

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 14 días del mes de octubre de 2020, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Jueces Javier Darío Muchnik, Carlos Gonzalo Sagastume y María del Carmen Battaini, para dictar pronunciamiento en el recurso interpuesto en los autos caratulados **“SCHOF, Claudio Gabriel Raúl s/ Estafa y tentativa de estafa en concurso real -Pedido de extinción de la acción penal- s/ Recurso de queja”**, expte. n° 717/2019 STJ-SP.

ANTECEDENTES

1.- A hojas 1/7, el Sr. Defensor ante el Superior Tribunal de Justicia, Dr. Gustavo A. Ariznabarreta, en representación de Claudio Gabriel Raúl Schof, interpuso recurso de queja por casación denegada contra el auto dictado en las hojas 549/550 correspondiente a los autos caratulados *“SCHOF, Claudio Gabriel Raúl s/ Estafa y tentativa de estafa en concurso real”*, expte. N° 1688/15 del registro del Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur, que declaró inadmisibile el recurso de casación de hojas 538/548 interpuesto contra el auto de hojas 535/537, por medio del cual, dicho Tribunal no hizo lugar al pedido de declarar extinguida la acción penal articulado por la defensa de Claudio Gabriel Raúl Schof. La instancia anterior declaró inadmisibile el remedio casatorio al considerar que el auto atacado no constituye sentencia definitiva ni resulta equiparable (hojas 549vta.).

2.- En su escrito de queja de las hojas 1/7 el recurrente aduce que el Tribunal de Juicio no ha rebatido los argumentos esgrimidos en el recurso de casación, en orden al carácter definitivo del pronunciamiento cuestionado.

En esa dirección afirma que la decisión puesta en crisis versa sobre la extinción de la acción penal en el proceso principal, negándola, y por ello conlleva el acaecimiento de un perjuicio de imposible reparación ulterior, toda vez que permite la prosecución del proceso contra su defendido, cuando a criterio de la defensa, se encuentra caduca la potestad estatal para su sometimiento a un proceso penal, por haberse reparado de manera integral el perjuicio ocasionado (hojas 2vta./3).

Sostiene que se ha vulnerado el derecho del imputado al recurso y de acceder a la doble instancia (hojas 3vta./5vta.).

A la par, entiende que el pronunciamiento que aquí se recurre contiene una interpretación normativa *in malam partem*, conculcatoria del principio *por homine* y que resulta arbitraria por carecer de fundamentación suficiente (hojas 5vta./6vta.).

3.- Recibidas las actuaciones principales, ello a los fines de llevar adelante el examen de la incidencia planteada, se corrió vista al Titular del Ministerio Público Fiscal. En las hojas 13/15vta. el Sr. Fiscal ante este Estrado propuso hacer lugar a la queja en trato.

Llamados los Autos al Acuerdo (hoja 16), la causa se encuentra en estado de ser resuelta, de conformidad al sorteo efectuado en hoja la 18.

VOTO DEL JUEZ JAVIER DARÍO MUCHNIK

1.- Este Tribunal ha dicho reiteradamente que *“El recurso de queja tiene por objeto permitir que el tribunal del recurso revise el juicio de admisibilidad efectuado por el tribunal recurrido, y consecuentemente la argumentación a desarrollar por el quejoso tiene que atacar los fundamentos del decisorio que veda el acceso al tribunal ad quem”* (*“Díaz, Héctor Hugo c/ Paredes Ravena,*

Juan F. s/ Querella - s/ Recurso de queja por casación denegada” -expte. n° 327/96 SDO, resolución del 25.03.97, registrada en el Libro VII, folios 1/2-; *“Imbert, Adolfo Mario Agustín s/ Robo s/ Recurso de queja”* -expte. n° 876/05 SR del 14.12.2005, Libro XI, f° 729/736-; *“Muceda, Mauricio Andrés Emiliano s/ Pedido de excarcelación (expte. 1082/08 SR) s/ Recurso de queja”* -expte. n° 1119/08 SR del 14.08.2008, Libro XIV, f° 466/473-; *“Recurso de Casación interpuesto por el Defensor Público D.J.N., Dr. Aníbal Acosta, en causa n° 3712 caratulada (...) s/ Recurso de queja”* -expte. n° 1605/11 SR del 11.05.2012, Libro XVIII, f° 384/391-; entre muchos otros).

De esta manera, la queja tiene por finalidad llevar a conocimiento *del iudex ad quem* la denegatoria de un recurso cuya habilitación corresponde al *iudex a quo* para lo que debe efectuarse la crítica concreta y razonada de los argumentos de esa denegatoria. La queja *“...importa un pedido de revisión al juicio de admisibilidad”* del recurso denegado (EPIFANIO J. CONDORELLI, *“El recurso de queja”*, L.E.P., 1979, pág. 11).

Sobre el particular, Sagües indica que el primer objetivo de la queja es el de impugnar la denegación del recurso extraordinario, señalando -en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- que *“...el recurrente tiene que refutar lo argüido por el tribunal de la causa en la denegación del recurso extraordinario, realizando una crítica eficaz de los considerandos por los cuales el a quo lo rechazó”* (NÉSTOR P. SAGÜES, *“Derecho Procesal Constitucional”*, tomo 2, Astrea, 1992, pág. 575), criterio igualmente aplicable a la queja ante el rechazo del recurso extraordinario de casación.

2.- La cuestión traída a estudio consiste en dilucidar si asiste razón al recurrente, quien considera que la decisión atacada mediante recurso de casación le causa un perjuicio de imposible reparación ulterior, toda vez que tiene directa incidencia en la extinción de la acción penal al rechazarla; y

evalúa que al declarar la inadmisibilidad de esa vía de impugnación, se conculcaron los derechos a la doble instancia y al recurso.

De los autos principales surge que en las hojas 535/537 el Tribunal de Juicio no hizo lugar al pedido de la defensa de declarar extinguida la acción penal, por la causal prevista en el art. 59 inciso 6º del C.P., esto es, reparación integral del perjuicio.

Contra dicho auto, el Sr. Defensor Mayor del Distrito Judicial Sur, Dr. José María Fernández López interpuso recurso de casación en las hojas 538/548.

En las hojas 549/550 la instancia anterior resolvió declarar inadmisibile dicho recurso.

Para ello, el *a quo* luego de señalar que el remedio procesal fue impetrado en el plazo legal con invocación concreta de agravios, afirmó que en función de la jurisprudencia obligatoria en el ámbito local, el pronunciamiento puesto en crisis no es definitivo ni puede ser equiparable, que no pone fin a la acción o la pena, no hace imposible que continúen las actuaciones, ni deniega la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

3.- Contra dicha decisión, el Dr. José María Fernández López interpuso recurso de queja por casación denegada en las hojas 1/7.

Sustancialmente, considera que el recurso de casación fue arbitrariamente declarado inadmisibile, toda vez que estamos frente a un supuesto de gravamen irreparable, de imposible reparación ulterior, ello así, pues la decisión puesta en crisis restringe al imputado el derecho a extinguir la acción penal (hoja 2/vta.).

A su vez, afirma que la declaración de inadmisibilidad antedicha afecta el derecho al recurso, consagrado en los artículos 14.5 del PIDCP y 8.2.h del CADH.

4.- De la reseña efectuada y en función del contenido del remedio casatorio, se observa que el recurso de casación debió haber sido declarado admisible.

En tal orientación, el rechazo del pedido de extinción de la acción penal por reparación integral del perjuicio constituye un obstáculo insalvable en la aplicación de un instituto legislado en el código de fondo, motivo por el cual, habida cuenta sus efectos, debe ser susceptible de revisión extraordinaria.

Dicho parecer se ve reforzado en el supuesto de autos, habida cuenta el estado avanzado de la causa principal, que se encuentra radicada en este Superior Tribunal en virtud del recurso de casación interpuesto por la defensa de Schof contra la sentencia condenatoria, y ha sido sorteada para resolver el remedio procesal impetrado, circunstancia que hecha por tierra toda posibilidad de hacer reserva de acudir en casación.

En función de ello, se concluye que los agravios expresados por el recurrente, permiten habilitar (sin ingresar al fondo del asunto), el recurso de casación impetrado, procedencia que deberá ser analizada posteriormente.

5.- Conforme a lo dicho en el punto que antecede, le asiste razón a la defensa en cuanto aduce que la declaración de inadmisibilidad del recurso de casación, en tales circunstancias, atenta contra el derecho al recurso.

El caso presenta extremos atendibles desde el punto de vista del examen formal del recurso: nos hallamos frente a la declaración de inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto contra una decisión que no

hizo lugar al pedido de extinción de la acción penal por reparación integral del perjuicio.

La situación no resulta diferente a aquellos casos en los que se interpone recurso de casación contra el auto que rechaza el pedido de suspensión de juicio a prueba o deniega la derivación del caso al Centro de Mediación y en los que este Estrado ha ingresado en el examen sobre la procedencia de la vía recursiva impetrada.

Habida cuenta la trascendencia de la resolución en crisis, deviene insoslayable efectuar una interpretación equilibrada que garantice adecuadamente los derechos que le asisten al acusado conforme los postulados del art. 18 de la Constitución Nacional y de innumerables tratados internacionales de derechos humanos.

En igual sentido se pronuncia el Sr. Fiscal ante este Estrado en su dictamen de hojas 13/15vta.

6.- En virtud de lo expuesto, la decisión de las hojas 535/537 de la causa nº 1688 del registro del Tribunal de Juicio merece ser examinada en esta instancia casatoria. En consecuencia, cabe acoger favorablemente la queja intentada.

Resta señalar que razones de criterio enmarcadas en los principios de celeridad y economía procesal imponen dar tratamiento a la queja y al recurso de casación deducidos por la defensa, pues el examen de la cuestión de fondo puede llevarse a cabo a partir de contar en esta instancia con las actuaciones principales.

7.- Surge de los autos principales que el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur no hizo lugar al pedido para declarar extinguida la acción penal articulado por el Sr. Defensor Mayor, Dr. José María Fernández

López en beneficio de su asistido, Claudio Gabriel Raúl Schof (auto de las hojas 535/537).

Para ello, consideró que los métodos alternativos de solución de conflictos en el proceso penal constituyen una nueva herramienta tendiente a disminuir el cúmulo de expedientes que tramitan en el fuero, como forma de aplicar criterios de oportunidad con la consiguiente reducción de costos de tiempo, trabajo y dinero (hoja 535vta.).

Sostuvo que el planteo de la defensa resulta ajeno a los principios de oportunidad, celeridad y economía procesal, toda vez que en autos ya se dictó sentencia condenatoria y al momento de suscribirse el acta en la Defensoría Pública, se encontraban las actuaciones para el acuerdo en el Superior Tribunal de Justicia, circunstancia que importa la preclusión de la actividad de las partes (hoja 535vta.).

Afirmó que estos métodos resignifican la intervención de la víctima en el proceso penal, confiriéndole mayor participación, procurando hallar un equilibrio entre el monopolio del uso de la fuerza por el Estado y las herramientas que puede utilizar el ciudadano. Entendió que esta reivindicación tampoco tuvo lugar en el caso de autos, pues el mecanismo utilizado por la defensa para arribar a un acuerdo con la víctima resulta cuestionable al llevarse a cabo sin la presencia de los jueces, del representante del Ministerio Público Fiscal y del propio imputado, omitiendo dar opciones a la parte damnificada (hojas 535vta./536).

En otro orden, manifestó que la aplicación de las causales previstas en el art. 59 inciso 6º del C.P., han sido subordinadas por el legislador a las condiciones que la regulación procesal establezca. En ese marco, no existe regulación provincial sobre el tema, extremo que constituye un obstáculo

insalvable que no puede ser superado por la actividad de los jueces (hoja 536/vta.).

Citó el nuevo proyecto de Código Procesal Penal Provincial, adujo que para la disponibilidad de estas soluciones se fija un plazo y agregó que en el presente caso, no se contaría con la conformidad fiscal (hoja 536vta.).

8.- Contra esa resolución, la defensa interpuso recurso de casación en las hojas 538/548.

Luego de describir los requisitos formales y los antecedentes del caso – hojas 538/539vta.- expresa los agravios sobre los que estructura su impugnación.

En primer término sostiene que la instancia de mérito incurre en un error al analizar la finalidad de los métodos alternativos de resolución de conflictos, que lo llevó a dictar un pronunciamiento arbitrario. Concretamente manifiesta que además de perseguir la descongestión de las causas en las unidades funcionales, dichos métodos buscan evitar la estigmatización que implica la imposición de penas privativas de la libertad de menor magnitud, procurar una óptima re inserción social del imputado, reservar los recursos humanos y materiales para situaciones de mayor relevancia, pacificar disputas, prevención especial, entre otros (hojas 539vta./540).

Aduce que en el supuesto de autos, el acuerdo arribado entre las partes satisface todos los fines para los cuales han sido establecidos los métodos en cuestión (hoja 540).

Afirma que tampoco es correcto postular, como lo hizo el Tribunal de Juicio, que ha precluído la oportunidad procesal para la invocación del beneficio pretendido, toda vez que la normativa vigente no fija límite temporal

alguno para la utilización de los métodos alternativos de resolución de conflictos (hojas 540vta./541). Cita jurisprudencia de este Superior Tribunal y de instancias anteriores que considera de aplicación al presente caso (hojas 540vta./542vta.).

Destaca la participación de la víctima y su manifestación respecto a la necesidad de contar con el dinero ofrecido para afrontar sus gastos diarios. Esgrime que fue ilustrado en el Ministerio Público de la Defensa acerca de sus derechos y facultades como víctima, cuál era el ofrecimiento del imputado y que aceptaba la propuesta por considerar que reparaba integralmente el perjuicio ocasionado con la comisión del ilícito enrostrado (hojas 543).

Agrega que el accionar de la defensa, lejos de ser cuestionado, tuvo lugar en el marco de lo previsto por los artículos 69 y 70 de la ley 110 y que es práctica habitual que las partes lleven a cabo negociaciones tendientes a poner fin a un conflicto y en caso de arribar a una solución, la intervención del juez o del Ministerio Público Fiscal es posterior y al sólo efecto de resguardar el orden público (hojas 543vta./544).

A continuación, efectúa una crítica a la audiencia celebrada por el Tribunal de Juicio. En tal sentido, aduce que el imputado y su defensa no fueron notificados de su celebración. Además, señala que no es cierto que la víctima haya recibido una única opción, sin posibilidad de efectuar otra propuesta. Afirma que existe otro error en el acta de audiencia, pues no es correcto decir que durante la reunión mantenida en la Defensoría Pública se haya convocado a un juez; en realidad se llamó a un representante del Ministerio Público Fiscal para participar del acto pero como materialmente ello resultaba imposible en ese momento, se asesoró a la víctima para que concurriera a dicha repartición para su asistencia (hoja 544/vta.).

Advierte que fundar la decisión cuestionada en la falta de regulación procesal del instituto en cuestión implica desoír a este Superior Tribunal, que ya sentó postura al respecto en estos mismos obrados, y que además manifestó que el carácter de la reparación en el presente caso se destaca por su contenido económico en función de la naturaleza del delito imputado (hojas 545vta./546).

Expresa que en supuestos como el que aquí se trata, más allá de no existir la conformidad expresa de la parte acusadora como lo sostuvo el Tribunal de Juicio, tampoco resultaría necesario ya que en el acuerdo arribado se han garantizado los derechos y obligaciones de las partes (hoja 546vta.).

Manifiesta que el criterio sustentado por la defensa concilia el principio *pro homine* y la prohibición de analogía *in malam partem* de la persona sometida a proceso (hoja 547).

9.- Previo a ingresar en el examen de los agravios esgrimidos por la defensa de Schof, deviene necesario efectuar algunas aclaraciones.

El Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur fundó el rechazo al pedido de sobreseimiento por extinción de la acción penal en las siguientes cuestiones, a saber: 1) la extemporaneidad del pedido por aplicación del principio de preclusión; 2) un irregular desarrollo del trámite de negociación ante la ausencia de los jueces y del fiscal que afectó sustancialmente la participación de la víctima en el trámite reparatorio; 3) la ausencia de regulación procesal del instituto como impedimento para considerarlo aplicable; y 4) la falta de consentimiento fiscal.

Por su parte, el casacionista a través del remedio recursivo obrante en las hojas 538/548vta., impugnó cada uno de los puntos indicados en el párrafo que antecede.

Habida cuenta las cuestiones debatidas, se considera pertinente para un mejor desarrollo y comprensión del presente voto, iniciar con el examen de los agravios que atacan el fundamento desarrollado por la instancia anterior respecto a la falta de regulación procesal del instituto como impedimento para su aplicación, en segundo término aquellos que procuran rebatir los alcances del principio de preclusión invocado por el *a quo*, para luego abocarse a los que se centran en la supuesta irregularidad en el desarrollo de la negociación efectuada en la Defensoría Pública y la participación de la víctima, como así también la intervención del Sr. Agente Fiscal.

10.- Efectuadas las aclaraciones que anteceden, resulta útil en esta instancia recordar aquellos antecedentes que son relevantes para la resolución de este caso.

La defensa de Claudio Gabriel Raúl Schof solicitó ante este Superior Tribunal, se dicte el sobreseimiento de su defendido, en función de haber ofrecido la reparación integral del perjuicio ocasionado a quien ha sido considerado víctima en autos. Fundó su petición en lo normado por el art. 59 inciso 6º del Código Penal (hojas 515/520).

Dicha petición fue examinada por este Estrado y se ordenó la remisión de las actuaciones al Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur, para que se aboque al tratamiento y resolución del planteo efectuado (hojas 525/526vta.).

En esa resolución se señaló que la falta de regulación procesal del instituto en cuestión, no implicaba un obstáculo para su aplicación (hoja 525vta.).

Se citó el antecedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “*Ekmekdjian c/ Sofovich*”, (Fallos: 315:1492 del 07.07.1992); se destacó la naturaleza del delito en el caso concreto -estafa, art. 172 del C.P.- y el bien jurídico tutelado, como así también la facilidad para estimar la forma de reparación (hojas 525vta./526).

Se indicó además la necesidad de respetar en el trámite de la incidencia, la debida participación de la víctima junto a su asesor letrado y del representante del Ministerio Público Fiscal, debiendo garantizarse el ejercicio de los derechos de todas las partes involucradas (hoja 526vta.).

Remitidas las actuaciones al Tribunal de Juicio, éste celebró una audiencia con la presencia del representante del Ministerio Público Fiscal y la víctima con su asistencia letrada (hoja 534).

Sustancialmente, en dicho acto procesal la víctima manifestó que consideraba que el caso estaba perdido; que fue estafado por la suma de \$ 5.000, que en el ámbito de la Defensoría Pública se le ofreció en concepto de reparación \$ 50.000 como única opción, que le pareció bien ese monto porque necesitaba el dinero para cubrir sus gastos diarios, que es jubilado y debe trabajar; que se siente resarcido y que no va a pedir nada más.

El Tribunal de Juicio en lo Criminal no hizo lugar al pedido de marras.

11.- Conforme lo expresado en el considerando 9.-, el primer punto a abordar es aquel por medio del cual el Tribunal de Juicio consideró que la ausencia de regulación procesal del instituto de la reparación integral constituía un obstáculo insuperable para su aplicación.

Sobre el particular, asiste razón al recurrente cuando sostiene que este Superior Tribunal se ha expedido sobre el tema en los autos principales, motivo

por el cual el argumento del “a quo” constituye una aguda deficiencia al contrariar frontalmente lo resuelto por este Superior Tribunal de Justicia en estas mismas actuaciones.

En la resolución de fecha 2 de octubre de 2018, al remitir las actuaciones para el trámite de la incidencia antedicha, se dejó sentado que *“...Más allá de las pautas que desde el punto de vista instrumental puedan fijar las normas procedimentales, debe prevalecer la vigencia del derecho consagrado en la normativa de fondo. Se trata, pues, de formular una interpretación que brinde plena vigencia a los derechos que consagra el Código Penal. Desde esta perspectiva, resultaría a todas luces improcedente rechazar la aplicación de esta norma –vigente a nivel nacional desde el año 2015- en el ámbito provincial por su falta de regulación procesal...”* (hoja 525vta.).

A su vez, se citó el precedente de la CSJN “*Ekmekjian c/ Sofovich*”, (Fallos: 315:1492) y se remarcó que *“...Si bien aquel caso involucraba cuestiones de mayor complejidad al poder verse comprometida la responsabilidad internacional de la República Argentina, en esencia se trata de otorgar plena vigencia a un derecho consagrado por una norma de fondo sin perjuicio de la demora (justificada o no) de los órganos que tiene a su cargo su regulación...”* (hoja 525vta.).

A partir de la reseña que antecede, surge evidente que este Estrado ha remarcado que la ausencia de reglas procesales no constituye óbice para aplicar el instituto ya referido. La ley nº 27.147 que incorporó el instituto bajo estudio, ha sido dictada por el Congreso de la Nación y se encuentra vigente. Por ende, la no implementación de un mecanismo tendiente a instrumentar la aplicación de esa causal, so pretexto de su falta de reglamentación local resiente el principio de legalidad y desoye el mandato previsto en el artículo 37 de la ley 110, sin que se revelen argumentos idóneos y distintos a lo dicho por este Estrado.

Cabe añadir que en relación al criterio que aquí se reitera, el Máximo Tribunal Nacional ha dicho: *“Frente a la ausencia de una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase- norma que debería determinar cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo definir a la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan los procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos-, existiendo una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido, el artículo 43 párrafo segundo de la Constitución Nacional es claramente operativo y es obligación de los jueces darle eficacia cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular”* (CJSN, “Halabi, Ernesto c/ P.E.N.-Ley 25873-Dto. 1563/04 s/ Amparo Ley 16.986. H 270. XLII. Rex. 24/02/2009. Fallos; 332:111).

Bajo tales preceptos, surge evidente la obligación del Estado de respetar los derechos reconocidos por la normativa de fondo, aún cuando no exista regulación procesal alguna que determine su instrumentación. Ello así, a fin de garantizar la tutela judicial efectiva. En definitiva, las prescripciones contenidas en el derecho sustancial resultan operativas y ante la inexistencia de normas de carácter local que las reglamente, es función de los jueces dotar de eficacia a la ley que ha incorporado dos nuevas causales de extinción de la acción penal.

En suma, el fundamento de la instancia de mérito no se condice con la postura aquí asumida, afectando de esa manera el sustento de la decisión adoptada y cuestionada.

12.- El recurrente asevera que no existe disposición legal que fije un límite temporal para la presentación del pedido aquí rechazado y que el dictado de una sentencia condenatoria que no se encuentra firme, no resulta impedimento para llevar a cabo un acuerdo que ponga fin al proceso penal en los autos principales (hoja 542).

El argumento requiere algunas precisiones.

Si bien acierta el impugnante cuando destaca la ausencia de disposición legal que limite temporalmente la oportunidad procesal para hacer uso de esta causal de extinción de la facultad persecutoria del Estado, dicha circunstancia no constituye un obstáculo insalvable para su determinación.

Se encuentra fuera de discusión –como ya se ha manifestado en el presente voto- que la instrumentación de los institutos incorporados en el art. 59, inc. 6º del C.P., no se halla reglada. Más ello, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, torna imperioso fijar pautas mínimas que permitan encausar desde el punto de vista procesal los pedidos que encuentren en la reparación integral motivo suficiente para morigerar la respuesta punitiva del Estado.

Dicha labor no puede hallar en la mera subjetividad del juzgador el resguardo necesario para su concreción. Antes bien, se deberá acudir a los principios del derecho penal y del derecho procesal penal como pautas hermenéuticas auténticas, propias de un Estado Constitucional de Derecho.

Sobre el particular, corresponde señalar que la reparación integral del perjuicio en el marco de un proceso penal persigue entre otros objetivos, procurar la pacificación del conflicto y lograr la paz social por medios o mecanismos diferentes a los que propone la justicia retributiva, consecuentes con una visión superadora del conflicto y reivindicando el principio de mínima intervención del derecho penal como límite del *ius puniendi*.

Ahora bien, no se debe soslayar que la utilización de las herramientas propias de la justicia restaurativa produce efectos indirectos o mediatos, entre los que se puede mencionar el descongestionamiento del gran caudal de causas que tramitan en los tribunales, circunstancia favorable para todas las partes en conflicto, inclusive para el acusador, facilitando de esa manera reducir la persecución penal para aquellos supuestos que justifiquen la intervención del Estado como titular del poder punitivo.

En ese marco de actuación, la limitación temporal para la utilización de la reparación integral del perjuicio como causal de extinción de la acción penal se yergue como una consecuencia ineludible, derivada de los principios procesales que rigen la materia. Una posición opuesta a la esbozada podría llevar a la desnaturalización de tan valiosa herramienta, pues coadyuvaría a la especulación de la parte proponente, quien podría invocar la aplicación del instituto de marras cuando las condiciones objetivas para ello en el proceso penal, ya se encontraban satisfechas en etapas anteriores del recorrido procesal, generando con ello un dispendio jurisdiccional innecesario.

Sentado lo que antecede, se considera que la oportunidad procesal para su formulación no debería exceder de la citación a juicio prevista en el art. 323 del Código Procesal Penal. Dicho acto procesal resulta adecuado como límite temporal pues, por un lado emana de la autoridad jurisdiccional y las partes deben tomar conocimiento fehaciente del auto que la ordena, circunstancia que no es menor pues confiere certeza al eventual petitionerante que decide invocar esta herramienta para poner fin al proceso penal.

Cabe agregar, que la posibilidad de determinar un límite anterior a dicho acto procesal, implicaría reducir considerablemente las posibilidades de utilización de una herramienta de suma utilidad para resolver el conflicto. Por otro lado, extender esa facultad más allá del auto de citación a juicio, podría

traer aparejado un eventual dispendio jurisdiccional innecesario, propio del avance del trámite de la causa, que se aprecia incompatible con los fines ya mencionados.

Finalmente, cabe referir que este criterio se condice con el previsto en el art. 286 del proyecto de Código Procesal Penal provincial, que determina el momento para hacer uso de las herramientas alternativas una vez notificada al imputado la acusación a través de la oficina judicial y dentro de los diez (10) días de su anoticiamiento –prorrogable por igual término-.

En definitiva, los motivos expuestos llevan a concluir que la oportunidad procesal que más se ajusta a las especiales características de la reparación integral como instrumento para restaurar el conflicto, es hasta la citación a juicio prevista en el art. 323 del código de rito.

13.- Sin perjuicio de lo expuesto hasta aquí, deviene necesario señalar que no se aprecia de aplicación al presente supuesto la restricción temporal propiciada en el considerando que antecede.

La defensa solicitó se declare la extinción de la acción penal por reparación integral del perjuicio e hizo dicha presentación ante este Estrado, cuando ya se había dictado sentencia condenatoria que fue impugnada por dicha parte (ver hojas 513/520).

Si bien en el supuesto de autos -por lo expuesto-, la presentación de marras se hizo efectiva con posterioridad a la citación a juicio, no debe soslayarse que el temperamento propiciado no podría operar retroactivamente pues ello importaría echar mano a una interpretación menos beneficiosa para el recurrente. Su efectivización en este caso implicaría una clara e injustificada afectación a los intereses del condenado, quien ante la inexistencia de

regulación procesal sobre el tema, consideró que se encontraban dadas las condiciones para llevar a cabo su petición.

Cabe indicar que si se encuentra vedado efectuar una interpretación *in malam partem* de una norma restringiendo los derechos de quien resulta pasible de persecución penal, no podríamos apartarnos de tal precepto ante la falta de regulación legal sobre el tópico. En definitiva, la hermenéutica sugerida se aprecia como la más adecuada atendiendo el debido proceso legal y la seguridad jurídica.

14.- El casacionista controvierte la afirmación de la instancia anterior según la cual, el acuerdo que da cuenta el acta de la hoja 534 ha sido celebrado en un marco de irregularidad, toda vez que se suscribió sin la presencia de los jueces y del representante del Ministerio Público Fiscal y de esa forma, restó trascendencia a la intervención de la víctima. Concretamente, aduce que la actividad de la defensa se ciñó a lo establecido por los artículos 69 y 70 de la ley 110 (hojas 543/544).

Sobre el particular, se impone indicar que en la decisión adoptada por este Estrado en las hojas 525/526vta., entre otras cuestiones, se remarcó la necesidad de garantizar la intervención de la víctima y del Ministerio Público Fiscal. Ello así, pues en el acta obrante en la hoja 513, no consta que la afectada haya contado con la debida asistencia. Cabe agregar que tampoco participó de dicho acto un representante de la parte acusadora.

Establecido ello, es dable advertir que las condiciones en las que se celebró la reunión en la Defensoría Pública, han sido insuficientes para brindar un marco adecuado de protección de los derechos de todas las partes involucradas.

De ahí que la remisión ordenada en la resolución aludida haya perseguido entre otros fines, el saneamiento de aquellas omisiones observadas, relacionadas con el respeto de los derechos de los involucrados. Es decir, la implementación de un procedimiento mediante el cual, el imputado, la víctima y el titular de la acción penal participen cada uno en el marco de sus prerrogativas y funciones.

15.- La reparación integral del perjuicio ocasionado por un delito, al igual que la conciliación, también prevista como causa de extinción de la acción penal en el art. 59 inciso 6° del Código Penal, constituyen herramientas útiles para resolver conflictos en el esquema penal actual, pues persiguen como fines la pacificación social, procurar la reconciliación entre las partes, favorecer la reparación voluntaria del daño causado, evitar la revictimización y promover la autocomposición en un marco de respeto por las garantías constitucionales.

La utilización de estos nuevos mecanismos y sus beneficios no resultan novedosos. Numerosas normas internacionales y locales dan cuenta de ello.

Así, a modo de ejemplo, se pueden citar la Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, de la Organización de las Naciones Unidas, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, que establece: “*Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas a fin de facilitar la conciliación y reparación a favor de las víctimas*” (punto 7).

Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en el año 2008, prevén: “*Se impulsarán las formas alternativas de resolución de conflictos en aquellos supuestos en que resulte apropiado,*

tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo. La mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condiciones de vulnerabilidad, así como a descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia” (Regla 43).

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General, Resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990 disponen: *“8.1 La autoridad judicial, que tendrá a su disposición una serie de sanciones no privativas de la libertad, al adoptar su decisión deberá tener en consideración las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima, quien será consultada cuando corresponda”.*

En el punto 8.2. se establece entre las medidas no privativas de la libertad a adoptar por los jueces, la restitución o indemnización a la víctima.

La Declaración de Viena sobre la Delincuencia y la Justicia: frente a los retos del siglo XXI, adoptada por la Asamblea General mediante resolución 55/59 del 4 de diciembre de 2000 prescribe: *“28. Alentamos la elaboración de políticas, procedimientos y programas de justicia reformativa que respeten los derechos, necesidades e intereses de las víctimas, los delincuentes, las comunidades y demás partes interesadas”.*

En el ámbito provincial, estas herramientas han sido introducidas en muchos ordenamientos de orden procesal, como criterio de oportunidad.

Así, a modo de ejemplo se pueden citar los códigos procesales penales de las provincias de Buenos Aires -art. 56 bis-, Ciudad Autónoma de Buenos Aires -art. 204-, Chubut -arts. 44 y 48-, Córdoba -art. 13 bis-, Entre Ríos -art. 5

bis-, La Pampa -art. 15-, La Rioja -art. 204 bis-, Mendoza -art. 26-, Neuquén - art. 106-, Río Negro -art. 172-, Salta -arts. 231 y 237-, Santa Fe -art. 19-, Santiago del Estero -art. 61-.

Ahora bien, para alcanzar los objetivos descriptos, resulta indispensable una mayor participación de la víctima, quien adquiere un rol preponderante en la resolución del conflicto.

La sanción la ley nº 27.372 de Derechos y Garantías de las Víctimas de Delitos, resulta congruente en tal sentido.

Entre sus principios rectores puede mencionarse: Art. 3...”b) *Establecer y coordinar las acciones y medidas necesarias para promover, hacer respetar, proteger, garantizar y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas, así como implementar los mecanismos para que todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, cumplan con sus obligaciones de prevenir, investigar, sancionar delitos y lograr la reparación de los derechos conculcados*”.

Además, reconoce un conjunto de derechos que importan una mayor intervención en el proceso penal, entre ellos: “*A ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, y aquellas que dispongan medidas de coerción o la libertad del imputado durante el proceso, siempre que lo solicite expresamente...*” (art. 5 inciso k).

En la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, además de las prerrogativas que el C.P.P. en su artículo 65 y siguientes reconoce a la víctima, la ley 804 de Métodos Alternativos de Resolución de Disputas – Procedimiento de Mediación, ha instituido y declarado como política pública del Estado provincial, “*...la utilización y difusión de los métodos alternativos para la resolución de las disputas, entendiéndose como tales a la*

mediación, conciliación, arbitraje, facilitación y evaluación neutral entre otros...”.

A la par, promovió la mediación como procedimiento no adversarial que favorece la comunicación y la autocomposición entre las partes para la solución de las controversias y el artículo 25 de la ley de marras, establece como requisito esencial el consentimiento de la víctima. Al respecto, no se aprecian motivos para sostener que en los casos de reparación integral dicho presupuesto no es exigible.

Por un lado, el conjunto de Declaraciones y Reglas emanadas de organismos internacionales promueven un cambio de paradigma en materia penal a partir del cual, la solución del conflicto debe surgir bajo determinadas condiciones, en función del concepto de reparación. A su vez, la normativa nacional ha impuesto al Estado la obligación de reconocer a la víctima una mayor intervención en los conflictos de esta naturaleza y las legislaciones procesales han avanzado en esa dirección. Por ende, la conformidad de la parte afectada por un ilícito constituye un requisito esencial para que pueda tener lugar la causal de extinción penal en casos como el de autos.

En esa dirección la reciente modificación al Código Procesal Penal provincial mediante el dictado de la ley nº 1313 –sancionada el 28 de mayo de 2020, promulgada el 4 de junio y publicada el 8 del mismo mes-, en su art. 2º prescribe: *“Derecho de la víctima. Artículo 287 bis.- La víctima tendrá derecho a ser informada, a expresar su opinión y todo cuanto estime conveniente, en forma previa al otorgamiento de la prisión domiciliaria.”.*

En el mismo sentido se garantizan los derechos de la víctima en aquellos supuestos en los que se sustancie un planteo en el que se defina la soltura anticipada de la persona condenada –salidas transitorias, régimen de semilibertad, libertad condicional, prisión domiciliaria, prisión discontinua o

semidetención, libertad asistida y régimen preparatorio para su liberación- (art. 4º que incorporó el art. 454 bis al Título I, Disposiciones Generales, del Libro V de la ley provincial 168, Código Procesal Penal).

La participación de la víctima del delito no puede circunscribirse a expresar su parecer sin más, antes bien y conforme al ámbito al cual sea convocada, debería indagarse sobre los motivos que la impulsan, luego de ser debidamente informada sobre los alcances de la reparación integral y como contrapartida lo que le ofrece el proceso penal en su natural desarrollo como “*prognosis postuma*”. Lo contrario implicaría desnaturalizar la esencia misma de la reparación integral como herramienta que procura resolver un conflicto a partir del acuerdo de las partes involucradas.

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, se ha expedido en la dirección indicada. En tal sentido, el Dr. Eugenio C. Sarrabayrouse ha manifestado: “...*La decisión legislativa de incorporar la conciliación y la reparación integral del daño tiene diversas consecuencias: le brinda un mayor papel a la víctima, a la vez que diluye en ciertos aspectos las fronteras entre el derecho penal y el derecho privado. En este punto, y vinculado con el examen realizado en los párrafos precedentes, uno de los principales problemas es el de confundir esos ámbitos e imponer la reparación de oficio. Al no regir en el ámbito privado los principios del ne bis in idem ni el in dubio pro reo es posible que la reparación impuesta de oficio (y que extingue la acción penal) no sea aceptada por la víctima...*” (...) “...*En definitiva, la reparación integral del daño debe ser racional. De allí que necesariamente requiera una activa participación de la víctima y no puede ser decidida de oficio, sin un consentimiento expreso de aquélla, con lo cual, y pese a la utilización de la disyunción “o” por parte del legislador, resulte muy difícil trazar una frontera tajante con la conciliación, que separe de manera categórica ambos institutos y permita imaginar casos donde el tribunal decida sin escuchar al ofendido. La conciliación y la reparación integral, para funcionar*

adecuadamente, exigen la participación y el consentimiento de la víctima, es decir, que en ambos casos debe existir un acuerdo, cuyo contenido puede variar sustancialmente en uno u otro caso...” (CNCCC, “V. A., B. A. s/ Recurso de Casación”, Reg n° 399/2017, del 22/05/2017).

No escapa al conocimiento del suscripto que existe autorizada jurisprudencia que adopta una postura opuesta, en el entendimiento de que al tratarse de una reparación integral, la anuencia de la parte damnificada debe ser relativizada o resulta carente de relevancia. Sin embargo, no se comparte ese temperamento. Si la voluntad del legislador ha sido la incorporación de una nueva causal de extinción de la acción penal que posee como una de las características principales la asunción de un rol activo de las partes, no sólo es deber escuchar a la víctima, sino también conferirle el protagonismo suficiente para que, debidamente asesorada, pueda adoptar una decisión que tenga la entidad suficiente en el procedimiento y resulte acorde con la finalidad misma de la vía intentada para poner fin al conflicto.

De todo lo expuesto se desprende la necesidad de contar con la conformidad de la víctima para la procedencia del pedido formulado por la defensa.

16.- El recurrente cuestiona la afirmación del Tribunal de Juicio, según el cual el fiscal de la causa no parece estar de acuerdo con la aplicación del instituto en cuestión. En tal sentido, manifiesta que no existe negativa explícita por parte del representante del Ministerio Público Fiscal y que su conformidad no constituye un requisito legal para la procedencia de la reparación integral (hoja 546/vta.).

Se comparte lo expresado por el casacionista cuando menciona que en el supuesto de autos, no se observa por parte del Agente Fiscal una manifestación expresa opuesta a la procedencia del instituto cuestionado.

Si bien surge del acta de la audiencia celebrada por el Sr. Presidente del Tribunal de Juicio, que a la misma concurrió la parte acusadora, lo cierto es que el Sr. Agente Fiscal no tuvo oportunidad de expedirse sobre la viabilidad -o no- de esta causal de extinción de la acción penal o, al menos, no obra constancia alguna en dicho documento (ver hoja 534).

No obstante ello, corresponde señalar que la circunstancia apuntada por el recurrente, esto es, la inexistencia de regulación legal respecto a la participación del Agente Fiscal, no significa que su opinión resulte irrelevante o insustancial. En efecto, se aprecia esencial su intervención en esta incidencia.

El artículo 120º de la Constitución Nacional confiere al Ministerio Público Fiscal la función de *“...promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República”*.

Con meridiana claridad, Clariá Olmedo ha expresado sobre el tema: *“El Ministerio Fiscal es órgano de justicia, pero no jurisdiccional. Es órgano público judicial que en materia penal tiene como fundamental misión excitar la actividad del órgano jurisdiccional, mediante el ejercicio de la acción...”* (JORGE A. CLARIÁ OLMEDO, *“Derecho Procesal Penal”*, Tomo II, actualizado por CARLOS ALBERTO CHIARA DÍAZ, Ed. Rubinzal Culzoni, 2004, página 22).

La legislación procesal local también reconoce expresamente dichas funciones.

Así, el art. 2 del C.P.P. establece que *“La acción penal pública se ejercerá por el Ministerio Público Fiscal, el que deberá iniciarla de oficio siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá*

suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley”.

Por su parte, el art. 55 del mismo cuerpo normativo prevé: *“El Ministerio Público Fiscal promoverá y ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley”.*

Va de suyo que, habida cuenta la función asignada legalmente al acusador público en el proceso penal, su intervención se impone en los supuestos como el de autos.

A ello debe adicionarse que no se deben obviar los efectos que derivan de la aplicación del instituto de marras.

La aceptación de la reparación integral del perjuicio trae como consecuencia la extinción de la acción penal –art. 59 inciso 6º del C.P.-, cuya titularidad detenta el fiscal, motivo suficiente para que su parecer sea tenido en cuenta.

Es dable referir que tampoco se debe soslayar que en aquel rol, tiene el deber de velar por el orden público y además, atender aquellas cuestiones de política criminal que tengan incidencia en el caso concreto, sin por ello descuidar los intereses de la propia víctima cuya decisión libre y voluntaria de resolver el conflicto debe ser respetada en tanto titular del bien jurídico afectado por el injusto penal, es decir se debería intentar un justo equilibrio entre aquel deber mencionado y lo referido precedentemente, tendiente a evitar negativas infundadas por parte del acusador público que no respondan a las particulares circunstancias de cada caso en los que la voz de la víctima resulte dirimente y así, que meras cuestiones formales y abstractas impidan una mejor, eficiente y eficaz resolución del asunto.

De ahí que resulte insoslayable contar con la opinión expresa del fiscal - debidamente fundada- para la viabilidad del instituto bajo estudio.

17.- Finalmente, resta determinar el mecanismo mediante el cual la reparación integral del perjuicio tendrá lugar.

Al respecto, se debe destacar que la ley provincial nº 804 en su artículo 1º ha fijado como política pública del Estado provincial la utilización y difusión de los mecanismos propios de la justicia restaurativa –mediación, conciliación, arbitraje, facilitación y evaluación neutral, entre otros-.

En esa dirección, corresponde indicar que los institutos enumerados por la norma que antecede constituyen instrumentos idóneos cuyo objeto –entre otros- es el de procurar una solución a los conflictos suscitados entre los integrantes de la sociedad por un camino diferente al que transita la justicia retributiva, en el que las partes interesadas tengan mayor participación.

La decisión de conferir a la justicia restaurativa un protagonismo esencial en la resolución de conflictos se complementa con el dictado de la Acordada STJ nº 30/2012 del 9 de mayo de 2012, por medio de la cual se creó en la órbita del Superior Tribunal de Justicia la Dirección de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, de la cual no sólo depende la mediación, sino también otros formatos de abordaje en función de la temática a tratar, su complejidad o número de intervinientes (arts. 5 y 34) (Cfr. ANDRÉS LEONELLI - “Reparación integral del daño penal. La vigencia de los principios ante la laguna normativa procesal. La especial situación de la provincia de Tierra del Fuego” - Revista Iberoamericana de Derecho Penal y Criminología, 26 de junio de 2020).

Es así que las citas normativas que anteceden denotan que esta provincia avanza satisfactoriamente en la construcción e implementación de

diferentes vías para resolver las controversias con una perspectiva propia de la justicia restaurativa, confiriendo de esa manera mayor preeminencia a los principios de oportunidad, economía procesal y mínima intervención del Derecho Penal.

Desde este marco, requerir la intervención de la Dirección de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos para que, mediante la labor del personal especializado en esta temática aborde la cuestión, se yergue como el mecanismo que mejor se adapta para brindar una respuesta adecuada a las pretensiones del imputado y la víctima –con la debida intervención del Agente Fiscal-.

Es necesario adicionar que la posibilidad procesal prevista en la ley provincial nº 804 cumple y alcanza para contener una adecuada opción instrumental que, ante la actual ausencia de una norma procesal específica, mejor permita la contención de la norma sustantiva y así satisfaga una justa resolución del caso.

En ese orden, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (C.I.D.H), tuvo ocasión de instaurar muy firmemente a la “víctima” como un actor relevante en el marco de los procesos penales, permitiendo sin cortapisas su directa intervención en todas las instancias de investigación y juzgamiento (casos “Velásquez Rodríguez” y “Bulacio”). Mas aún interpretó que la víctima tiene el derecho a obtener una pena como “*titular del bien jurídico ofendido por el delito*”, volviendo así, consciente o inconscientemente a concepciones sobre el bien jurídico al estilo de FOERBACH como afectación de un derecho subjetivo, que, a todo evento, se aleja de concepciones tuitivas de algún valor “ideal” o “abstracto” digno de protección, concepción ésta que permitió el fundamento para confiscar el conflicto a la víctima y traspasarlo al estado. Al margen del debate dogmático que ello puede y debe refrescar, lo cierto es que no puede ya dudarse del rol protagónico que hoy tiene la “víctima”, como impulsora del

proceso y, agrego, de su finalización, en términos que mejor concilie sus propios e intransferibles intereses. Y lo indicado no resulta novedoso, ya que a criterio del procesalista FALCONE, a quien sigo aquí en su línea de pensamiento, si se toma el trabajo de “bucear” en nuestra historia jurisprudencial, se advierten casos como “Cincotta” del año 1965 y “Otto Wald” del año 1967 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en donde, por caso el primero, quien actuara como procurador ya sostenía: “...debería mirarse a la sanción penal como un modo de restauración del derecho desconocido por el delito...” (LESCANO), con lo que la idea subyacente del rol de la víctima en el proceso, se venía germinando a paso firme.

18.- Habiéndose fijado en los considerandos que anteceden los lineamientos generales relacionados con la participación del imputado, la del representante del Ministerio Público Fiscal y de la víctima, como así también la intervención de la Dirección de Métodos Alternativos de Resolución de Disputas, corresponde a continuación establecer los parámetros necesarios vinculados con las instancias procesales en las que deben intervenir los sujetos procesales y la Dirección antedicha.

En este orden de ideas, cabe indicar que el pedido de reparación integral, para que resulte viable su procedencia, deberá contener una propuesta concreta de resarcimiento. Dicha presentación será puesta en conocimiento del Sr. Agente Fiscal a fin de que preste –o no- conformidad al pedido. Ello así, por cuanto constituiría un dispendio jurisdiccional innecesario avanzar en el trámite cuando el acusador público, por razones debidamente fundadas, manifieste su oposición. En ese supuesto, la ausencia de consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal –si supera el tamiz de la legalidad y la razonabilidad- se yergue como un obstáculo insalvable para dar curso al pedido en cuestión.

Con la anuencia del titular de la acción pública, si aún no ha tomado intervención la víctima, corresponde la remisión del pedido a la Dirección de Métodos Alternativos de Resolución de Disputas. En tal caso, el abordaje de la Dirección antedicha resulta propicio para que, imputado y víctima procuren arribar a un acuerdo que satisfaga los intereses en pugna.

En cambio, si la propuesta de resarcimiento ha sido aceptada por la víctima con anterioridad al envío del caso al organismo aludido, se observa innecesario derivar el caso a la Dirección. En ese supuesto, será la autoridad judicial quien determinará si en el acuerdo de voluntades se han garantizado los derechos de todos los involucrados. En tal supuesto, no se aprecia necesaria la intervención de la Dirección de Métodos Alternativos de Resolución de Disputas, toda vez que las partes interesadas ya han arribado a un acuerdo, quedando en cabeza de la autoridad judicial determinar si en el caso concreto se han respetado los derechos de los afectados y se cuenta con el consentimiento del acusador público.

Suscripto el convenio por el imputado y víctima en el ámbito de la Dirección de Métodos Alternativos de Resolución de Disputas, la autoridad judicial correrá vista al representante del Ministerio Público Fiscal a fin de que se expida sobre el acuerdo arribado y si se ha vulnerado –o no- el orden público. Luego, efectuado el examen de legalidad y razonabilidad del dictamen fiscal- quedará habilitada la vía para declarar –de corresponder- la extinción de la acción penal por reparación integral del perjuicio –art. 59 inciso 6 del C.P.-.

Se considera que las prácticas propuestas permiten respetar los intereses del imputado o acusado, de la víctima y de la parte acusadora procurando armonizar las facultades de la autoridad jurisdiccional con la debida intervención de la Dirección de Métodos Alternativos de Resolución de Disputas.

Claro está que la concreción de lo señalado también admite, por razones obvias, la fijación de una audiencia única con todas las partes involucradas ante el juez a fin de que en ese ámbito se efectúen los controles y se disipen las dudas que la propuesta podría arrojar y así, escuchadas todas las posturas con todos los elementos de convicción a la vista, pueda el juez resolver.

19.- Todo lo expuesto resulta pertinente, como se anticipó, en tanto instrumentación de aquellos casos pasibles de generarse con posterioridad al dictado del presente fallo. El temperamento por cierto no resulta novedoso y fue realizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Rosza” del año 2007, oportunidad en que se evaluó la inconveniencia de una aplicación retroactiva de los efectos del fallo.

Que a los fines del asunto que procede aquí resolver y aún utilizando aquellos parámetros de valoración, debe advertirse que su especificidad y excepcionalidad admiten su resolución sin perjuicio de las pautas antes señaladas, apreciando para ello la mejor manera de hacerlo para todas las partes del proceso, evaluando puntualmente el tiempo transcurrido entre el hecho materia de juzgamiento (principio del año 2011) y la fecha en que se produjo el depósito del monto ofrecido en concepto de reparación integral (julio del año 2018); que el acusado fue escuchado por intermedio de su defensa; que la víctima fue oída en la oportunidad de ser convocada en la defensoría oficial el 18 de julio del año 2018, momento en que suscribió el acta allí formulada y también, en la audiencia fijada por el Tribunal de Juicio por indicación de este Estrado, en fecha 28 de noviembre del año 2018; que el acusador público tuvo también oportunidad de expedirse sobre el caso, en congruencia con la vista dispuesta en estos actuados, ocasión en que postulara la admisibilidad del recurso de queja y admitiera que la ausencia de regulación legal sobre el instituto de la reparación integral debe ser suplida por decisión judicial. Aún cuando entendió que el monto ofrecido resulta un acuerdo de pago que no puede ser tomado como reparación integral, en tanto a su criterio el

dinero ofrecido debe abarcar también el daño moral. También tuvo intervención en la audiencia sustanciada ante el Tribunal de Juicio, circunstancia aprovechada para formular una pregunta, según da cuenta el acta respectiva.

Que en este último aspecto y en lo relativo al fundamento utilizado por dicha parte del proceso para oponerse al progreso del criterio de oportunidad introducido por el Código Penal, en el dictamen agregado en las hojas 13/15vta. de estas actuaciones, se advierte que sólo fueron expuestas circunstancias atinentes al contenido de la mentada reparación y al criterio sustentado al oponerse a la remisión del caso a la instancia de mediación.

Que analizando ambos extremos de la oposición formulada y en orden a las específicas, puntuales y excepcionales circunstancias del presente caso, es dable señalar que dicho fundamento no alcanza para erigirse como razonable barrera argumental. En primer lugar por cuanto desvalora la propia opinión de la víctima en términos que subroga su manifestada voluntad de aceptación, sin que el alcance de la reparación hubiera sido planteado en la audiencia en la que esa parte intervino. En segundo término, porque el criterio sostenido al momento de analizar la procedencia de que el caso pase a mediación, estuvo circunscripto, básicamente, a cuestiones objetivas de márgenes punitivos y no se explica, en esa oposición, cómo y por qué deberían trasladarse, como pauta de ponderación, al supuesto de reparación integral.

Que todo lo expuesto propicia para que el presente conflicto pueda ser resuelto con una mirada amplia, comprensiva de la totalidad de las circunstancias comprobadas de la causa y que mejor confluya con el marco normativo que rige el recurso de casación. Así y de conformidad con lo previsto en el artículo 433 del C.P.P., si la resolución recurrida hubiera efectuado una equivocada aplicación de la ley sustantiva, compete a este Estrado declarar la procedencia del planteo y dictar el fallo correspondiente, con aplicación de la doctrina que repunte atinente. Las razones invocadas en el pronunciamiento

cuestionado no traducen, para el presente caso, una adecuada *télesis* del artículo 59 inc. 6º del Código Penal, cuyo encuadre en el ámbito provincial debe guiarse por la interpretación efectuada en los parágrafos anteriores.

En este esquema, la aptitud de la reparación ofrecida y aceptada conduce, en las condiciones particulares de este caso, a la consecuencia prevista por la ley de fondo que la previó. No es ocioso remarcar para futuros y eventuales supuestos, que el efectivo depósito de la reparación ofrecida debe supeditarse a su judicial aceptación, como manera más efectiva de tutelar adecuadamente el interés de la parte que voluntariamente la aceptó.

Hasta tanto ello ocurra, el trámite aquí indicado para la sustanciación de esos planteos, será impulsado por el ofrecimiento y su aceptación, en términos de suficiente motivación voluntaria de las partes involucradas; empero, la efectiva concreción de aquella promesa sólo se advierte necesaria y suficiente como estadio previo al dictado del respectivo sobreseimiento por extinción de la acción penal.

Por tanto y como consecuencia del régimen de casación positiva, procederá el dictado del sobreseimiento definitivo del encausado por extinción de la acción penal a su respecto, de conformidad con lo normado por el artículo 59 inc. 6º del Código Penal y 309 inc. 1º y su última parte del C.P.P.

Que la particularidad que también el caso arroja como consecuencia de la condena no firme, oportunamente dictada, supone una circunstancia cuya impronta fue considerada al momento de evaluar aquí los límites temporales para el ofrecimiento de la reparación, que motivara con apoyo en análogo temperamento utilizado por la C.S.J.N. *“in re”* “Rosza”, el desarrollo instrumental indicado para futuros casos, pero que evidentemente para el *“sub exámine”* requiere especial consideración.

Que tampoco aquí la situación resulta novedosa y ostenta una derivación sustancialmente análoga a la provocada en el caso “Padilla Coloma” resuelta por la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones de la Provincia en el mes de marzo del año 2004 (cfr. mi voto en dicho antecedente). En aquel precedente se abordó la posibilidad de analizar un pedido de “*probation*” realizado por la defensa en ocasión de exponer su alegato final durante la sustanciación del debate oral. Dictada la condena el planteo fue girado al Juez de Ejecución y éste lo rechazó, en lo medular, por haber sido planteado en forma extemporánea. Apelada la decisión, la alzada, en apretada síntesis, desvaloró el argumento y reenvió para su debido tratamiento. Allí se pareció que la eventual culminación exitosa del instituto en cuestión debería tornar “ineficaz” el dictado de la condena no firme con el consecuente dictado del sobreseimiento por extinción de la acción penal.

En consecuencia y a los fines de la resolución de la condena casada en este Estrado, con constancia de lo aquí resuelto, deberá allí disponerse lo pertinente.

20.- En virtud de lo expuesto, se propone: a) hacer lugar al recurso de queja por casación denegada interpuesto a hojas 1/7 vta. por la defensa de Claudio Gabriel Raúl Schof y, en su mérito, declarar admisible el recurso de casación obrante a hojas 538/548 de los autos principales “*SCHOF, Claudio Gabriel Raúl s/ estafa y tentativa de estafa en concurso real*”, expte. n° 1688/15 del registro del Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur. Sin costas (art. 492, segundo párrafo, del C.P.P.); b) hacer lugar al recurso de casación interpuesto en las hojas 538/548 por la defensa de Claudio Gabriel Raúl Schof y en su mérito, casar la resolución de las hojas 535/537. Sin costas (art. 492, segundo párrafo, del C.P.P.); c) declarar extinguida la acción penal impulsada contra Claudio Gabriel Raúl Schof en orden al delito por el que fuera condenado en los autos principales (art. 59 inc 6° del Cód. Penal); d) sobreseer a Claudio Gabriel Raúl Schof, cuyos datos personales obran en el expediente

principal, por el hecho por el cual fue llevado a juicio y condenado en esos obrados, con la expresa declaración que la sustanciación del proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado (art. 309, inc. 1º y último párrafo, del C.P.P.). Sin costas (art. 492, segundo párrafo, del C.P.P.); e) remitir las actuaciones al Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur a fin de que lleve adelante el trámite para la percepción por parte de la víctima, del dinero abonado en concepto de reparación integral del perjuicio ocasionado.

VOTO DEL JUEZ CARLOS GONZALO SAGASTUME

He de adherir al voto que propone el colega que lidera el acuerdo en cuanto al recurso de queja. También respecto de lo resuelto respecto al recurso de casación, bajo los siguientes fundamentos.

I.- En primer lugar, respecto al límite temporal, corresponde tener presente que el hecho imputado sucedió el día 22 de mayo de 2011 (v. fs. 427), mientras que la incorporación de la causal de extinción de la acción penal por conciliación o reparación integral aconteció mediante ley 27.147, sancionada el 10 de junio de 2015 y promulgada el día 17 del mismo mes y año. Es decir, mientras concluía la investigación penal preparatoria se emitía la legislación mencionada (v. fs. 303).

Ante ello, como bien advierte la Defensa (v. fs. 538 vta.), rige la ley penal más benigna en los términos del art. 2 CP, en tanto concede una nueva modalidad de extinción de la acción penal, la cual no determinó oportunidad procesal alguna en su regulación y, de considerarse pertinente fijarla, no resulta atinado aplicarla retroactivamente en perjuicio del imputado.

En segundo lugar, este Tribunal ya expresó en el marco de estas actuaciones, que la falta de regulación procesal no impide la aplicación de esta nueva causal de extinción de la acción (v. fs. 525 vta.).

II.- Con base en lo expuesto, es preciso analizar la oportunidad procesal del planteo.

El art. 59, inc. 6, CP, al incorporar la conciliación y la reparación integral como causal de extinción de la acción penal delegó en las normas procesales la modalidad de su cumplimiento. Nuestro código ritual vigente no precisó el límite temporal dentro del proceso en el cual es admisible.

El Fiscal ante este Estrado propone que la laguna legislativa se subsane con la intervención judicial (v. fs. 14 vta., Expte. N° 717/19), pero tal regulación, en una labor de integración legislativa, no podría implementarse retroactivamente en perjuicio del imputado por las razones expuestas en el considerando anterior.

A su vez, como sostuvo este Tribunal anteriormente sobre institutos con proyección análoga, que se encuentran en circunstancias similares, no se han limitado temporalmente dentro del proceso.

III.- Sobre la formalidad del acto de reparación integral, en este caso en concreto, se observa el consentimiento de la víctima en la primera audiencia celebrada con la defensa técnica del imputado (v. fs. 513), donde expresamente manifiesta: *“Que es su decisión aceptar dicha oferta, la cual entiende cumple con una reparación integral del perjuicio que sufriera por los hechos por los que radicó oportunamente la denuncia”*.

En la segunda audiencia, realizada en el Tribunal de Juicio (v. fs. 534), la víctima afirmó: *“... que los cincuenta mil pesos le parecieron bien como*

resarcimiento... Aclara que con ese monto se siente resarcido". Es preciso memorar que en esta oportunidad, la víctima fue asistida por patrocinante letrado y, con dicho asesoramiento legal, confirmó la aceptación de la reparación ofrecida, no realizando cuestionamiento o impugnación al respecto.

A su vez, en esta última, a diferencia de la primera, intervino el Ministerio Público Fiscal quien, ante lo sostenido por la víctima en el acto procesal, no mereció oposición ni afirmación alguna. Es relevante recordar que el Fiscal ante el Estrado, previo al pronunciamiento anterior de este Tribunal en estos autos, solicitó: *"se gire la petición del señor Defensor Oficial al Tribunal que intervino en primera instancia para su consideración, con participación tanto de la víctima y su asesor letrado como de este Ministerio Público Fiscal, posibilitando de tal modo el correcto ejercicio del derecho de defensa"* (v. fs. 523 vta.). Y tal formalidad se cumplió, en tanto el Agente Fiscal *participó* del acto procesal y se le *posibilitó* el ejercicio del derecho defensa.

Por lo expuesto, se observan cumplidas las formalidades requeridas por el titular de la acción penal, en cumplimiento de la garantía constitucional de debido proceso.

IV.- Los dos supuestos que contempla el art. 59 inc 6 CP (conciliación y reparación integral), si bien son conceptualmente diferenciables, en la práctica se torna difuso distinguirlos.

La conciliación es *"acuerdo o avenencia de partes que, mediante renuncia, allanamiento o transacción, hacen innecesario el litigio pendiente o evitan el litigio eventual"* (COUTURE, Eduardo J. citado por FORNACIARI, Mario A. *Modos anormales de terminación del proceso*. Bs. As. Abeledo Perrot. 2009. Pág. 193). Mientras que la reparación integral (o plena) está definida por el art. 1740 del CCCN: *"La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la*

restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie”.

De ese modo, pareciera que la diferencia radica, principalmente, en que la primera requiere de acuerdo de partes mientras que la segunda puede cumplirse unilateralmente restituyendo la situación anterior al daño.

En primer lugar, es preciso decir que la reparación integral, como su denominación lo indica, no es una realidad efectiva en su literalidad sino más bien un ideal o aspiración. Así desde el momento en que la misma está limitada en la relación de causalidad a las consecuencias inmediatas y mediatas, sumado a ello que hay personas que se encuentran impedidas de reclamar por el padecimiento de daños debido a pautas de legitimación y, por último, limitaciones o tarifaciones indemnizatorias (ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde. *La responsabilidad civil en el nuevo código*. Córdoba. Ed. Alveroni. 2016. Tomo II. Pág. 350).

Ahora bien, para que proceda la reparación integral es preciso conocer la cuantificación de todos los rubros indemnizables que integran la reparación del daño. Y tal cómputo, es muy dificultoso para que lo determine unilateralmente el imputado, máxime respecto de los extrapatrimoniales o morales. Tal resultado suele conseguirse por un acuerdo de partes o resuelto por el juez o tribunal luego de una contienda procesal y a las resultas de los hechos afirmados, controvertidos y las pruebas producidas, esta última típica del desarrollo del proceso civil o de la acción civil en sede penal.

Por ello, la determinación del *quantum* a los fines de cumplir en plenitud con la reparación suele ser mediante un acuerdo de partes, como modo de autocomposición de intereses, máxime en el marco de un proceso penal donde tal precisión no se halla, salvo, como dije anteriormente, tramite la acción civil. Incluso, puede que la víctima admita como reparación integral una disculpa por

parte del imputado (Véase: Causa N° 5372/2017. Sentencia de 24/05/2018. Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 30), como así cualquier obrar que implique un dar, hacer o no hacer, como clases de obligaciones determinadas en el CCCN.

Lo referido fue lo acontecido en estas actuaciones, donde el imputado realizó su propuesta reparatoria, siendo aceptada por la víctima (luego ratificada junto a su letrada patrocinante) y no teniendo objeción por parte del Ministerio Público Fiscal, más aún cuando se cumplió con las formalidades del acto reclamadas en la instancia casatoria anterior.

V.- Las causales de extinción de la acción penal contempladas en el art. 59 inc. 6 CP (particularmente la reparación integral), son institutos propios del derecho civil, donde rige una prevalencia a valorar la autonomía de la voluntad.

Ambas partes, con sus respectivos letrados patrocinantes, acordaron la reparación integral, no mereciendo objeción por parte del Fiscal interviniente.

La incorporación legislativa de esta nueva causal de extinción de la acción penal no es sólo a los fines de descomprimir de causas la administración de justicia, sino también para que la víctima obtenga la reparación integral o el objeto que concilie, y por parte del imputado una herramienta para liberarse del Poder Punitivo del Estado. Por ello, el hecho de que en estos obrados hayan transitado varias etapas del proceso, no empece a que el instituto aún sea útil para los justiciables, para quienes al fin y al cabo es el servicio de justicia.

VI.- El Fiscal ante el Superior propone que con la intervención judicial se subsane la laguna legislativa (v. fs. 14 vta, Expte. N° 717/19).

El primer método de integración de la normativa, particularmente la procesal, siguiendo los estándares del Derecho Común, es la analogía. (CLARIA OLMEDO, Jorge A. *Derecho Procesal Penal*. Santa Fe. Rubinzal Culzoni. 1998. Tomo I. Pág. 114 - RUBIANES, Carlos J. *Derecho Procesal Penal*. Bs. As. Depalma. 1978. Tomo I. Pág. 106).

En ese contexto, es que se ponderará lo regulado en las jurisdicciones con precedentes legislativos: art. 13 bis inc. 5 del CPP Córdoba; art. 56 CPP Buenos Aires; art. 353 inc. 6 y 9 CPP Mendoza; art. 106 inc. 5 y art. 168 5º párrafo CPP Neuquén; art. 19 inc. 5 y 6 y art. 20 CPP Santa Fe.

Bajo tal pauta, considero prudente que a futuro sea el Juez o Tribunal ante quien tramita la causa quien, como Director del proceso, determine el modo de materializar la conciliación o reparación integral como causal de extinción de la acción penal, cumpliendo la pauta de garantizar el derecho de defensa de los interesados, con la intervención del Ministerio Público Fiscal velando por la *defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad* (art. 120 CN).

En cuanto a la oportunidad procesal para su admisibilidad, considero prudente como límite temporal máximo el plazo prescripto en el art. 323 CPP, el cual armoniza en justo equilibrio los objetivos de la norma, referidos en la última parte del considerando V.

ASÍ LO VOTO.

VOTO DE LA JUEZ MARÍA DEL CARMEN BATTAINI

Por compartir los fundamentos expuestos por quienes me preceden en el orden de estudio y votación con relación a los recursos de queja y de

casación interpuestos por la defensa de Claudio Gabriel Raúl Schof, hago mía la solución propiciada por el Juez Javier Darío Muchnik.

Con lo que finalizó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 14 de octubre de 2020.

VISTAS: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

- 1º) **HACER LUGAR** al recurso de queja por casación denegada interpuesto en las hojas 1/7 vta. por la defensa de Claudio Gabriel Raúl Schof y, en su mérito, **DECLARAR ADMISIBLE** el recurso de casación obrante a hojas 538/548 de los autos principales “*SCHOF, Claudio Gabriel Raúl s/ estafa y tentativa de estafa en concurso real*”, expte. n° 1688/15 del registro del Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur. Sin costas (art. 492, segundo párrafo, del C.P.P.).
- 2º) **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto en las hojas 538/548 por la defensa de Claudio Gabriel Raúl Schof y en su mérito, **CASAR** la resolución de las hojas 535/537. Sin costas (art. 492, segundo párrafo, del C.P.P.).
- 3º) **DECLARAR EXTINGUIDA** la acción penal impulsada contra Claudio Gabriel Raúl Schof en orden al delito por el que fuera condenado en los autos principales (art. 59, inc 6º, del Cód. Penal).

4º) SOBRESEER a Claudio Gabriel Raúl Schof, cuyos datos personales obran en la hoja 427 del expediente principal, por el hecho por el cual fue llevado a juicio y condenado en esos obrados, con la expresa declaración que la sustanciación del proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado (art. 309, inc. 1º y último párrafo, del C.P.P.). Sin costas (art. 492, segundo párrafo, del C.P.P.).

5º) REMITIR las actuaciones al Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur a fin de que lleve adelante el trámite para la percepción del dinero abonado en concepto de reparación integral del perjuicio ocasionado.

6º) MANDAR se registre, notifique y agréguese copia de la presente en los autos principales y cumpla.

Fdo.: Javier Darío Muchnik - Juez, Carlos Gonzalo Sagastume – Juez, María del Carmen Battaini – Juez

Secretario: Roberto Kádár

Tº VI – Fº 1083/1103