



PROVINCIA DEL CHUBUT  
PODER JUDICIAL

-----Puerto Madryn, 29 de Diciembre de 2.014.-----

----- **Y VISTO:**-----

---

-----En la Carpeta OFIJUD N° 5516, Legajo MPF N° 41.224, caratulado "SEGUNDO, Omar p.s.a. AMENAZAS AGRAVADAS ", la Audiencia realizada donde la Defensa del imputado, manifestó la posibilidad de arribar a un Acuerdo Conciliatorio, en la cual, asimismo, se manifestaron por escrito el Sr. Fiscal de Estado, Dr. Miguel Ángel MONTOYA, mientras que pude escuchar en la Audiencia al sujeto pasivo del delito, Dr. Marcelo ORLANDO, pero a lo que se opuso el Sr. Fiscal Jefe, Dr. Daniel BAEZ,-----

----- **Y CONSIDERANDO:**-----

-----Que la Defensa había propuesto, en atención a la calificación jurídica definitiva, atentado a la autoridad, previsto en el artículo 237 del Código Penal, una solución alternativa al conflicto creado, en los términos del art. 47 del Código Penal, que formalizó en las audiencias realizadas en fechas 10 y 19 de Diciembre del corriente año, y a grandes rasgos consistiría en la aceptación de un pedido de disculpas y una donación a una entidad de bien público (Fundación AMAS) por la suma de PESOS VEINTE MIL (\$20.000). En esta última se recibió la respuesta de Fiscalía de Estado, a la comunicación que ponía en su conocimiento lo acontecido en la audiencia, donde manifiesta que no se presentará como querellante, ni actor civil, y que no objetará la conciliación y/o aceptación de disculpas por parte del Dr. Marcelo ORLANDO como denunciante y ofendido directo.-----

-----Luego se le otorgó la palabra al denunciante, sujeto pasivo del delito, quien manifestó que mantuvo una entrevista con el Defensor, para arribar a alguna solución, pero que ello no fue concluyente. Que en lo personal, como denunciante no tiene ánimo hacia el Sr. SEGUNDO, y que aceptaría las disculpas y una reparación a una entidad de bien público. Y entiende que ello sería más productivo que la aplicación de una sanción penal. Que sin embargo, como Juez no puede abstraerse a que el Ministerio Público Fiscal, como titular de la acción pública penal, entienda en la presente causa ante la lesión al interés público.-----

-----Como he adelantado, el Acusador, en la persona del Sr. Fiscal Jefe, Dr. Daniel BAEZ, se opuso, ya que entiende que no es posible solucionar alternativamente el conflicto, ya que sólo el Ministerio Público Fiscal tiene facultades para disponer de la acción penal, conforme los arts. 37, 44 y que los artículo 47 y 48 son parte de ese poder de disposición. Que, además en el presente caso se encuentra afectado el interés público, que este es prevalente y que deben actuar sin consideraciones ni conveniencia, que la acción penal es para ellos indisponible, irrevocable, y que la calificación primigenia era coacciones agravadas. Se refirió además el Sr. Funcionario, Dr. Alex WILLIAMS a que existe una interpretación unívoca del art. 47, y es que la solución alternativa es posible en delitos cuya pena no supere los tres años, y sin grave violencia o intimidación. Que se trata de un delito de aquellos inconciliables. Agregaron que el Sr. Fiscal de Estado sólo representa al Estado provincial en cuestiones patrimoniales, y que es el Ministerio Público Fiscal, el representante en este tipo de delitos. Finalizaron argumentando que la suscripta se encuentra imposibilitada legalmente en lo técnico: porque la víctima dejó de ser el juez para ser la Administración de Justicia. Que no debe olvidarse que el hecho investigado se produjo en el lugar del trabajo del Juez, que en razón de ello el Dr. ORLANDO se apartó y debió intervenir otro magistrado en la Carpeta Judicial. Y que el caso tiene la relevancia necesaria para ser discutido en juicio oral y público.-----

-----La Defensa argumentó finalmente que no se puede perder en enfoque de la víctima en la Constitución Nacional, los Pactos de Derechos Humanos, y lo novedoso de nuestro Código Procesal Penal, donde se le ha otorgado protagonismo, ya no se encuentra ajena al proceso. Que ambas víctimas prestaron su conformidad para una solución alternativa, haciendo un análisis de razonabilidad, que los jueces deben tener un rol proactivo en la solución de los conflictos, y

que el derecho penal, es la última ratio.-----

-----Estos han sido los fundamentos vertidos por las partes en las dos audiencias realizadas.-----

-----Primero habré de sentar las bases para resolver lo planteado, en extremo sencillo en la infinidad de causas que se dilucidan en estos tribunales, donde se encuentra afectada la Administración Pública, como víctima. Reitero, además el norte del principio pro homine a fin de resolver las cuestiones planteadas, y una posición que ya he tomado y que se refiere al error subyacente en "apropiación de los conflictos penales por parte del Estado", que ya pusiera de resalto Nils Christie, en "Los Conflictos como pertenencia" (trad. De Alberto BOVINO y Fabricio GUARAGLIA, en "De los delitos y las víctimas", que fuera tomada también por el Dr. Maier, en su obra Derecho Procesal Penal (T.II Parte General, pág. 582 y ss.), y anteriormente en "Una sensata cantidad de delito". -----

-----En estas obras y traducciones se resalta que el conflicto se produce entre personas, y que el Estado, a través del Acusador Público, se apropia de estos, restándole protagonismo a las verdaderas partes del conflicto. Lo cual ha sido observado en el devenir de esta Carpeta.-----

-----Y digo ello, porque ante la propuesta de Acuerdo, el Ministerio Público Fiscal no comunicó al denunciante, ni a la Administración Pública, en los términos de los arts. 99 incs. 4, 5 y 9 del C.P.P., como tampoco los 4 y 5 de la Ley V N° 94 (antes 5057), sino que ambos fueron citados por la suscripta y luego anoticiados de la propuesta.-----

-----Ahora bien conforme los fundamentos de la oposición me referiré al ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público Fiscal, y que se espera de este organismo judicial; el concepto y rol de la víctima en el nuevo sistema acusatorio, y finalmente cual es el un rol que deben asumir los jueces en la resolución de los conflictos penales.-----

-----El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público Fiscal: La Constitución Nacional le ha acordado la defensa de los intereses de la sociedad. Ningún operador judicial desconoce que se le ha impuesto al Acusador Público la obligación, como actor estatal, de iniciar y llevar adelante la actividad acusatoria, pero la moderna doctrina nacida a la luz del sistema acusatorio, indica que esta actividad posibilitará, por una solución alternativa consensuada, la resolución del conflicto o bien, juicio mediante, la imposición de una sanción penal al imputado de un delito, conforme Eduardo Juachen, Tratado de Derecho Procesal Penal, T. I, pág. 643 y ss. Existen diversos principios a los cuales hicieron referencia los representantes de dicho Ministerio: el de legalidad, el de oficialidad, indisponibilidad e irrenunciabilidad, pero hoy, muchos de ellos empiezan a ser cuestionados, basados en los datos de la realidad, y en esa misma dirección crítica se encuentran prestigiosos autores como Alberto BINDER (en Derecho Procesal Penal, T. II Ad. Hoc, pág. 394 y ss), Eduardo JAUCHEN y Julio B. MAIER, en las obras citadas. Porque la realidad indica que no son incompatibles el principio de legalidad y el de oportunidad (binomio dice BINDER), sino que debe existir un proceso penal superador: *una visión donde aparezca la participación de la víctima, y donde se tenga en cuenta que primordialmente la función del Estado pasa por resolver el conflicto y armonizar la vida en paz, la sanción del infractor no será la meta de su funcionamiento.* Y es en esta posición en la que me enrolo: la solución del conflicto entre las partes, dice JAUCHEN. Especialmente se ha criticado el principio de legalidad procesal a ultranza, ya que existen numerosas postulaciones que demuestran lo inexacto de este postulado, como el sistema de nulidades, el funcionamiento del sistema criminal (ilícito que no ingresan al sistema), y las conductas que el legislador o quien aplica la ley (reprochables) no serán perseguidas, así lo describe JAUCHEN, en la obra citada.-----

-----Para ello nuestro Código Procesal Penal, introdujo la conciliación y la reparación, para que las partes acerquen posiciones y resuelvan sus conflictos, cuando estos reúnan una serie de requisitos razonables: para delitos con penas inferiores a tres años, sin grave violencia física, ni intimidación, delitos culposos o lesiones leves. No son herramientas exclusivas del Acusador, sino posibilidades para que tanto la víctima, correctamente informada por el Fiscal, como el ofensor, por su asesor técnico, puedan acordar.-----

-----Porque el delito no sólo afecta a la sociedad como tal, sino a la propia víctima, por lo cual debe ser escuchada.-----

-----El concepto y rol de la víctima en el nuevo sistema acusatorio:La víctima ha sido definida por Julio MAIER, como la personas meramente visible o de existencia ideal que sufre -el riesgo del- menosprecio del bien jurídico contra el cual se dirige el hecho punible, del cual es portador.-----

-----Todos los autores señalan que la víctima ha adquirido un papel protagónico dentro del sistema acusatorio y ello en virtud de su derecho a una tutela judicial efectiva, conforme los arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (con más las decisiones e informes de los organismos regionales de derechos humanos), que *comprende el derecho de acceder a los tribunales sin discriminación alguna, el derecho a incoar un proceso y de seguirlo, el de obtener una sentencia o resolución motivada sobre la cuestión planteada, el derecho a obtener una sentencia de fondo sobre esa cuestión, el derecho a la utilización de los recursos, el derecho a que la sentencia se ejecute*, conforme José I. CAFFERATTA NORES, *Proceso Penal y Derechos Humanos* [...], ed. Del Puerto, pág. 51 y ss. Y esto es así, al decir de Agustín GAMBOA y Carlos ROMERO BERDULLAS (en "Proceso Penal Acusatorio, ed. Ad Hoc, pág. 332 y ss), por cuanto la lesión del derecho de una persona es el principal fundamento de la persecución penal, nótese como volvemos una y otra vez al concepto desarrollado por Nils Christie. Por ello, continúa (debe) superarse la lógica inquisitiva para ampliar el concepto de víctima y su campo de actuación a métodos alternativos de resolución, escenarios de consenso, porque en un sistema acusatorio en línea constitucional es imperativo asignarle un rol protagónico a la víctima.-----

-----Pero ¿quién es la víctima de este delito? Nadie puede negar que el sujeto pasivo del delito de atentado a la autoridad es el funcionario público, en este caso el Juez, Dr. Marcelo ORLANDO, y que si el bien jurídico protegido es la *correcta administración de justicia*, los intereses del Estado Provincial, le competen a la Fiscalía de Estado, la ley V-96 (antes 5117) así lo establece, y nuestro C.P.P., en su artículo 98, considera víctima a la persona ofendida directamente por el delito y a la Fiscalía de Estado cuando el hecho punible afecte los intereses del Estado.-----

-----Entonces el Acusador Público (parte procesal), no puede de ningún modo erigirse en víctima del delito, si le compete la defensa de los intereses de la Constitución, los intereses colectivos y difusos, la sociedad.-----

-----El rol que deben asumir los jueces en la solución de los conflictos penales:

-----Y por ello, la manda del artículo 32 del C.P.P. a los jueces: *procurarán la solución del conflicto surgido a consecuencia del hecho, de conformidad con los principios contenidos en las leyes, en pos de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social*. Es un evidente imperativo, y así también ha sido exuesto por el Dr. Martín MONTENOV, Camarista Penal de la ciudad de Comodoro Rivadavia, en su conferencia acerca del "Rol proactivo de los Jueces", en las Jornadas por el Aniversario de las Constituciones Nacional y Provincial, llevadas a cabo en la ciudad de Comodoro Rivadavia durante los días 29, 30 y 31 del mes de Mayo del corriente año. Entonces de que serviría dicho imperativo, ¿si las soluciones sólo pueden ser propuestas y aceptadas por el Acusador Público?-----

-----La norma existe porque el diseño del proceso acusatorio provincial propende a la visión a la se refiere JAUCHEN: las partes del conflicto, que algunas veces no coinciden con las partes procesales (por ejemplo en los delitos de Desobediencia o abuso de armas).-----

-----Y también lo refieren los citados Agustín GAMBOA y Carlos ROMERO BERDULLAS: es *indiscutible que aquí (se refiere a la conciliación y reparación) prima la autonomía de a voluntad del ofendido y el imputado, pues el conflicto debe ser compuesto libremente. De ahí que puedan negarse a prestar su colaboración o participar de este procedimiento conciliatorio*.-----

-----En este mismo sentido, BINDER, ob. cit. pág. 445 y ss. habla de la relocalización de conflictos que es la expresión más concreta del principio de ultima ratio, y que es un modelo de de proceso penal compositivo, donde además de fundarse en el sistema de garantías , lo hace también es estos principios de última ratio.-----

-----Entonces debo reiterar que **"la potestad de aplicar la ley en los procedimientos penales, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponderá exclusivamente a los jueces y tribunales designados de acuerdo con la Constitución [...]"**.-----

-----  
-----Esta potestad incluye la de interpretar la ley, que al decir de Julio MAIER "es la auténtica interpretación", solucionar aplicando reglas de derecho a los casos concretos que se le presentan; ya que la que realizan las partes en el ejercicio de su papel procesal, es un requerimiento o consejo pues carecen de imperium para hacerlo. Derecho Procesal Penal. T.I. Fundamentos, Ed. Del Puerto, Bs. As., 4° reimpression, año 2.012, pág. 240.-----  
-----

-----Por ello, entiendo que tanto el ofendido directo, Dr. Marcelo ORLANDO, como la Fiscalía de Estado, prestaron su conformidad para arribar a una solución alternativa del conflicto, que el delito ha sido calificado como el previsto por el art. 237 del Código Penal, el cual prevé una pena entre un mes a un año de prisión, por lo que es posible aplicar la solución propuesta por la Defensa del Sr. Omar SEGUNDO, en los términos del art. 47 del C.P.P., que no es óbice para ello la oposición del Ministerio Público Fiscal, toda vez que no cumplió con los deberes impuestos por su Ley Orgánica, en los arts. 4 y 5, sino que la suscripta debió anotar mediante comunicaciones judiciales, lo que denota su falta de interés en propender a una solución pacífica del conflicto, y destrato hacia el magistrado denunciante. Que ante las manifestaciones del sujeto pasivo del delito, como del representante del Estado Provincial, su planteo acerca de la existencia del interés público afectado, su prevalencia y relevancia, mencionadas son alocuciones han quedado vacías de contenido. Asimismo, de no haber pretendido el legislador un rol proactivo de los jueces en la resolución de los conflictos, no habría introducido el imperativo al que ya hice referencia del art. 32 del C.P.P., por lo que la falta de facultades aludidas y la imposibilidad legal-técnica referenciadas, no son tales. Lo contrario implicaría vedar a los jueces del control de las garantías, que se acrecienta, a favor del imputado, a medida que avanza el proceso penal.-----  
-----

-----Asimismo, invito al Ministerio Público Fiscal, a unificar criterios respecto de las soluciones alternativas, como organismo que fija la política criminal, ante la disparidad evidenciada entre casos como el presente, y los mencionados en las audiencias realizadas, especialmente de abuso de armas, desobediencia e incluso aquellos donde existe una problemática de violencia familiar.-----

-----Finalmente si bien se ha esbozado un Acuerdo Conciliatorio, las pautas a cumplir por el imputado, lo han sido en forma genérica, por lo que corresponde la intervención del Servicio Público de Mediación, a los fines de concretarlo.-----

-----Por lo manifestado, y lo dispuesto en los arts. 32, 47, y normas mencionadas en los considerandos,-----

**RESUELVO:**-----

-----1) **HACER LUGAR A LA SOLUCIÓN ALTERNATIVA PROPUESTA POR LA DEFENSA**, conforme lo manifestado en los considerandos, artículos 32, 47, del CPP Ley 5478, y concordantes.-----  
-----

-----2) **REMÍTASE** la presente carpeta al Servicio Público de Mediación, a fin de la concreción del acuerdo por las partes, en los términos planteados.-----

-----3) Invítase al Ministerio Público Fiscal a **UNIFICAR** los criterios respecto de soluciones alternativas, como organismo que fija la política criminal. Oficiese al Procurador General.-----

-----4) Regístrese y notifíquese.-----

**Número de registro digital 3517/2014.-**

