratativas previas, no había sido objeto de discusión. Al efectuar la réplica se explica que el Sr. A. es constructor por cuenta propia, que actualmente no tiene ningún contrato vigente, que es el sostén de su grupo familiar y que dentro de sus posibilidades sólo puede ofrecer cien pesos a cada una de las damnificadas.

El Juez denegó la suspensión dando fundamentos separados por considerar que no es justa la reparación ofrecida, que está fuera de toda proporcionalidad y que tampoco ofreció mejorarlos, como hacer pagos en cuotas o terminar los trabajos.

Se agravia porque considera que la suspensión del proceso a prueba es un derecho del imputado, que el Ministerio Público Fiscal no debe pronunciarse acerca de la razonabilidad de

la reparación efectuada, que su intervención no debe extenderse a puntos que no le corresponden, que el ofrecimiento está dentro de las posibilidades de su asistido, no se puede admitir que el derecho penal sirva para cobrar deudas.

Explica que en la carpeta 2531, las partes estaban obligadas por un contrato de obra y por el incumplimiento de la denunciante M., su defendido no pudo cumplir, por lo que se trata de un incumplimiento contractual y es el objeto del juicio.

Plantea reserva de caso federal.

Solicita que se revoque la resolución apelada y se otorgue la suspensión.

El Fiscal General Dr. Oscar Oro, al contestar la vista dijo que sostiene y ratifica lo dicho por la Funcionarla del Ministerio Público Fiscal Dra. Karen Kareger y por el Dr. Martin Zacchino, en cuanto a que se dan los requisitos para la procedencia del instituto.

Sin embargo con relación, al ofrecimiento de reparación a la victima cita a Zaffaroni, que no debe entenderse como la indemnización prevista en el art. 29 del C. Penal, sino según las posibilidades del imputado, que puede reducirse al simple perdón o a una reparación no necesariamente económica.

Considera que le asiste razón a la Defensa y solicita que se revoque la resolución apelada.

En la audiencia la Dra. C. ratificó el contenido de su escrito de responde y dijo que en las tratativas previas habia acordado con los representantes del Ministerio Público Fiscal el ofrecimiento de cien pesos porque las victimas pretendian la indemnización total de lo reclamado y lo harian en sede civil.

La Dra. P. B. aclaró que se trató de un ofrecimiento simbólico, que por otra parte era lo único que podia ofrecer.

La victima Sra. C. B. L. dijo que no quiere ir a la justicia civil a reclamar, su deseo es que se haga justicia y que alguien la escuche, ya que el hecho fue grave, se llevó más de treinta metros de leña y la persiguió y amenazó en varias oportunidades cuando se enteró que habia hecho la denuncia.

Encontrándose presente el imputado y preguntado si deseaba declarar, no declaró.

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa contra la resolución que deniega la suspensión del juicio a prueba?, en su caso ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329 del C.P.P.) se estableció el siguiente orden de votación, en primer término la Dra. Nelly Nilda Garcia, en segundo lugar la Dra. Carina Estefanía y finalmente el Dr. Daniel Luis Maria Pintos.

**La jueza Nelly Garcia dijo:** En primer lugar debi escuchar el audio de la audiencia celebrada el 13 de enero de 2014 para tomar conocimiento de los fundamentos del Juez Allende para denegar la probation. Tratándose de una decisión interlocutoria con efectos procesales relevantes recomiendo que en el acta conste una sintesis de los fundamentos de la resolución.

.

En el primer caso que perjudica a C. L. se le imputó la sustracción de 30 metros de leña de sauce del Lote XX de El Hoyo.

En el segundo caso que perjudica a la Sra. M., por un contrato de locación de obra se habia comprometido a construir una vivienda, recibiendo como anticipo la suma de $90.000, ofreciendo como garantia un terreno en Cholila, que con posterioridad vendió, recibiendo con posterioridad a la firma del contrato, $ 5.500 por la aprobación de planos y viajes de ripio, y finalizado el plazo del contrato, no cumplió lo prometido.

En la audiencia celebrada el 13 de enero de 2014, la Dra. L. C., solicitó que se le conceda la suspensión del juicio a prueba a su defendido en ambas causas. Adelantó que habia acordado con el Ministerio Público Fiscal sobre la procedencia del instituto, ofreció realizar 46 hs. de trabajo comunitario en la Escuela N°XX de El Hoyo y solicitó que se otorgue por un año.

La Dra. Kareger por la causa N° 2741 que damnifica a la Sra. L., dijo que se dan los requisitos y que no tenia objeciones a la concesión.

El Dr. Zacchino dijo que las condiciones y el plazo era abarcativo de las dos causas, las que se refieren a la Carpeta 2741 y la 2531, que en el primer caso se trata de un hurto simple con pena máxima de dos años y en el segundo de un caso especial de estafa con pena máxima de seis años.

Que atento el pedido concreto de pena efectuado, la misma seria de ejecución condicional, por lo que resulta procedente,pero que previamente la Defensa deberá ofrecer una reparación económica a las victimas.

La Dra. C. ofreció pagar $100 a cada victima, a lo que el Dr. Zacchino se opuso por ser claramente irrazonable por la falta de proporcionalidad, cuando el daño en el 2011 era de $90.000, dijo que el hacerse cargo de los daños no era un simple recaudo formal, es un requisito sustancial más allá de la aceptación de la victima, ofreciendo un cuarto intermedio para que mejore la propuesta.

La Defensa alegó que A. es constructor que en esos momentos no tenia ningún contrato, no estaba haciendo ninguna obra, tiene un hijo de tres años y tiene que subsistir.

El Fiscal se opuso a la concesión del beneficio, por considerar que no es un pobre de solemnidad y no justifica por qué ofrece sólo cien pesos.

La Dra. Kareger adhirió a lo peticionado por el Dr. Zacchino, dijo que en su causa el daño ponderado es la sustracción de treinta metros de leña de sauce a valores locales de $90 el metro, por lo que no guarda ninguna proporción con los $100 ofrecidos.

El Sr. Juez con estos antecedentes resolvió rechazar la suspensión del juicio a prueba, considerando que si bien la reparación no es la integral, pudiendo ser menor, debe ser aceptable, que en este caso ofreció el uno por mil, no ofreció mejorar el ofrecimiento, ni siquiera realizar el trabajo debido.

En primer lugar considero que expedirse sobre la reparación económica es resorte del Juez; sin embargo, todos los procedimientos deberían interpretarse y ajustarse al principio acusatorio, generando la posibilidad del contradictorio, para cumplir con los requerimientos

constitucionales, por lo que no encuentro inconveniente alguno que el Fiscal opine sobre la reparación económica, con más razón atendiendo los intereses de las víctimas que no tienen patrocinio letrado, aunque tal opinión, no sea vinculante para el Juez.

Pude advertir que del desarrollo de la audiencia de enero, no surge que los Fiscales hayan consentido este ofrecimiento con anterioridad, nada de ello dijo la Defensora, ni cuestionó el cambio de criterio que alega, no dio ninguna justificación, es a pedido del Dr. Zacchino, que se le requiere que mejore, y responde que es lo único que puede ofrecer, porque está sin trabajo, es constructor trabaja por cuenta propia, tiene un hijo de tres años y tiene que subsistir.

Si bien, no tienen incidencia las tratativas previas, resulta importante porque de alguna manera se está achacando mala fe a los representantes del Ministerio Público Fiscal, cuando no hay indicios de que ello haya ocurrido, sino todo lo contrario.

Comparto la idea de que la suspensión del juicio a prueba es un derecho para el imputado, en el sentido de que si lo solicita y se dan los requisitos para su procedencia, no es una decisión discrecional para el Juez, concederla o no, debe justificar su rechazo.

El ofrecimiento de la reparación económica es un requisito de admisibilidad y al decir de A. Bovino, "el legislador ha atribuido a la reparación del daño sufrido por la víctima un valor de especial relevancia. Por este motivo, se afirma que este mecanismo: respeta razonablemente el interés de la victima a que el sistema penal de una respuesta al padecimiento que ella sufrió."

La obligación de reparar se vincula al daño ocasionado por la conducta delictiva atribuida, que en estos casos por ser delitos contra la propiedad, el daño se puede constatar, y mensurar, estaríamos hablando de dos mil setecientos pesos en uno y noventa y cinco mil en el otro.

La otra cuestión a considerar se vincula con la capacidad personal para afrontar la obligación, esta imposibilidad de hacerse cargo, debe justificarse de alguna manera, en este caso el imputado tiene un buen oficio, generalmente los constructores viven de su trabajo, durante el verano es la época de mayor actividad y tener un solo hijo de tres años no implica una carga familiar extraordinaria, es una persona joven, sana, puede ofrecer hacer trabajos a favor de las victimas. Ofrecer cien pesos a valores de hoy, equivale a nada.

G. A., no me convence de ninguna manera, que esté haciendo un esfuerzo sincero para reparar el daño, en la medida de sus posibilidades, como quiere la ley.

La victima C. L. se opuso a la concesión del beneficio y M. no quiso expresarse, por lo que ni en enero cuando se hizo la audiencia, ni ahora en el recurso, surgió la voluntad de las victimas de ejercer la acción civil para procurar la indemnización integral.

Del silencio de M., no se puede deducir que le interese la acción civil, ya que justamente con la maniobra del imputado, al vender el terreno que tenia en Cholila, la victima no tiene bienes para embargar y tampoco trabaja, por lo que la posibilidad de cobrar una indemnización total es remota. L. dijo expresamente que no quiere juicio civil.

En la audiencia del recurso el Fiscal General, Dr. Oscar Oro, dejó bien clara su posición frente al conflicto, habla archivado la causa de M. y el Fiscal Jefe Dr. Martín Zacchino, lo obligó a continuar el proceso, al hacer lugar a la oposición de la víctima, no participó en la audiencia de enero y ahora comparte la posición de la defensa.

Es correcta la cita de Zaffaroni, pero no resulta aplicable al caso, para que la reparación sea de otro tipo, debe haber acuerdo con la víctima, que no haya daño a reparar, que ya esté iniciada la acción civil o que un tercero haya pagado, nada de eso ocurrió y lo que se pone de manifiesto es que el conflicto sigue intacto y existe una obligación de indemnizar.

Vuelvo a citar a Bovino, por su claridad expositiva sobre el alcance del dictamen fiscal: "Otorgar valor vinculante al consentimiento del fiscal respecto de los requisitos legales de procedencia de la suspensión del procedimiento, cuya verificación y definición corresponde obligatoria y exclusivamente al tribunal implica al mismo tiempo, desconocer el valor de la decisión del tribunal en cuanto a la verificación del cumplimiento de las exigencias establecidas como presupuestos legales de la aplicación del instituto. Ello significa, entonces, que el consentimiento del fiscal, para no usurpar la función de control de legalidad, atribución propia de la función jurisdiccional, debe tener por objeto, necesariamente, algo distinto a las exigencias legales, cuya verificación exige el control judicial. Sin embargo, este punto de vista no impide que el fiscal se pronuncie sobre los presupuestos legales. Pero tal pronunciamiento no obliga al tribunal ni integra el "consentimiento" requerido legalmente. (La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino. A. Bovino, pág. 159}

Considero, que el cambio de criterio del Dr. Oscar Oro, afirmando que los cien pesos ofrecidos son razonables porque es lo único posible, no puede ser oido, porque es arbitrario por su motivación aparente y tampoco es vinculante para los jueces porque la determinación de la razonabilidad o no de reparación económica ofrecida, es atribución propia de la jurisdicción.

A mi criterio los argumentos de la Defensa son superficiales y poco convincentes.

La resolución del Dr. Javier Allende rechazando la suspensión del juicio, por la irrazonabilidad del ofrecimiento de reparación económica, es seria, legal y correctamente fundada, en la desproporción entre el daño mensurado y la reparación, y la falta de justificación de la imposibilidad de mejorar la oferta, por las condiciones personales del imputado.

Es claro, que no es la reparación integral, ni tiene que ver solamente con la cantidad de dinero disponible, sino con la posibilidad de ofrecer realizar pagos en cuotas u otras prestaciones vinculadas o relacionadas con los daños causados a favor de las víctimas.

En el mismo sentido se expidió la C.Apel y Garantías en lo Penal de San Martín, Sala III, 8/2/06,"Urbieta, Carolina, LLBA, 2006-967, al- decir:"Si la reparación del daño ofrecida por el imputado al momento de solicitar la suspensión del juicio a prueba, no cubre siquiera ni mínimamente el daño material y moral causado por el delito y resulta exigua en comparación con sus posibilidades económicas, resulta improcedente conceder el beneficio porque, aunque es cierto que la reparación exigióle no debe ser necesariamente equiparable al daño causado, al menos ha de lograrse el máximo esmero en lograr la satisfacción total del

damnificado."

Por lo que corresponde confirmar la resolución del Dr. Javier Allende, rechazando el recurso interpuesto.

Si bien, cada fiscal tiene cierto margen de apreciación, en el que se maneja con cierta discrecionalidad interpretativa, el principio de unidad de actuación, lo obliga a acomodar su intervención para actuar mancomunadamente con el Fiscal Jefe, en procura de satisfacer el interés de la victima, para evitar dictámenes contradictorios sin explicación, con más razón cuando el Dr. Zacchino, resolvió favorablemente la oposición de la victima al archivo y se expidió sobre la irrazonabilidad del ofrecimiento de reparación. Por ello, corresponde poner en conocimiento del actual fiscal Jefe Dr. Fernando Rivarola y del Procurador General Dr. Jorge Luis Miquelarena, a sus efectos.

En cuanto a los honorarios de la Defensa Pública, se deben fijar en el 25% de lo que le regule en primera instancia.

Asi lo voto.

**La jueza Carina Estefanía dijo:** El recurso interpuesto por la defensa del imputado G. L. A., está dirigido a revocar la decisión del Señor Juez Penal Dr. Javier Allende, mediante la cual se rechazó el otorgamiento del beneficio de la Suspensión de Juicio a Prueba, en dos Carpetas Judiciales, en las que se lo acusaba de ser el autor de dos hechos.

El primero de ellos, habría ocurrido en la segunda mitad del año 2011 y tiene relación con un contrato de locación de obra, por el cual la victima M. J. S. M., le entregó -en carácter de anticipo- la suma de noventa mil pesos. El contrato suscripto por el imputado y la victima contenia una cláusula de garantía, sobre un inmueble de propiedad del imputado, que vendió el 17 de diciembre de 2011, antes que haya culminado la obra que se garantizaba con dicho bien, constatándose a fin de año, que el avance era infimo, a pesar de los meses transcurridos. El fiscal calificó los hechos como constitutivo del delito de desbaratamiento de derechos acordados (art. 173 inc. 11 en función del art. 172 del Código Penal) y subsidiariamente del delito de estafa (Art. 172 del Código Penal)

El segundo hecho habría ocurrido entre los meses de junio y agosto del año 2012, y habría consistido en la sustracción de treinta metros de leña de sauce del interior de la chacra de la señora C. B. L., y fue calificado por la Fiscalía como constitutivo del delito de Hurto Simple, (art. 162 del Código Penal)

Conforme surge de Carpeta Nro. 2741, formulada la acusación pública, se fijó la audiencia preliminar, oportunidad en que el imputado solicitó la concesión del beneficio de la probation, para los dos hechos - incluyendo el investigado en la Carpeta Nro. 2531- ofreciendo en concepto de reparación la suma de cien pesos ($100) para cada una de las víctimas.

En esa oportunidad el Dr. Martín Zacchino - para entonces Fiscal Jefe de la Circunscripción- señaló que el art. 76 bis, requiere para la procedencia del instituto el deber de ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible y deja a criterio judicial el análisis de razonabilidad del ofrecimiento.

Aclaró, que si bien, al fiscal le está vedado si a la víctima le conviene o no este

ofrecimiento, si puede opinar sobre si es razonable. Agregó que el daño económico denunciado en la Carpeta Nro. 2531 ascendía al mes de diciembre de 2011a noventa mil pesos y concluyó que entonces la suma de cien pesos, no es el ofrecimiento que exige el Código Penal, sino que sólo ha sido ofrecida para cumplir con un recaudo formal. También señaló que no se demostró una indigencia tal que le impida a A. conseguir más que cien pesos. Esta reparación, tiene que ver con el sentido de la probation, que es una forma de enmendar algo que se hizo en contra de la sociedad.

Finalizó diciendo que siendo este un aspecto esencial para la concesión de la suspensión de juicio a prueba, en estas condiciones no puede ser otorgada. Sin embargó, solicitó que se le de la posibilidad a la defensa para que mejore la reparación. Seguidamente, la Dra. Kagerer, se expidió con relación a la causa del hurto y coincidió que cien pesos tampoco es razonable teniendo en cuenta que el metro de leña tiene un valor de noventa pesos el metro cuadrado y lo sustraído fueron treinta metros.

A su turno la Defensa, contestó que el señor A. es un constructor que trabaja por cuenta propia y que para entonces no tenía obra en curso y esa es la razón por la que ofreció dicha reparación. Agregó, que tiene un hijo de tres años y debe subsistir y que ese es el monto mayor que puede ofrecer.

Ante dicha insistencia, la Fiscalía requirió que se continúe con la audiencia preliminar en la Carpeta Nro. 2741 y se continúe con el trámite de la Carpeta Nro. 2531, donde ya se había dictado auto de apertura de juicio oral y correspondía fijar la fecha de debate.

El Juez Penal, Dr. Javier Allende, afirmó que la reparación debe ser en la medida de las posibilidades, y en ese caso, aunque sea menor al daño real, es aceptable. También consideró que si la victima piensa que no es suficiente, no es óbice para la concesión de la probation, siempre que el ofrecimiento sea razonable.

Dijo, además, que en el primer caso, el ofrecimiento es el uno por mil, -con relación al monto del contrato- y consideró que no es justo, pues es una suma que no intenta reparar al otro en la medida de lo posible. Calificó al ofrecimiento como desproporcionado y sostuvo que no se acreditó que esa reparación sea la máxime posible y la única que A. estaba en condiciones de ofrecer.

Agregó que el ofrecimiento se presenta como un mero cumplimiento formal de uno de los requisitos necesarios para acceder al beneficio. Compartió la opinión del Fiscal, en el sentido que es probable que cien pesos sea mucho dinero para una persona, pero consideró que no se ha demostrado que este sea el caso y que puede inferirse de la información brindada en la audiencia, que el imputado a pesar de estar en condiciones de ofrecer realizar el trabajo, no lo hace y esto es lo que lo conduce a considerar que su ofrecimiento no lo es en la medida de lo posible. Por esas razones rechaza el pedido de la Defensa.

Con relación al segundo hecho, el, Dr. Allende también consideró que el ofrecimiento no es razonable, por no advertirse que la reparación ofrecida sea para el imputado, la máxima posible. Evaluó que existen otras posibilidades al alcance de A. -no necesariamente económicas- y sin embargo, no las ofreció, citando como ejemplo el realizar algún trabajo en

favor de la victima.

La defensa se agravió de dicha resolución, haciendo especial hincapié en que la reparación ofrecida por ambos hechos era la máxima que podia procurar su defendido, reiterando cual era su situación socio económica familiar. En su libelo, también señaló que el Fiscal no estaba habilitado para opinar sobre la razonabilidad económica del imputado y que esta era una facultad exclusiva del Juez. A su tirno el Dr. De Oro – Fiscal General- constestó y con cita a la obra del Dr. Eugenio Zaffaroni, en punto a la interpretación que debía efectuarse respecto del quantum de la reparación económica, sostuvo que debe ser a la medida de las posibilidades del imputado, concluyendo sin más que le asiste razón a la defensa y que debía revocarse la decisión recurrida.

Finalmente, entiendo necesario señalar que una sola de las victimas asistió a la audiencia ante este Tribunal, la Sra. L., mientras que la señora M. justificó su inasistencia en razones de salud. La primera de las nombradas, al momento de hacer uso del derecho a ser oida, señaló que esperaba que se haga justicia en el caso que la afectaba y que más allá del daño económico sufrido, esperaba una decisión que al menos tuviera en cuenta que ella esperaba de la justicia penal una reparación moral por el hecho que la habla damnificado. En ese sentido consideró que la reparación no era suficiente paracumplir conese cometido y solicitó que se confirme la decisión del Dr. Javier Allende.

Para, resolver la cuestión aqui debatida, es necesario, previo a ingresar en el núcleo del conflicto, señalar que la decisión que se revisa, ha sido dictada luego de escuchar el dictamen negativo del fiscal y la oposición de la victima. Sin embargo, el fundamento del rechazo refiere directamente a la reparación ofrecida y se basa, por un lado en su evidente desproporcionalidad, entre el daño económico producido yel efectivamente ofrecido y por el otro, en que la reparación propuesta no se presenta, conforme la información traída por el propio imputado, como la máxima posible.

De modo, que no tiene apoyatura fáctica la queja de la defensa en cuanto a la supuesta inhabilidad del fiscal de opinar respecto a la reparación, pues no ha sido este el argumento utilizado por el juez a quo para rechazar la probation.

Sin perjuicio de ello, y en virtud del cambio de posición del MPF, representado en esta instancia por un Fiscal General distinto a los que intervinieron en la instancia primaria y a favor de la revocación de la resolución atacada, coincido con la defensa -y con el propio Jefe del MPF, cuya opinión sobre este punto transcribí ut supra- en cuanto afirman que la decisión sobre la razonabilidad es jurisdiccional.

Ello no impide que en el marco de un proceso acusatorio, se habilite al MPF, como representante del Estado a opinar sobre esta cuestión y que su opinión deba ser considerada por el Juez a la hora de resolver. De lo contrario, el derecho a ser oido se transformarla en una simple ficción.

Claro está que esa opinión debe ser fundada, y en este aspecto, comparto, en un todo, las apreciaciones volcadas por la Dra. García, en cuanto sostiene que el dictamen del Fiscal General en esta instancia, se presenta como inmotivado, con una fundamentación

aparente, pues funda su petición en una cita jurídica, sobre la cual no explica porque debe aplicarse a este caso. Nótese que refiere que la reparación debe ser a la medida de las posibilidades del imputado, pero conociendo que el Juez a quo ha rechazado la probation por ese motivo, no menciona siquiera que información posee, distinta a la que tuvo en cuenta el Tribunal- que da cuenta que A. no puede pagar más de cien pesos en cada caso.

Sin embargo, sus dictámenes -sobre este aspecto, sean a favor o en contra- no son vinculantes para el Juez como si lo es la opinión de la victima, cuando esta acepta o renuncia a la reparación económica ofrecida. Solo en ese caso el Tribunal carecerá de la facultad de evaluar la razonabilidad, atento que se trata de la disponibilidad de derechos patrimoniales de la parte.

Por último, tanto la jurisprudencia como la doctrina han sostenido que "el juicio que efectúa el tribunal de mérito sobre la razonabilidad del ofrecimiento de reparación del daño efectuado por el imputado que solicita el beneficio configura en principio una facultad privativa del tribunal de juicio..." (Revista de Suplemento Penal, 14 de junio de 2004, la Suspensión de Juicio a Prueba por Carlos Lascano)

Pasando entonces al fundamento de la decisión atacada, mediante la cual se rechazó la suspensión del proceso a prueba, nótese que las dos afirmaciones que efectúa el a quo son: 1) desproporcionalidad entre el monto económico ofrecido y el daño causado; 2) falta de acreditación que el ofrecimiento sea a la medida de las posibilidades del imputado.

Sobre el primer aspecto, me interesa simplemente señalar que el a quo correctamente expresó en su resolución que la mera desproporcionalidad entre el monto económico ofrecido y el daño causado, -que en ambos casos resulta evidente, pues en uno es menor al uno por mil, y en el segundo es menor al 0.5 por ciento- no es suficiente para considerar irrazonable un ofrecimiento, pues no se trata de exigir al imputado la reparación integral del daño.

Sabido es que la mensuración de la razonabilidad del ofrecimiento de reparación del daño, efectuado por el imputado peticionante de la suspensión de juicio a prueba no debe realizarse en relación con la posible entidad económica del mismo e identificando su naturaleza con la de un resarcimiento civil de daños, sino que corresponde relacionarlo con la medida de las posibilidades del oferente. .

Vale la pena reparar que la norma sustantiva que impone al peticionante del beneficio de la probation la condición de admisibilidad de ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida , de lo posible vincula el examen de su razonabilidad con las reales posibilidades del interesado y no con la magnitud de los daños causados por un hecho del que no ha sido judicialmente declarado responsable y que no implica tal reconocimiento el ofrecimiento formulado, extremo este puntualmente precisado en la ley.

Por otra parte, la reparación exigida, en la medida de lo posible, carece de finalidad estrictamente patrimonial y meramente resarcitoria civil, por el contrario, una de sus finalidades de claro sentido politico criminal es que funcione como la respuesta punitiva estatal frente a la comisión de delitos leves.

La ley procura dar una respuesta a la victima a través de alguna forma de desagravio

frente al daño que pudo habérsele causado y como un intento de que el imputado internalice la existencia de un afectado en el hecho que se le atribuye.

En este sentido, la decisión del a quo es precisa, pues refiere que el imputado no ha traido información que indique un estado de indigencia sobre la cual pueda apoyarse la razonabilidad del ofrecimiento - que se presenta como muy inferior al daño causado- y se completa, con la mención de distintas posibilidades que aparecen como al alcance del imputado, pero que no fueron propuestas.

Ese conjunto de circunstancias que se resumen en tres: desproporcionalidad evidente entre el daño causado y el monto económico ofrecido; la falta de acreditación de una situación de indigencia; y la existencia de posibilidades no estrictamente económicas, lo condujeron al a quo a rechazar la concesión del instituto.

Sobre el segundo de los aspectos, la defensa técnica, en las dos oportunidades procesales, se limitó a señalar que A. era un constructor-contratista, que no tenía obra en ejecución y que tenía un hijo de tres años. Sin embargo, esas manifestaciones - que no son más que eso- no fueron probadas con ningún elemento y además, como lo sostuvo el Dr. Javier Allende, si efectivamente A. se encuentra desempleado, pudo sustituir la oferta reparatoria por algún trabajo a favor de la víctima, opción que tampoco utilizó, a pesar de encontrarse a su alcance.

La circunstancia de no tener trabajo y encontrarse impedido por carencia de recursos económicos o de medios de subsistencia suficientes para sostener a la familia a su cargo o inclusive por una situación de extrema de necesidad -reitero extremos que deben ser debidamente corroborados- no torna en inexigible a la obligación del imputado, sino que esta debe cumplirse con una reparación sustituta -ahora si de carácter simbólica- que podrá consistir en un hacer o inclusive en un no hacer, pero que implique un comprobado esfuerzo de acercamiento a la víctima.

Ello porque los reclamos de la victima no deben ser neutralizados ni mucho menos deben ser considerados molestos a la hora de resolver la procedencia del instituto, pues el "hacerse cargo" exige una postura de internalización de la norma mucho más activa de parte del imputado frente a su, accionar, en general y a las consecuencias ocasionadas a la victima en particular.

"Hacerse cargo en este contexto significa una actitud mas comprometida y empática para con el particular damnificado que dejar a su disposición una suma de dinero en compensación para desentenderse del tema. ... Hacerse cargo es experimentar en real dimensión el conflicto planteado y realizar un esfuerzo genuino para remediarlo. Máxime si uno es el supuesto causante de ese perjuicio. Cuando hablamos de la reparación como "tercera via" en el derecho penal, entiendo que en esencia hablamos de esto" (Revista Derecho procesal Penal, marzo de 2014. La reparación del daño en la probation. Por Maximiliano Reussi, Pág. 494, Editorial Abeledo Perrot)

En el caso de la Carpeta Nro. 2531, no puede soslayarse, que justamente la conducta que se le atribuye al imputado es haberse quedado con una suma de noventa mil pesos que la

victima le entregó a cambio de la construcción de una vivienda - es decir en concepto de pago de mano de obra- y de haberse desprendido del bien inmueble que ofreció en garantia, impidiendo de ese modo que la victima pueda intentar la reparación del daño que le fuera causado mediante la acción civil.

Por último, coincido con el Dr. Allende, que el ofrecimiento efectuado, se presenta como un mero cumplimiento formal de un requisito legal de procedibilidad y no como una decisión de hacerse cargo del conflicto que se le atribuye. Nótese que ello -fue de algún modo reconocido por la Defensa-, cuando calificó como "simbólica" la reparación ofrecida, toda vez que tenian información que las victimas cualquiera fuese el ofrecimiento lo rechazarían, más allá que aclararon que era lo máximo posible.

Sobre este último, señalo que esa información no aparece en las constancias de la causa. En más la señora L., contradice, aquella afirmación de la defensa, pues refirió que pretendía una resolución judicial que repare el daño moral por el hecho investigado le ha ocasionad. De modo, que concluyo que debe confirmarse la decisión del Dr. Allende en todos sus términos coincidiendo en la regulación de honorarios de la Defensa, propuesta por la Dra. García.

Por último, corresponde remitir las presentes actuaciones al Fiscal Jefe de la Circunscripción de Esquel y al Procurador General de la provincia, pues la actividad del Fiscal de esta instancia, no cumple con los parámetros legales mínimos de fundamentación, y se contrapone directamente a la actividad de sus pares en la instancia anterior y al interés de la victima. Interesa señalar que debió ser advertido por el Tribunal, que las personas sobre las que hacia referencia no eran las victimas de esta causa y que solo una de las personas presentes en la sala era victima de los hechos investigados, reconociendo no conocerlas. Asi voto.

**El Juez Daniel Luis Maria Pintos dijo: A la PRIMERA cuestión:**

I. - En cuanto a la reseña de los elementos más relevantes para la solución del caso, me remito a la que efectuaran las colegas que han encabezado el orden de votación, a fin de evitar reiteraciones.-

II.- En primer término, y en lo concerniente a las formalidades de la resolución impugnada, dejo a salvo mi opinión en el sentido que resulta aplicable en el caso el art. 133 del C.P.P., en especial sus incisos 2 y 3. Ya en otros precedentes de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia he manifestado mi adhesión al criterio sentado en la materia por la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, por caso en la sentencia interlocutoria 03/11.-

En efecto, entiendo que la circunstancia de haber sido adoptada la decisión en el marco de una audiencia, no exime de cumplir con los recaudos del citado art. 133 -la resolución debe comprender "el objeto a decidir y las peticiones de laspartes; la decisión y sus fundamentos"-; destacándose que se trata de autos que admiten eventuales impugnaciones, tanto ordinaria, como incluso extraordinarias local y federal, ante otros órganos jurisdiccionales. También se previno en el precedente citado, que la registración exclusivamente oral de los fundamentos de la decisión, además, menoscaba el principio de

publicidad al dificultar el acceso a las mismas, en detrimento de un adecuado control de los actos jurisdiccionales.-

III. - 1) El marco en el que corresponde analizar todo cuanto compete al "juicio de razonabilidad", sobre la oferta de reparación en el procedimiento de las Suspensión del proceso a prueba, debe atender según la interpretación predominante en la jurisprudencia, a la ponderación de aquella "respecto dela existencia y extensión del supuesto daño, las pretensiones de la victima y las reales posibilidades de pago del imputado" (cfme. lo que la propia sala Penal del TSJ de Córdoba define como su"inveterada doctrina", con cita de los precedentes "Olivera", del 12/3/2008; "Ricordi", del 4/4/2011; "González", del 1/4/2011; "Barachi", 27/5/2011; entre otros. ídem Sala Penal del STJ Chubut, sentencia n° 36/07, en autos "Delgado, Víctor y otro p.s.a. Robo tentado", Expte. n° 20.626 - Folio 240-D-2006; entre otros en iguales términos; destacando también el Superior Tribunal local que: "...la existencia de una medida acertadade reparación constituye un requisito fundamental de la sentencia que conceda la suspensión"). -

El Tribunal cordobés ha puntualizado, que el requisito "..se trata de una de las manifestaciones del cambio de paradigma de la justicia penal , que coloca como figura central la compensación a la victima; como asi también que la reparación -además de compensar el daño- constituye "un modo socialmente constructivo para que el autor sea obligado a dar cuenta de sus actos, ofreciendo a la vez el mayor espectro posible de rehabilitación", y uno de los modos de implementación es precisamente la probation o suspensión del juicio a prueba (con cita del "Manual de Justicia sobre el Uso y Aplicación de la Declaración de Principios Básicos de Justicia para Víctima del Delito y Abuso de Poder", ONU 1996) -cfme. causa "Avila", del 10/4/2002, entre otras; y más recientemente, "J., M. J." del 20/9/2013, en la que se dejó en claro que las ofertas realizadas por los acusados, deben evidenciar una sincera intención de superar el conflicto causado y asumir voluntariamente la obligación de reparar los perjuicios ocasionados. Asimismo, en este último precedente, se recalcó la necesidad de sostener el derecho de las víctimas a una tutela judicial efectiva, y con la significación social que ello representa, lo cual aconsejaba mantener la persecución penal respecto del caso bajo examen (fallo publicado en "Derecho Penal y Procesal Penal", Abeledo Perrot, abril 2014, págs. 890 y ss.) .La doctrina, por su parte, pone énfasis en la norma del art.76 bis CP, tercer párrafo, en el sentido que es menester que el imputado ofrezca "hacerse cargo" de la reparación del daño; lo cual determina en este contexto que "la palabra de la víctima, sus peticiones y las razones de su aceptación o de su negativa no pueden dejar de ser oídas y atendidas". Así, si perjuicio del valor procesal (vinculante o no) que se le asigne, si esa postura aparece fundamentada, "...deberáser un elemento central que el tribunal o el juez tengan en consideración para evaluar la procedencia del instituto" -ya que solo de este modo podrá lograrse un equilibrio entre el significado de las palabras utilizadas en el articulo y los fines resocializadores a los que apunta el instituto en cuestión- (cfme. Maximiliano Reussi, "Derecho Penal..." ya citada, marzo 2014, págs. 491 y ss.).-

Tal como ya lo han desarrollando extensamente las colegas que votaron en primero

y segundo orden, en el caso concreto resulta más que evidente, que los requerimientos exigidos por los criterios de aplicación, en esta materia, no han sido satisfechos por el peticionante; en efecto, el monto de la reparación ofrecida no guarda relación alguna con los daños estimados en la causa, y se carece de verificación fehaciente acerca de la falta de capacidad económica del autor (cfme. ibidem, pág. 499: "El imputado, en principio, quien posee la carga de demostrar condiciones económicas en las que se encuentra ... Hay que evitar en este terreno las generalizaciones o las imprecisiones, ... con el objeto de que se revista de suficiente seriedad el ofrecimiento propuesto como condición de admisibilidad formal del instituto").-

En suma, como lo ha señalado la Jueza Garcia, la conclusión que se impone es que no se aprecia, en el caso, que el imputado esté haciendo un esfuerzo “sincero” para repara el daño, en la medida de sus posibilidades; y me permito añadir: ni siquiera -a titulo de hipótesis de análisis-, desde la óptica propuesta ahora en la etapa de impugnación, en el sentido que se trataria de una "suma simbólica", dado que la misma no representa ninguna satisfacción para las víctimas. Y lo más grave: que en su consecuencia resulta en definitiva que los conflictos existentes siguen intactos en la actualidad, a pesar de las sucesivas contingencias de los dos (2) procesos judiciales en trámite, sometidos ahora a la instancia de impugnación ordinaria.-

Tampoco se ha intentado, a título ejemplificativo -y ante la pretextada incapacidad económica-, ofrecer como alternativa la realización de algún trabajo a favor de las víctimas, y/o una combinación del ofrecimiento de una suma de dinero con la prestación de una labor (cfme. nuevamente Reussi: "...entiendo que 'hacerse' cargo de la reparación del daño no es necesaria ni exclusivamante sinónimo de entregar una suma de dinero a disposición de la víctima del delito. Dependiendo del caso, puede serlo, no serlo, ser algo distinto o ser algo adicional. Es decir, estoy previendo tres casos: i) reparación mediante el ofrecimiento de una suma de dinero; ii) reparación mediante el ofrecimiento de algo distinto del dinero; iii) reparación mediante el ofrecimiento del dinero y algo más.

Volviendo a los criterios de interpretación de esta solución alternativa del conflicto penal, y nuevamente apoyándonos en la doctrina sentada por el STJ de Córdoba, cabe recordar asimismo que, siempre por su sala Penal, ha sostenido que "el examen de la situación económica del imputado y la entidad del daño causado resultan datos relevantes al momento de examinar, de acuerdo a las particulares circunstancias de la causa, la razonabilidad del ofrecimiento de reparar el perjuicio causado" (cfme.: "Proceso penal: nuevos estándares y controversias", Cafferata Ñores, compilador, editorial Mediterránea, Córdoba 2008, págs. 192 y ss.).-

2) En aquel contexto descripto precedentemente, entiendo que lo más coherente resulta que el acusador público, al expedirse en torno a la procedencia del instituto de la suspensión del proceso a prueba, tal como ha ocurrido en nuestro caso, también se pronuncie acerca de la razonabilidad de la reparación, en tanto y en cuanto el Ministerio Público Fiscal es responsable "...de procurar la satisfacción del interés de la victima" (art. 114, 3er. párrafo, C.P.P.) De este modo, merece calificarse como razonable la intervención de los fiscales en la instancia anterior; y debidamente fundado su dictamen,

disputa.-

adverso a la solución alternativa en disputa.

IV.- Ahora bien, representante de la resultó fiscalía finalmente interviniente que en el la presente etapa de impugnación, ha optado por expedirse a favor del recurso ordinario del acusados -es decir, en sentido contrario al de los funcionariosfavor del recurso ordinario del acusados -es decir, en sentido contrario al de los funcionarios del Ministerio Público, que lo hablan hecho con anterioridad en las presentes carpetas n° 2741 y 2531; lo cual conduce a preguntarnos si, entonces, todo lo expuesto hasta aqui, deberla ser replanteado para concluir que, en virtud del cambio de posición del acusador público, la suspensión merece ser otorgada.-

Tal como ya lo han estimado mis colegas, debe reputarse que el nuevo dictamen del MPF carece de adecuada motivación -ya que se funda en consideraciones que no resultan aplicables a nuestro caso-; por lo que resulta falto de idoneidad, como pilar en el que pudiera respaldarse, sólidamente, una decisión jurisdiccional diversa, en la presente instancia. Por el contrario, debe confirmarse el temperamento adoptado por el sentenciante de grado.-

Comparto el criterio de la Jueza García, en cuanto a que aquel dictamen solo contiene una fundamentación aparente, lo que equivale a la "falta de motivación"; y, por ende, se erige en causal de arbitrariedad (cfme. jurisprudencia sobre falta de motivación de las sentencias que entiendo es aplicable también a los dictámenes del Ministerio Público Fiscal, arts. 25, 115 y ccs. del CPP, CFed. Cas. Pen. Sala 4,24/5/2012, "Rivero, Onésimo F.": "Ello asi, por cuanto las leyes exigen un razonamiento claro, completo, coordinado entre los distintos argumentos y entre éstos y las conclusiones, apoyado en los elementos de autos y en las normas jurídicas vigentes, de manera que sin dificultad se advierta una correcta valoración de la prueba para obtener los elementos de hecho, y una adecuada elección de la ley para obtener su encuadramiento jurídico", con cita de Clariá Olmedo; publicado en "Revista de Derecho Penal...", año 2012, n° 9, págs. 1631 y ss. ) .También en la jurisprudencia de derecho comparado, vemos que se mantiene una linea similar; por ejemplo, en España, según nos enseña Perfecto Andrés Ibáñez: "El Tribunal Constitucional ha entendido lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva cuando 'el fallo aparece desconectado de la motivación de la sentencia, que aparece asi infundada y arbitraria' {sentencia 16/1993)" (aut. cit. "La sentencia penal", publicado entre otras, en la obra: "Justicia penal, derechos y garantías", edit. Palestra y Temis, págs. 153 y ss.).-

La doctrina procesal señala que "la obligación de motivar requiere que la justificación de la decisión ... exista, sea completa y sea, además, coherente. La existencia de la motivación no es sólo formal, equivalente a la presencia de palabras que acompañen la parte dispositiva... sino sobre todo material, consistente en la presencia efectiva de un razonamiento justificativo apto para mostrar que esos enunciados se pueden considerar como verdaderos... La falta formal de motivación de los hechos puede considerarse como un caso limite, pero es frecuente su posible falta material. Puede existir, por ejemplo, una motivación ficticia .si el juez dice algo, pero lo que dice no constituye una justificación ' de la decisión sobre los hechos..." (cfme. Michele Taruffo: "Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos", edit. Marcial Pohs, Madrid 2010, pag. 430, el destacado me pertenece)

Como consecuencia de todo lo expuesto en el presente apartado, comparto en definitiva el temperamento de las colegas que me preceden en el orden de votación, en cuanto

a que deberá ponerse en conocimiento del actual Fiscal Jefe Dr. Fernando Rivarola y del Procurador General Dr. Jorge Luis Miquelarena, la situación verificada en autos, a sus efectos.-

V.- En base a todas las consideraciones que se han venido exponiendo hasta aquí, sumo mi voto por la negativa a la presente cuestión planteada en el Acuerdo; por lo que deberá dictarse, por unanimidad, un pronunciamiento que rechace el recurso interpuesto por la defensa de G. L. A. A.; confirmando en todas sus partes la resolución del Sr. Juez Penal, Dr. Javier Allende, de fecha 13 de enero de 2014; y regulando los honorarios profesionales de la Dra. L. C., Defensora oficial del imputado en un 25% de lo que se regule en primera instancia conforme art. 13 de la Ley XIII n° 4.-

En mérito a los votos que anteceden, la Cámara en lo Penal de la Ciudad de Esquel,

**FALLA**

1- **RECHAZANDO** el recurso interpuesto por la defensa de G. L. A. A..

2- **CONFIRMANDO** en **todas** sus partes la resolución del Sr. Juez Penal Dr. Javier Allende, de fecha 13 de enero de 2.014,

3- **REGULANDO** los honorarios profesionales de las Doctoras L. C. y P. B., en su carácter de Defensoras Oficiales del imputado, en el 25% de lo regulado en primera instancia conforme art. 13.de la Ley XIII N° 4.

4- **REMITIR** copia al Fiscal Jefe Dr. Fernando Rivarola y al Procurador General Dr. Jorge Miquelarena.

5- La presente es suscripta materialmente en este acto por las Dras. Carina Estefania y Nelly Nilda Garcia, habiendo remitido el Dr. Daniel Luis Maria Pintos, su voto por correo electrónico con firma Digital, que fue incorporado al cuerpo de este decisorio, sin perjuicio de su oportuna suscripción material te (conf. Art. 331 in fine y 385, 5º párrafo del C.P.P)

Registrado bajo N° 865/2014

Fdo. Nelly Nilda Garcia. Carina Estefania.