En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los doce días del mes de Julio del año dos mil veintidós, se reunieron en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Leonardo M. PITCOVSKY, Flavia Fabiana TRINCHERI y Rafael LUCCHELLI, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"E. N. M. S/DCIA. ROBO S/IMPUGNACIÓN", Carpeta Nro. 9253 y acumuladas 9087/9021 OFIJUPM –Expte. N° 02/2022 CPPM,** seguidos contra **M. A. A. P.,** argentino, DNI. X., hijo de M. G. y C. C., nacido el 17/09/1986 en Capital Federal, soltero, instruido, domiciliado en calle C. y M. Nro. X. de esta ciudad de Puerto Madryn. Ello, en virtud del tratamiento de la Impugnación planteada por Sr. Defensor Particular Dr. F. G., contra la Resolución de fecha 21 de febrero del 2022, Registro Digital de audiencia Nro. 403/2022, dictada por el Sr. Juez Penal Dr. Francisco M. ORLANDO, por la que dispuso NO HACER LUGAR a la salida alternativa –art. 48 del CPP- ofrecida por el Sr. P.

Intervino, representando al Ministerio Público Fiscal, la Fiscal General Dra. María Alejandra Hernández y por la defensa técnica el Sr. Defensor Particular Dr. F. G.

Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Rafael LUCCHELLI, Dr. Leonardo M. PITCOVSKY y Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI.

Los agravios de las Partes resultan los siguientes:

El Dr. F. G. -escrito glosado a fs. 19/21vta.- entendió que la decisión del Juez Orlando resultaba arbitraria al desoír principios de índole constitucional y convencional y aplicar de manera equivocada la ley procesal.

Reseña los antecedentes de la causa: en la Carpeta 9253 un hecho de encubrimiento de fecha 19 de julio de 2020 en perjuicio de la Administración Publica Provincial y como víctima indirecta la Sra. N. M. E., en la Carpeta 9087 un hecho de encubrimiento de fecha 01 de Agosto de 2020 en perjuicio de la administración pública Provincial y como víctima indirecta el sr. J. M. P.; y, en la Carpeta 9021 un hecho de hurto de fecha 07 de enero de 2021 en perjuicio de S. A.

Afirma que respecto de esos existía acuerdo entre el Ministerio Público Fiscal, las víctimas directas (Sr. A. y Fiscalía de Estado) en los casos de hurto y encubrimiento, las víctimas indirectas en los casos de encubrimiento, el imputado y su Defensa y la Fiscalía de Estado; consistente en conciliar y reparar el daño causado.

Indica que en la audiencia las Partes dieron explicaciones suficientes con cita normativa legal constitucional y convencional de la conveniencia excepcional de la viabilidad del instituto solicitado en el caso, pero, el Juez en forma continua adelantó que si bien le resultaban convincentes los argumentos brindados observaba un escollo legal –art. 44 del CPP- que impedía esta salida para personas con antecedentes penales.

Seguidamente hizo referencia al rol de la víctima en el proceso, el derecho a la tutela judicial efectiva de éstas y su intervención directa en los actos del proceso, por lo que no puede discutirse –en principio- su protagonismo en el proceso penal chubutense, consolidado por la normativa constitucional y convencional.

Señala como otro punto no controvertido que es el Ministerio Público Fiscal, como representante de la víctima, quien tiene a su cargo los criterios de convivencia en materia político criminal.

Se refiere a la doctrina del exceso ritual manifiesto –CSJN, Fallos 302:1611entendiendo que su aplicación al caso resulta congruente con los principios generales que rigen el procedimiento penal en la provincia, a saber la obligación de

los jueces de estar siempre a lo más favorable para el imputado en cualquier instancia y grado del proceso, de interpretar las normas del mejor modo que convenga a los intereses de la víctima, de extender progresivamente los principios y garantías del procedimiento a situaciones no previstas, y en particular, de procurar la solución del conflicto en pos de restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social (arts. 28, 31 tercer párrafo, 32 y 35 CPPCh).

Alude que los argumentos anteriores ya alcanzarían para su viabilidad, por lo que se pregunta ¿Cuál es el sustento procesal para sostener que no puede hacer uso del instituto una persona con antecedentes penales?; y ¿Cuál es el derecho o facultad que posee la judicatura para inmiscuirse en materia de política-criminal y, de alguna manera en el marco de oportunidad concedido al titular de la acción que no signifique incursiones en materia de persecución penal en los términos del art. 17 del C.P.P?

Sobre ello señala clarificador lo expresado por la Cámara Penal de la ciudad de Trelew en Carpeta N° 6680 OFIJU TW en cuanto de la lectura de los arts. 47 y 48 del ritual provincial, no surge en forma expresa dispositivo legal alguno que impida resolver el conflicto –art. 32- suscitado por el injusto penal a través de la conciliación o reparación en casos en que su presunto autor tuviera antecedentes condenatorios.

Así advierte que no sólo yerra el Sr. Juez Penal cuando invoca una norma –art. 44- que no es de aplicación al presente, sino que además y más grave aún, realiza una interpretación analógica en "*malam partem*", que en el caso no solo lo es en perjuicio del imputado sino también de la víctima (arts. 31 segundo y tercer párrafo).

Argumenta que en numerosos precedentes se ha aplicado el Instituto ante situaciones en las cuales el imputado contaba con antecedentes penales, incluso de

la clara observación de uno de los precedentes citados (G. y G.) Carpeta N° 7000 OFIJU TW que contó con la intervención como subrogante de la Sra. Jueza Dra. Trincheri en atención a la falta de fundamentación del Juez de grado y no por el motivo que aquí se critica, pues sobre ese punto el Juez de instancia coincidía con el criterio que se pregona.

En resumen, el art. 44 no es de aplicación en el ámbito de análisis de los Arts. 47 y 48 del ordenamiento procesal; lo atinente a cuestiones de políticacriminal son facultad exclusiva del acusador público y la voluntad de la víctima tiene especial relevancia en el tratamiento del Instituto.

Por último, hace reserva del caso Federal.

La Fiscalía en su escrito glosado a fs. 23, dice acompañar lo solicitado por la Defensa, que el Juez de grado interpretó erróneamente nuestro Código Procesal al entender que lo dispuesto en el inc. 1 del Art. 44 es aplicable al artículo 47 y 48 del CPP, toda vez que el primero no resulta parámetro rector para las otras soluciones alternativas.

Señala que el Juez en su resolución ha violentado el principio del Art. 1 en cuanto consagra las garantías constitucionales y convencionales del derecho de la víctima en el proceso penal, a la vez que señala los lineamientos de nuestra Constitución Provincial en el art. 35 en cuanto establece que la víctima tiene el derecho a solicitar la ayuda necesaria para que el Estado resuelva su conflicto y su perjuicio sea reparado, situación que se planteó en el presente toda vez que éstas han manifestado a esa Fiscalía que su pretensión es únicamente la reparación del daño económico ocasionado por el imputado, haciendo lo propio el Fiscal de Estado en representación de la Administración pública.

Agrega que el artículo 37 del CPP reza que el titular de la acción penal es el Fiscal sin perjuicio de la participación que se le concede a la víctima, pues más allá

del deber legal de ese Ministerio, la víctima debe ser escuchada y considerada debiendo procurarse la satisfacción de su interés, por lo que en su resolución el Juez ha vulnerado los derechos de una de las partes del proceso penal, la víctima.

Realizada la audiencia de rigor establecido en el Código Procesal en su artículo 385, las Partes se refirieron oralmente en similares lineamientos, ratificando a sus respectivos escritos.

Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV Nº 9, antes Nº 5478).

El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:

Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación deducida por el Abogado Defensor particular Dr. F. G., en representación de su defendido M. A. P., contra la resolución dictada en fecha 21 de febrero de 2022 por el Magistrado Francisco Orlando por la cual no se hiciera lugar al pedido de aplicación del instituto de la reparación a favor de su representado.

Efectuada la audiencia prescripta por el art. 385 del CPP, el Letrado recurrente ratificó su escrito, en tanto la representante del Ministerio Público Fiscal Dra. María Alejandra Hernández, en su alocución, adhirió en similares términos a lo expresado por el mismo.

En honor a la brevedad, no señalaré los antecedentes del recurso interpuesto, en atención a la detallada enunciación del mismo realizada al inicio de la presente sentencia.

Previo a adentrarme a la solución del caso voy a realizar una primera observación, pues surge de la Carpeta traída a esta instancia que el Magistrado Orlando efectuó su resolución de manera oral sin haberse dejado constancia de ella

de manera escrita –en el acta correspondiente-, a pesar de las recomendaciones que desde hace un tiempo se realizan desde la Sala del STJ, así como en esta Cámara en lo Penal. En tal sentido, se ha dicho en autos "F., S. C. y otro s/ Ttva. de hurto" (Expediente N° 100192 – F° 1 – Año 2016 - Letra «F» – Carpeta Judicial Nº 8843) "…*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 Nº 7520- Comodoro Rivadavia " (Expediente N° 100128 - Folio 1 - Año 2015, sentencia Nº 34/2016 del 30/8/2016), propicié la misma recomendación, frente a una situación semejante"* (voto del Sr. Ministro Dr. Alejandro Panizzi). En similar sentido esta Cámara en lo Penal se expidió en los precedentes "A., J. M. S/ muerte S/ Impugnación" (Expte. N° 03/2011 CPPM, Carpeta N° 2627 Ofiju PM), "E., E. J. P. S/ Impugnación" (Inc. de ejecución N° 688-SJ Nro. 225 Ofiju PM, Expte. 09/2017 CPPM), "Desobediencia Judicial S/ impugnación" (Carpeta Nro. 8093 y acumulada 8109 Ofiju PM –Expte Nro. 10/2019 CPPM), entre otros, por lo que se reitera en la presente la misma recomendación para casos similares.

Efectuada esta primera disquisición, y ya adentrándome a la cuestión traída a resolver, surge de los antecedentes de la presente Carpeta –y sus acumulados- que se imputó al Sr. M. P. en la carpeta Nro. 9253 Ofiju PM el delito de encubrimiento en los términos del Art. 277 inc. 1, c) del CP- por el hecho presuntamente ocurrido el día 19 de julio de 2020, en perjuicio de la Administración Publica Provincial (y teniéndose como víctima indirecta a la Sra. N. M. E.), asimismo, en la Carpeta Nro. 9087 Ofiju PM se lo acusó como autor del hecho acaecido el día 01 de Agosto de

2020, calificado bajo la figura de encubrimiento, Art. 277 inc. 1, c) del CP, en perjuicio de la Administración Pública Provincial y víctima indirecta el Sr. J. M. P.; y respecto a la Carpeta Nro. 9021 Ofiju PM, se le enrostró un hecho de hurto de fecha 07 de enero de 2021 en perjuicio de S. A.

También, que en fecha 21 de febrero del corriente año estaba dispuesta la celebración de la audiencia preliminar, en el marco de la Carpeta 9021, momento en el que la Defensa del Sr. P. solicitó la acumulación de la mencionada y las Nro. 9087 y 9258, pedido que fue adherido por la representante del MPF y del que hace lugar el Magistrado interviniente, Dr. M. O. Seguidamente, se escucha del audio correspondiente, que el Letrado Defensor, luego de efectuar una amplia alocución respecto a la transición del antiguo proceso penal mixto al actual acusatorio –moderado-, con sus características, cambios más significativos –como el protagonismo que cobró la víctima - y el nuevo paradigma del proceso composicional que irrumpe a través de diferente articulado del Código doméstico (arts. 32, 47, 48), solicitó la aplicación del instituto de la reparación a favor del Sr. M. P.

En tal sentido, arguyó el Defensor que por circunstancias que modificaron trascendentalmente la vida de su defendido, "*en cada uno de los hechos en particular trata de remediar las conductas antijurídicas que pudo haber llegado a cometer (…) tendiente a la paz social"*, ofreciendo una compensación económica para cada una de las víctimas directas e indirectas, quienes habrían aceptado la propuesta. Así, a la Sra. E. ofreció repararla con la cantidad de pesos 100.000; a J. M. P. con U$S 900 –siendo ellos víctimas indirectas-; respecto de la víctima directa de dos de las carpetas – la Fiscalía de Estado-, prometió resarcir con una Notebook; y a S. A. –víctima de

hurto- la suma de pesos 200.000. También, afirmó que su defendido asumiría las costas del proceso, que conforme lo expresara el MPF, ascendería a la suma de pesos 67.500.-

Otorgada la palabra a la Sra. Fiscal General, Dra. Hernández, la misma expresó que, habiendo analizado cada uno de los hechos, y siendo que en los mismo no existió grave violencia o intimidación sobre las personas, y atento la tutela judicial de las víctimas (Arts. 1, 15, 37, 47 y 48 del CPP, 35 de la Const. Prov. Chubut y Reglas de Brasilia), y en atención a que, si bien el imputado posee antecedentes penales, lo que considera no ser un obstáculo conforme lo establece el Art. 48 del CPP, solicitó se haga lugar a la aplicación del mencionado Instituto. Enfatizó la solicitud en lo establecido por los Arts. 99, 112 y 114 del CPP, y la cita a instrumentos internacionales; toda vez que, adujo, esta solución alternativa propendería a la satisfacción e intereses de las víctimas en el presente proceso, quienes fueron escuchados por ese Acusador y dieron razones atendibles para la aceptación del acuerdo.

Continuando con la pista de audio, surge que, luego de otorgarle la palabra al representante de la Fiscalía de Estado -quien expresó su consentimiento acerca de la vía propuesta-, el Magistrado Orlando resuelve no hacer lugar a lo solicitado. Expresó el Juez que "*Este instituto, si bien recepciona el consentimiento de la víctima, también establece otras consideraciones, que lo ha dicho la ley procesal, que lo circunscribe a ciertas condiciones, en el caso del CPP de la provincia, que no registre condenas anteriores, 44 CPP cuando hace referencia inc. 1° que establece que no medie condena anterior. Este es el primer obstáculo que encuentro presente en este caso…",* expresándose respecto al principio de legalidad procesal que impera en nuestro proceso, y que "*…los criterios de oportunidad operan como una excepción al mismo, y aquí es donde no coincido con la posición de las partes,*

que lo dispuesto por el art. 44, en el caso de la legislación provincial, quedaría afuera el instituto de la reparación o de la conciliación, justamente ambos institutos están subsumidos dentro de ese criterio a partir del cual el MPF tiene la excepción de acuerdo a la estimación que haga de aplicar los mismos… ". Afirmó también que "*…la aplicación lisa y llana de este instituto en los términos peticionados estaría vulnerando desde el punto de vista jurisdiccional lo que la legislación ha pretendido, ahí es donde encuentro el punto que impide poder homologar lo aquí planteado; encuentro un escoyo de legalidad, de control de legalidad, que a mi juicio resulta insalvable*". Finaliza expresando que *"…considero que en virtud de lo dispuesto por el art. 44, que entiendo que es aplicable porque esta subsumido el instituto de la reparación como así la conciliación, porque de acuerdo a la forma en que se plantee son de iguales características lo dispuesto por el inc. 1° del art. 44; así habré de resolverlo y la partes podrán impugnar la decisión*".

Esta es la resolución recurrida que fuera traída a esta instancia, entendiendo el Dr. G. que la misma resulta ser arbitraria por aplicación errónea de la ley procesal y habiéndose apartado el Magistrado de principios de índole Constitucional y Convencional. En similar sentido se expidió la representante de la Fiscalía.

Planteada la controversia, el punto neurálgico a dilucidar es si existe el impedimento legal esgrimido por el Magistrado que obture la aplicación de una solución alternativa para quienes posean antecedentes penales; en el caso en particular, una reparación (Art. 48 del CPP), y así poner fin al proceso que se trate.

En primer término debo destacar que ".. el proceso penal no tiene una sola función sino dos, que configuran también dos formar distintas de enfrentar los casos y cumplir con sus finalidades. Ellas son, por una parte, generar las condiciones de seguridad en la construcción de los hechos y en la aplicación del derecho, de modo

tal que se evite el riesgo de condenar a un inocente; por otra parte, su segunda función consiste en la construcción de una solución o respuesta al caso, que no sea violenta o reduzca lo máximo posible la violencia del Estado. Esto como consecuencia de la aplicación de los principios de ultima ratio y le permite a la política criminal diversificar sus modos de intervención para alcanzar mayor eficacia. La primera finalidad se cumple con el "juicio de conocimiento"… y la segunda en el proceso composicional" (Derecho procesal penal, Tomo IV, Alberto M. Binder, pág. 13. Ed. Ad-Hoc, año 2018).

Con ese espíritu encontramos en nuestra legislación doméstica diferentes casos en los que el principio de legalidad procesal –Art. 37 del CPP- puede cesar a criterio del Fiscal o por acuerdo de las Partes. En ese último caso se erige el Art. 48 que circunscribe los requisitos de procedencia para la aplicación de la reparación, estableciendo que el Magistrado podrá aceptarla cuando la víctima no tenga un motivo razonable para oponerse y mediare consentimiento del fiscal, remitiendo, en su primer parte, al artículo anterior –referido a la conciliación-, que dispone el momento procesal oportuno para su petición -hasta la culminación de la etapa preparatoria, conforme Art. 46- y ceñido a los casos en que el mínimo de la pena a imponer no supere los tres años de prisión, cometidos sin grave violencia física o intimidatoria sobre las personas, en los delitos de lesiones leves o delitos culposos, el Juez podrá homologar el acuerdo.

Es decir, no se vislumbra la exigencia de la carencia de antecedentes como requisito sin el cual no procede el acuerdo. Tampoco juzgo acertado que podría efectuarse una interpretación extensiva de lo establecido en el inc. 1 del Art. 44 del CPP. Explico.

El legislador facultó al Fiscal a cesar del ejercicio de la acción penal en el Art. 44 del CPP-, esquematizando en cinco incisos las circunstancias y los requisitos en

los que ello podría operar. Así, en el primero, impone como exigencia la falta de condena anterior del imputado, pero esa, de manera alguna, resulta ser una imposición genérica para todos los casos en los que podría aplicarse un criterio de oportunidad, lo que se infiere del inciso tercero de la misma norma que reza *"cuando la pena que probablemente podría imponerse por el hecho que se trata, carezca de importancia en consideración a la pena ya impuesta o a la que se debe esperar por otros hechos"*, por lo que claramente está considerando otras circunstancias diferentes a las del primer inciso.

Ahora bien, yendo al caso en particular, y luego de descartar la ausencia de antecedentes penales como valla legal para la aplicación de una solución alternativa, las Partes, junto a las víctimas de los hechos que se enrostraron al Sr. P. –incluso las "indirectas" tal como las han identificado-, dieron razones suficientes que llevan a concluir que, con la salida propuesta, se alcanzaría la paz social a la que propende nuestro sistema procesal. Tal como lo expresara la Sra. Fiscal, no se vislumbra que los hechos intimados fueran perpetrados con fuerza o violencia; la oferta propuesta a cada una de las víctimas satisface su daño pecuniario, encontrándose cada una de ellas conformes con dicha solución; incluso, el imputado ofreció abonar todas las costas del proceso. En suma, con extensa fundamentación y motivación, la Acusadora Pública explicó las razones de política criminal que la llevaron a aceptar la reparación propuesta por P. y su defensa técnica.

Con todo ello, juzgo desacertado el análisis que efectuó el Magistrado al momento de rechazar el acuerdo de las Partes a fin de aplicar una reparación, pues el único obstáculo que resaltó para ello fueron los antecedentes penales de P. –basándose en lo dispuesto por el Art. 44 inc. 1-, sin atender a los principios procesales y de índole constitucional que las Partes consideraron al llevarle la

propuesta, en pos de satisfacer a la víctima en el proceso y con la finalidad de propender a la pacificación social –Art. 32 del CPP-, todo lo que torna arbitraria la decisión traída a revisión.

Por todo ello, postulo que debe revocarse la resolución recurrida y remitirse la presente carpeta a la Oficina Judicial de ésta localidad a fin que intervenga otro Juez Penal y resuelva el caso conforme las consideraciones precedentes. Así lo voto.

En cuanto a la regulación de los honorarios del Letrado Particular, juzgo acertado que los mismos deberán diferirse para su fijación al tratarse la cuestión en la primera instancia.

El Juez Leonardo M. PITCOVSKY dijo:

Llega la presente Carpeta Penal, a fin de resolver las impugnaciones presentadas por el Dr. F. G., Defensor particular del Sr. M. A. P., y de la Sra. Fiscal, Dra. Alejandra Hernández, contra la resolución del Juez Penal M. Orlando, quien rechazara la aplicación del instituto de la Reparación (Art. 48 del CPP) en favor del imputado, pese al acuerdo al que habían arribado las Partes.

En primer lugar, el Sr. Defensor ratificó íntegramente en la audiencia llevada a cabo ante esta Cámara Penal su escrito impugnativo, sosteniendo como punto central de queja, que el Juez omitió atender el acuerdo al que habían arribado las Partes –incluidas las víctimas directas e indirectas-, de repararse el daño ocasionado como consecuencia de los hechos delictivos investigados, subrayando el Dr. G. que el Magistrado incorrectamente rechazó la aplicación del instituto de la reparación, al analizar el asunto en analogía con lo establecido en el artículo 44 inc. 1ro del CPP.

Destacó el Letrado el rol protagónico que tiene la víctima en nuestro proceso penal adversarial, indicando que la resolución del Juez ha sido contraria a este nuevo paradigma, resaltando a su vez que se ha vulnerado la obligación de procurar una

solución al conflicto en pos de restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social. (Arts. 28, 31 tercer párrafo, 32 y 35 del CPP).

Reiteró finalmente, que tanto la Fiscalía General como la Fiscalía de Estado, además de las personas damnificadas por los delitos, consintieron en arribar a esta solución alternativa, por lo que solicitó se revoque la sentencia del Juez de grado y se otorgue el beneficio peticionado en favor de su representado.

A su turno, la Sra. Fiscal, en la misma línea de pensamiento que el Sr. Defensor, expresó que los tres institutos (criterios de oportunidad, conciliación y reparación) tienen sus propios requisitos de procedencia, no siendo el inciso 1ro. del artículo 44 del rito parámetro rector para el soporte de las tres opciones, tal como erróneamente lo expresara el Juez.

Enfatizó la Dra. Hernández, que las víctimas requirieron para dar por concluido el asunto, la reparación del daño económico ocasionado por el imputado, asunto que no fue escuchado por el Magistrado al resolver, violando de esta manera lo establecido en los artículos 1, 35 y 37 del CPP, al no darle aplicación directa y prevalente a los derechos de la víctima que consagran los pactos internacionales, nuestra constitución provincial y ley procesal.

Al principio se detalla lo postulado por cada una de las Partes en forma extensa, por lo que en honor a la brevedad a estos me remito.

De la decisión oralizada por el Juez Penal, surge que si bien a su juicio, la posición que asumieron las Partes en la interpretación que le dieron al instituto de la reparación (Art. 48 CPP) era válida en razón a la evolución que ha tenido el derecho penal, particularmente con la mayor intervención de la víctima en el proceso, cuestión que se refleja, ejemplificó, en la suspensión del proceso a prueba y luego en otras alternativas, como los criterios de oportunidad, al tiempo de tomar

finalmente posición, acentuó como obstáculo que el imputado no debe tener antecedentes condenatorios, conforme lo dispone el artículo 44 inc. 1ro del CPP.

En ese sentido, el Dr. Orlando expresó que el criterio de oportunidad opera como una excepción al principio de legalidad procesal que deriva del ejercicio de la acción pública (Art. 71 del CP), y que una vez iniciada y promovida la acción, por imperio de dicho principio, el Ministerio Fiscal debe mantener vigente este ejercicio.

Como contrapartida, agregó, los criterios de oportunidad operan como una excepción al mismo, no coincidiendo en el caso bajo examen con la posición que adoptaron en consenso las Partes, por cuanto la conciliación y la reparación se encuentran subsumidas, a su juicio, dentro de lo establecido en el artículo 44 inciso 1ro. del CPP, norma que rechaza la aplicación de dichos institutos cuando el inculpado tuviere una condena anterior.

Amplió el Magistrado, que no todo queda librado al ámbito netamente privado, sino que se han establecido excepciones si está en juego el interés público, entendiendo que la aplicación lisa y llana de dicho instituto, en los términos peticionados, vulnera lo establecido en la Ley, obstáculo insalvable de superar.

Paso a resolver.

El primer punto a considerar, es el modo oral con que el Juez Orlando comunicó su decisión a las Partes, asunto que conforme lo fijado con anterioridad por esta Cámara en lo Penal, ameritaba que en su oportunidad se procediera a la inmediata devolución de la Carpeta a la Ofiju local para que se instrumente el resolutorio en debida forma legal.

Si ello no ha ocurrido, juzgo, ha sido en forma excepcional y por caso, para dar una pronta solución a las Partes, ya demoradas en su respuesta a la acordada petición de reparación.

En efecto, como bien lo señalara el Sr. Defensor en la Audiencia, este Tribunal ya ha tomado posición y fallado en dicho sentido, remitiendo los antecedentes a la sede de origen para su correcta formalización, pues si bien en nuestro sistema procesal uno de los principios rectores es la libertad de medios en la documentación de los actos procesales, siempre que garanticen fidelidad, facilidad de acceso y posibilidad de reproducción de los mismos (Art. 129 del CPP), cierto es también, que determinados actos deben plasmarse por escrito, tales las sentencias definitivas o las equiparables a ellas, como el resolutorio bajo examen (art. 133 del CPP).

La ausencia de dicha formalización dificulta el delineamiento de los agravios de las Partes para su posterior revisión, se menoscaba además la publicidad de dichas sentencias y la posibilidad de acceso de terceros interesados a la misma, obstaculizándose de esta manera su publicación y registro como dato jurisprudencial, entre otros, en detrimento de la manda constitucional de un eficaz control de los actos de gobierno.

En tal sentido también se ha pronunciado nuestro STJ en Carpeta "Pcia. del Chubut c/D., H. R. y otros"., Ofiju Esquel, por lo que, y a fin de no reiterarse estos modos de decisiones oralizadas, debe tomar debida nota el Juez Penal actuante en la oportunidad.

En cuanto al punto de agravio, se observa que el Sentenciante justifica como obstáculo para otorgar el instituto de la reparación, la presunta vulneración al principio de legalidad, con el consiguiente quebrantamiento del interés público, sin dar mayores o precisas referencias a este aspecto de orden constitucional.

Se aprecia sin lugar a dudas, que se define la situación por someter al imputado y a las víctimas a un juicio oral, y, en su caso, a la potencial sanción de prisión, con claro sustento ideológico afirmado en el resguardo al principio de legalidad.

Es decir, se ha resuelto el presente caso visualizándose a modo de especulación la posible aplicación de una pena estatal como interés prevalente, empero, omitiéndose evaluar el interés de las víctimas en la necesidad de su propia reparación, contrariándose de esta manera el manual elemental que regula la incorporación de los criterios de oportunidad a nuestro proceso penal (Art. 44 CPP), conciliación (Art. 47 CPP), reparación (Art. 48 CPP) y suspensión del juicio a prueba (Art. 49 CPP), salidas alternativas a la solución de los conflictos que sin dudas procuran y proyectan liberar a los ciudadanos del poder del Estado, y no someterlo a él.

Es sabido que con la intervención de la víctima al proceso penal con plena autonomía (Art. 99 CPP), con derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 15 CPP), y con la posibilidad cierta de acceder a una reparación como modo de solucionar su demanda inicial, se reduce fuertemente el "interés público a proteger", y con ello el imperio del Estado como guardián protector.

Nuestra ley sustantiva claramente concreta este ámbito, con autorizaciones también "legalizadas" en los artículos consagrados en la Segunda y Tercer Sección del Código Procesal, incorporando tanto nuevos derechos al imputado, tanto nuevas potestades al acusador público y/o privado (víctima), quien/es se encuentra/n facultado/s a prescindir de la persecución penal o solicitar su suspensión.

En cuanto al puntual motivo de rechazo que consideró el Sr. Juez para conceder la reparación, aludiendo al inciso 1ro. del artículo 44 del CPP, debe subrayarse que dicha analogía resulta ser arbitraria, en tanto ni el artículo 44 del CPP resulta ser norma general para la aplicación de todas las reglas de

disponibilidad de la acción, ni los artículos 47 y 48 remiten en ningún aspecto al citado artículo 44, salvo en cuanto a los plazos de presentación. (Art. 46 CPP).

Es decir, el artículo 48 del rito ninguna referencia hace respecto a la imposibilidad de aplicar el instituto de la reparación cuando el inculpado tuviere antecedentes condenatorios. Decidir en dicho sentido, subsumiendo (conforme Resolución) el instituto de la reparación con uno de los criterios de oportunidad que faculta al fiscal a archivar la causa –cuando el imputado no contare con antecedentes penales-, es actuar por semejanza y de manera expansiva en contra de los intereses del acusado, contrario a la ley. (Art. 31 del CPP).

Como lo he dicho en anteriores fallos que tratan la procedencia de dichos institutos en pos de resolver los conflictos penales a través de salidas alternativas, el legislador ha determinado la aplicación de los mismos como derecho del imputado, exigiendo –ello resulta de la propia letra de la Ley-, el consentimiento de la parte acusadora para su obtención, dato presente en esta oportunidad.

El norte, como lo establece la Legislación vigente en los supuestos ya enumerados, es la búsqueda de opciones alternas a los conflictos penales sin arribar al juicio, en aras de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas y lograr de este modo la paz social, limitando y excluyendo en consecuencia, el poder del Estado como Órgano punitivo, tal como lo indica con claridad y manifiesta sencillez, el artículo 32 del Código Procesal Penal.

Comprobado que se ha acusado a P. en orden a los delitos de Encubrimiento (dos hechos) y Hurto (Arts. 277 apartado c y 162 del CP), procede la aplicación del instituto de la reparación bajo examen, conforme las penas mínimas en abstracto que los sancionan, contándose además con la aquiescencia del acusador y de las víctimas de autos.

Conforme vengo de decir, procede la revocación de la sentencia venida en impugnación, debiendo volver la presente Carpeta Penal a la Sede de origen, a fin de que audiencia mediante, otro Juez/a Penal resuelva la petición de las Partes conforme a derecho. Así lo voto.

En cuanto a la regulación de los honorarios al Defensor Particular Dr. F. G., considero que los mismos deberán diferirse para su fijación al tratarse la cuestión en la primera instancia.

La Juez Flavia Fabiana TRINCHERI dijo:

Han llegado a conocimiento de esta Cámara los presentes autos caratulados "E. N. M. S /Denuncia Robo S/ Impugnación", N° 02/2022 CPPM Carpeta de la Oficina Judicial N° 9253 y sus acumuladas 9087/9021 donde el Defensor Dr. F. G. y la Señora Fiscal General Dra. María Alejandra Hernández propusieron la aplicación del instituto de la reparación en favor del señor M. A. P., DNI N° X., ante el Magistrado F. M. O., quien resolviera rechazar la propuesta.

Reseñaré sucintamente los agravios expresados por el Dr. G. para su tratamiento y, al compartir los mismos el MPF, se apreciarán ambas posturas.

Al momento de celebrarse la audiencia preliminar, a M. A. P. se le enrostraban los siguientes delitos: **Encubrimiento (Art. 277 inciso 1. C) del Código Penal**, dos hechos cometidos en perjuicio de **N. E. y J. M. P.**, y el delito de **Hurto Art. 162 del CP**, siendo perjudicado **S. A.** y como víctima secundaria, la Administración Pública.

Tanto el señor Defensor como el Fiscal y las tres víctimas, se encontraban de acuerdo en aplicar el instituto de la reparación, contemplado en el art. 48 del CPP, ofreciendo la suma de pesos cien mil para la señora E., novecientos dólares para el señor P., la suma de doscientos mil pesos para el señor A., una computadora

Notebook para la Fiscalía de Estado y abonar la suma de sesenta y siete mil quinientos pesos como gastos del proceso.

El Juez, tuvo en cuenta lo dicho por las partes y manifestó oralmente su resolución explayándose sobre los criterios de oportunidad, el rol de la víctima en el proceso y evaluó que se darían las condiciones de aplicación al criterio de oportunidad solicitado. Seguidamente, echa mano a la manda del art. 44 inciso 1 del código de forma y deniega lo solicitado, en la comprensión que, de acuerdo a esa normativa, el antecedente condenatorio que pesa sobre P. impide otorgar la resolución.

Tanto el señor Defensor como la señora Fiscal General, se agravian sosteniendo que el Juzgador hizo una errónea interpretación de los institutos, agregando la Dra. Hernández en la audiencia celebrada ante esta Cámara que, representa a las tres víctimas quienes no anhelan una condena penal del imputado y sí una reparación a su perjuicio, y que su postura satisface plenamente el art. 99 del CPP que norma sobre los Derechos de la víctima.

Puesta a analizar el resolutorio en crisis en primer lugar, en consonancia con mis colegas conforme nuestra deliberación, he de señalar que la resolución judicial manifestada verbalmente y sin firma del Juez, dificulta los planteos recursivos que deseen invocar las partes, su acceso al público y su examen por esta Cámara ante la impugnación articulada.

Estamos ante una sentencia equiparable a definitiva, conforme el Art. 133 del CPP por lo que debió plasmarse en forma escrita y rubricada. En esta oportunidad, excepcionalmente no ha sido devuelto a la OFIJUPM para su transcripción; pero se exhorta al Magistrado interviniente a que en lo sucesivo resuelva tal como manda en CPP en el artículo citado, como así también se ha expedido nuestro más alto Tribunal

en autos “L., M. y otras s/Robo en grado de tentativa”, Carpeta 7520 OFIJU CR, entre otros.

Ocupándome ahora del fondo del asunto, adelanto que le asiste razón al peticionante en sus argumentos, los que comparte con el MPF.

Así es como nos encontramos frente a una sentencia que principia analizando la propuesta, valorando el consentimiento de las víctimas y el acuerdo de ambas partes, pero luego a expensas de la facultad que detentan los Magistrados del control de legalidad, efectúa una errónea y contradictoria interpretación de la normativa vigente y rechaza el acuerdo.

El Dr. Orlando sostiene *“… Creo que la posición de las partes es válida en la interpretación que le dan, ha sido acorde a la evaluación del derecho penal y la participación de la víctima, una discusión que se mantuvo y generó diferentes institutos, en un principio la suspensión del juicio a prueba … Este instituto si bien recepciona el consentimiento de la víctima también establece otras consideraciones, que lo ha dicho la ley procesal, que lo circunscribe a ciertas condiciones, en el caso del CPP de la provincia que no registre condenas anteriores, Art. 44 CPP cuando hace referencia en el inciso uno que no establece que no medie condena anterior. Este es el primer obstáculo que encuentro presente en este caso…el principio de legalidad procesal que deriva del At. 71 del Código Penal, hablamos de delitos de acción pública, que una vez iniciada y promovida la acción por imperio del principio de legalidad, el MPF debe mantenerse en ese ejercicio… los criterios de oportunidad operan como una excepción al mismo”.*

Como ya he sostenido en autos “L.” Carpeta 4702, de fecha 02/12/2014, Trelew: *El acuerdo de partes –por el sólo hecho de serlo- concertado entre Fiscal y Defensor, resulta insuficiente para que sea homologado sin más por el Judicante. Éste debe resolver conforme al Art. 25 del CPP…. “*. Es facultad del Juez controlar

la legalidad del acuerdo presentado por las partes, que éstas realicen una proposición aunada a la conformidad de las víctimas, no conlleva *per se* al Magistrado a homologar la propuesta.

Ahora bien, esta Cámara advirtió que, tal como se agraviaran las partes, en el presente caso el señor Juez al realizar el *control de legalidad* se equivoca en su ponderación.

Repasadas las normas de aplicación, el Art. 44 del CPP al regular sobre las "Reglas de disponibilidad" menciona los casos en que el Fiscal puede plantear al tribunal el cese de la acción penal, enumerando los criterios, comenzando en su *inciso 1:"siempre que no medie condena anterior…"* dando cuenta que la propuesta no puede alcanzar a una persona con antecedentes penales, y en su *inciso 3 dispone: " cuando la pena que probablemente podría imponerse por el hecho que se trata, carezca de importancia en consideración a la pena ya impuesta o a la que se deba esperar…"*. El subrayado me pertenece para demostrar, que los supuestos que prevé el Art. 44, son independientes uno de otro. El inciso 3, contiene un criterio de oportunidad para aquel que ya tenga una pena impuesta.

Ahora bien, ocupándonos del art. 48 "Reparación" que acordaran las partes y se ajusta al presente, adviértase que alude en cuanto a los casos y los plazos del instituto de la Conciliación, Art. 47; en ninguno de sus párrafos remite al Art. 44 en su inciso 1, y esa remisión - que sí hace el Juzgador en su resolutorio- incurre en una analogía, supuesto éste expresamente prohibido cuando perjudica al imputado.

Como vengo diciendo, la "Reparación" no se encuentra vedada para una persona sobre quien pesa una condena anterior, tal el caso de M. P., por lo que, en atención a todo lo ponderado, el Judicante debió hacer lugar a la propuesta.

A tal circunstancia, debo agregar que en un exceso de legalidad –mal aplicada- el Juzgador desoyó los mandatos procesales y constitucionales en los que las partes apoyaron su propuesta, aunado a la manifiesta aquiescencia de las víctimas con la reparación ofrecida.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo revocar presente pieza jurídica y reenviar la Carpeta a la OFIJU PM a fin que intervenga otro Juez Penal donde se reedite la audiencia. Así lo voto.

Coincido con lo expresado por mis colegas preopinantes en relación a la imposición de honorarios del Sr. Defensor Particular Dr. F. G. Así lo voto.-

Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por unanimidad el siguiente:

FALLO:-

I) REVOCAR la resolución de fecha 21 de febrero de 2022 contenida en el Acta de audiencia registrada bajo el N° 403/2022, reenviándose la presente Carpeta a la OFIJU de esta ciudad a fin que se le otorgue intervención a otro Juez que reedite el acto, a los fines de resolver sobre la solicitud de las Partes.

II) TENER PRESENTE la reserva del caso Federal realizada por la Defensa.

III) DIFERIR la regulación de Honorarios del Sr. Defensor Particular del imputado M. A. P., Dr. F. G., a la instancia de origen.

IV) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese mediante sistema informático a las Partes, ello a los fines de su publicidad. Reitérese, a la Dirección de la OFIJU y a los Señores Jueces Penales que las decisiones y sus fundamentos deben quedar plasmados por escrito (art. 133 del C.P.P., 13 de la C. Prov. Chubut y Ley I Nº 156, antes Nº 3764).

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior de la Juez Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI -Art. 331 último párrafo del C.P.P.

Rafael LUCCHELLI **Leonardo M. PITCOVSKY**

Juez de Cámara **Juez de Cámara**

Ante mí:

Andrea Mabel BOREA

Secretaria de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 09 /22 CPPM. CONSTE.-

Andrea Mabel BOREA

Secretaria de Cámara