TOMO: CXXIV
REGISTRO: 010
FOLIO: 087/090

Caleta Olivia, 28 de agosto de 2026.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: “DIV. CRIA. 3° S/ INV. ROBO Y DEFRAUDACIÓN” Expte. Nº *****/26, N° de Juzgado de Recursos ****/26, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 2 de Caleta Olivia, venidos a despacho para resolver.

Y CONSIDERANDO:

I.-Mediante interlocutorio de fs. 104/108, el Sr. Juez de Instrucción decidió: “…1°) ORDENAR EL PROCESAMIENTO SIN PRISIÓN PREVENTIVA de L. D. L., de filiación en autos, por resultar "prima facie" responsable del delito de DEFRAUDACIÓN MEDIANTE EL USO ILEGÍTIMO DE TARJETA DE DÉBITO EN GRADO DE TENTATIVA EN CALIDAD DE AUTOR (Arts. 173 inciso 15, 42 y 45 del C.P.); por el cual fuera indagada, ordenando trabar embargo sobre sus bienes, hasta cubrir la suma de pesos DOSCIENTOS CINCUENTA MIL ($ 250.000), (ARTS. 289, 499 y ccs. del C.P.P.)”

Contra dicha resolución la doctora Ximena Paola Villares, Defensora Pública Oficial N° 2 de Caleta Olivia, interpone recurso de apelación a fs. 112/113, motivándolo en dicho acto. El recurso es concedido en relación y a un solo efecto a fs. 114.

En esta instancia es mantenido a fs. 146 por la doctora María Carolina Costes, Defensora Pública Oficial ante las Excmas. Cámaras, quien posteriormente y fijada la audiencia prevista en el art. 437 del C.P.P., no presenta el memorial que autoriza la citada norma procesal,

quedando en consecuencia los autos a despacho para resolver.

II.-Al motivar el recurso, la defensa se agravia sosteniendo que, los elementos probatorios que se pretenden utilizar para endilgarle el hecho a su defendida, resultan infundados y carentes de todo sustento probatorio.

Explica la apelante que, el uso de la tarjeta de débito referida en la plataforma fáctica fue inidóneo para lograr el fin defraudatorio puesto que la tarjeta en cuestión se encontraba inhabilitada conforme el propio testimonio de S. A. A. quien procedió al bloqueo del plástico.

Alega la defensa que el uso de una tarjeta de débito inhabilitada para intentar realizar una compra constituye un delito imposible (o tentativa inidónea) porque el medio empleado (la tarjeta inválida) es inidóneo para concretar la estafa o el perjuicio económico.

Enfatiza la recurrente que el resultado es inalcanzable por la ineficacia absoluta del medio empleado puesto que la propia inhabilitación del objeto, llámese tarjeta de débito, impide la realización del tipo penal. Es decir, nunca iba a poder concretarse el daño patrimonial, por ello se considera inidóneo.

Expone la dicente, que el delito es imposible, cuando con arreglo a las circunstancias del caso concreto, la acción no podía consumar el injusto a pesar que el autor hubiera hecho todo lo que le era dable hacer, lo que ocurre cuando se pretende concretar una estafa mediante el uso de una tarjeta de débito que se encontraba inhabilitada tiempo antes por denuncia de su titular, circunstancia que al ser informada al banco por el Sr. S. A. A. provocó la inhabilitación de la tarjeta. Del comportamiento descripto se puede valorar, ex ante, su

absoluta incapacidad para realizar la conducta típica y, eventualmente, lograr el resultado.

Concluye la defensa en este punto que, la frustración del designio delictivo se debió a la ineptitud del medio escogido para lograr el fin propuesto.

Recalca la apelante, la diferencia de una tentativa donde la acción pudo haber funcionado pero fue detenida por factores externos, en el delito imposible aplicable al presente caso, el resultado dañoso era inalcanzable desde el principio debido a que la tarjeta no funcionaba por haber sido inhabilitada.

La defensa solicita se dicte el sobreseimiento de su defendida, por carecer de objeto el hecho investigado resultando el delito imposible previsto en el art. 44 párrafo cuarto del C.P. aplicable al caso y en consecuencia surge la imposibilidad de aplicar pena a L. D. L..

Continúa, la defensa que para el hipotético e improbable caso que V.E. considere que su defendida resulta partícipe de los hechos investigados deberá valorar que nunca hubo por parte de su defendida voluntad de provocar un desplazamiento patrimonial en el sujeto pasivo y ello ha quedado demostrado pues efectuó el pago en efectivo de la compra realizada por un valor ínfimo de $5.100 pesos. En consecuencia, en atención a la falta de demostración por parte de la acusación del tipo subjetivo achacado es que corresponde se decrete la atipicidad de la conducta atribuida.

Por otra parte, considera la defensa que debe aplicarse el principio de insignificancia. Sobre este punto, alega subsidiariamente que la conducta desplegada por su defendida resulta atípica en virtud de los principios de oportunidad e insignificancia, dado que la nimiedad del objeto que se habría intentado abonar con la alegada tarjeta de débito era tan ínfimo que constaba un valor de

$5.100 pesos que fueron abonados por su defendida y al no haberse configurado un perjuicio patrimonial, aunque éste hubiera sido provocado efectivamente, no alcanza la conducta a vulnerar el patrimonio de S. A. A., como bien jurídico tutelado en el caso.

Subraya la defensa que con relación a ello, los elementos de prueba invocados no resultan contundentes para fundar un auto de procesamiento toda vez que el hecho que se le adjudica a su defendida resulta atípico.

Por el resto, el argumento de la decisión impugnada, en cuanto pretende que en el caso se estaría protegiendo el patrimonio, se desvanece al advertir que no hubo perjuicio patrimonial alguno.

Agrego a ello que luego que la praxis judicial resultó en términos pecuniarios más cara al ciudadano que el eventual perjuicio que se habría intentado provocar, que la lesión del bien jurídico afectado es insignificante y no resulta digna de tutela penal. Tanto la conducta como el resultado resultaron de escasa gravedad.

Sostiene la apelante que la protección penal a los bienes jurídicos mediante la pena debe ser el extremo último al que debe apelar el Estado frente a conductas que pongan en peligro o lesionen los presupuestos básicos de la vida social, de modo tal que no cualquier intento de afectación de bienes jurídicos es suficiente para legitimar la injerencia del Estado en el ámbito Penal, sino que debe revestir cierta relevancia.

Destaca la recurrente que en tal sentido, la continuación del proceso ante una afectación tan nimia del patrimonio vulneraría el principio de racionalidad que debe verificarse en cualquier actividad estatal, máxime cuando se trata del ejercicio de la coerción penal, citando a Zaffaroni.

Señala que la conducta endilgada a su defendida resulta ser atípica por insignificancia del injusto, solicitando a V.E. dicte el sobreseimiento de su asistida en orden al delito achacado de defraudación mediante el uso indebido de tarjeta de débito en grado de tentativa pues nada permite inclinarse por una preferencia a la hipótesis acusatoria, en su caso, ordenar la falta de mérito de mi asistida (art. 292 C.P.P.).

Finalmente hace reserva del ejercicio de las vías recursivas que otorga el ordenamiento procesal y, de caso federal, atento la índole constitucional de los derechos afectados.

III.-Liminarmente, y conforme las pruebas colectadas en autos y en base a un análisis crítico-racional de las mismas de manera conjunta y contextual, permiten confirmar el temperamento adoptado por el Sr. Juez de Instrucción tanto en lo que refiere a los hechos como a la subsunción realizada de los mismos, cumpliendo con el grado de probabilidad positiva que exige la presente etapa procesal.

En primer lugar y conforme las constancias de autos, tengo por acreditado, ya que tampoco ha sido motivo de controversia, que el día 14 de febrero del 2026, a las 20.55 hs., la imputada en autos L. D. L. se constituyó en el exterior del local comercial "xxxxx", ubicado en la calle xxxxx N° **** de Caleta Olivia.

Ello se desprende del Acta de Aprehensión obrante a fs. 9 y vta. y de los agravios esbozados por la defensa, toda vez que la misma cuestiona la inexistencia del delito y su significancia económica, pero no del hecho.

Así las cosas, teniendo acreditadas las circunstancias de tiempo y lugar, corresponde ingresar en el análisis del modo comisivo en cuanto a los agravios esgrimidos por la Defensora Oficial.

En ese sentido, explica la defensa, que se trata de un delito imposible toda vez que el propietario de la tarjeta de débito que busco emplearse en la compra, la había denunciado y se encontraba fuera de servicio.

Expone que al pasar la compra desde el local comercial el posnet arrojó que la tarjeta se encontraba inhabilitada, alegando así que se trató de un medio inidóneo y por lo tanto se trata de un delito imposible.

Amén de ello, expresa la defensa que existe ausencia de dolo, debido a que su defendida no tuvo intención de provocar un desplazamiento patrimonial.

En este punto, y aceptados los hechos por la defensa, destacase que el auto de mérito calificó los hechos descriptos en la plataforma fáctica y proceso, por encontrarlos acreditados, con el grado de probabilidad que requiere la presente etapa procesal, por defraudación mediante el uso ilegítimo de tarjeta de débito en grado de tentativa en calidad de autor, conforme lo normado por el art. 173 inc. 15 del CP.

En ese lineamiento, la información recabada por la prueba en autos, demuestra claramente la existencia del tipo subjetivo, pues sabiendo que la tarjeta no le pertenecía, fue a utilizarla, allende el gasto que pretendió efectuar, lo que claramente implica un perjuicio patrimonial, no consolidado por circunstancias ajenas a su voluntad, pues el propietario, ejerciendo su derecho de defenderse legítimamente, realizó la denuncia ante el emisor.

Respecto del dolo, es decir de elemento subjetivo del tipo, en los autos caratulados: “T. L. S/Lesiones R/ VÍCTIMA" Expte. Nº *****/22 T, N° de Recursos 6717/22, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 Las Heras, sostuve que: "Ello así, pues analizados los presentes actuados, surge del testimonio de la víctima Sr. L.T., como

del testigo presencial Sr. A.A.A., que la Sra. A.E.M., se acercó a la víctima, y con la clara finalidad de causarle la muerte, le asestó una puñalada en la zona absominal, la que no ocurrió por la pronta atención médica, provocándole lesiones que causaron riesgo de muerte. Surge, además, de los informes médicos lo que deberá corroborarse con la intervención del cuerpo médico forense, a los fines de determinar no solo el acreditado riesgo de vida, sino las secuelas que pudieran quedar en la salud de la víctima. Estos son los hechos. El móvil o motivo del mismo, resulta claro de la circunstancia fáctica acaecida momentos antes del ataque que realiza la acusada, y que la misma, por lo demás, lo reconoce en su segunda declaración indagatoria. Según la propia manifestación de la imputada, al ingresar su pareja, el Sr. C.C. golpeado por la víctima L.T. en una pelea entre ambos, decide motivada en esta circunstancia, con la finalidad de terminar con las agresiones que, según explica, venía sufriendo C. y respecto de las cuales ella manifiesta que sentía temor por la vida de éste, terminar con la vida del Sr. T.. Hay solución de continuidad entre el enfrentamiento a puños entre L.T. y C.C., el que es motivo de investigación en causa aparte y la planificación que realiza la acusada a partir de observar las condiciones físicas en las que se encontraba su pareja luego del enfrentamiento realizado. El dolo o lo expresa el acusado o se infiere de los hechos. En este caso, allende las consideración y la valoración de los dichos de la acusada, los que se acaban de realizar y los que son considerados por el suscripto como móvil o motivación del hecho y que no pueden ser valorados como causa de justificación o de exculpación, pues sería tergiversar los mismos, se infieren claramente en el ataque con un arma blanca asestada en la humanidad del Sr. L.T., en una zona

corporal que puso en riesgo concreto su vida, habiendo realizado la Sra. M. todos y cada uno de los actos necesarios para quitarle la vida a la víctima (tentativa acabada) la que no ocurrió por la circunstancia de su pronta atención médica, es decir un acto ajeno a la propia voluntad de la agresora, quien luego de su ataque se retiró a su domicilio a descansar. Estos son los hechos. Los hechos son los que gobiernan el rito penal. Los hechos son las conductas humanas materializadas en la realidad y que adquieren relevancia jurídico penal cuando las mismas subsumen típicamente. Los hechos no pueden ni deben ser alterados por las interpretaciones que de ellos se hagan. Los hechos hablan por si mismos y el Juzgador lo que hace es inscribir jurídico-penalmente los mismos en un proceso penal para garantizar la realización del valor justicia, valor establecido en el preámbulo de la Constitución Nacional, "Afianzar la Justicia". El análisis jurídico que se haga de los hechos y las proposiciones fácticas que de los mismos se desprendan como base de una imputación no pueden ni deben alterarlos, transmutarlos o transformarlos. El principio de razonabilidad establecido en los artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional impacta en todo el orden jurídico y se aplica a los hechos y al derecho. Sobre este andamiaje, cabe remarcar que la existencia material del hecho investigado y su autoría no se encuentran controvertidas. Los agravios se centran en la elección del tipo penal escogido por el A quo para calificar la conducta de la imputada, y en la alegada existencia de una causal de justificación de su obrar, invocando el ejercicio legítimo de un derecho -legítima defensa de un tercero- (art. 34 inc.7 del C.P.), si bien admitiendo un exceso en esa defensa (art. 35 C.P.) Las pruebas colectadas en autos y la valoración realizada por el A quo, se desprende el juicio de logicidad para arribar a la decisión allí

plasmada... Aclarado ello, corresponde pasar al agravio relativo a la subsunción jurídica de los hechos. Como lo expresara supra, surge con la probabilidad propia de esta etapa, que el elemento subjetivo del tipo penal del art. 79 del C.P. se encuentra "prima facie" acreditado. Es decir que la voluntad realizadora del tipo guiada por los elementos del tipo objetivo sistemático surge palmaria del ataque que realiza la acusada, pues decide tomar un arma blanca, salir en busca de la víctima, llegar hasta su lado de una manera no agresiva y con la supuesta intención de hablar con T., lo interroga diciéndole ¿que híciste?, y cuando estuvo a la distancia necesaria y sin que se pudiera presumir un ataque, ella lo realiza.".- Asimismo, en los autos caratulados: “INCIDENTE DE COPIAS (APELACIÓN) JUZGADO DE INSTRUCCIÓN S/ INVESTIGA MUERTE” Expte. Nº *****/26, N° de Recursos 8415/26, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Caleta Olivia, sostuve que: "Es así que al momento es posible afirmar, con la el grado de convicción propio de esta etapa -probalidad positiva- que la fractura de las costillas que llevaron a la asfixia por compresión torácica no fueron ocasionadas acción de la propia víctima, pudiéndose entonces determinar que se ocasionaron por acción directa del imputado. Además de ello, la acción que desplegó para hacerlo, no se compadece con las maniobras de RCP, sino que tienen, conforme lo señalado, un anclaje lógico racional en la conducta descripta en la imputación. Por otra parte, de la información técnico científica señalada, cabe descartar que esa acción del imputado resulte de una conducta pasiva -el simple reposo de su cuerpo sobre la víctima-, sino que necesariamente debió ejercer una acción activa -presión sobre la zona-, tal y como fue imputada, que generó las fracturas de los arcos costales de la víctima informadas por el médico forense. Lo

indicado en el párrafo anterior implica una decisión en el sujeto activo, no es un acto descuidado, es decir que es necesario el conocimiento de la implicancia de la acción (matar) y la finalidad de realizarlo. El dolo se infiere de la acción realizada y ésta, a su vez, de las consecuencias de la acción. Hay una reconstrucción histórica que parte de las consecuencias y permite inferir la acción y la decisión del sujeto. El autor puede expresarse, pero cuando el delito es el femicidio, la víctima no. Ello no implica que el cuerpo de la víctima, las consecuencias lesivas sufridas, el lugar donde fuera hallado y la situación contextual e histórica, respecto del vínculo, expresen como fue violentada. Ahora bien, sentado ello, corresponde decir que la prueba producida permite descartar, asimismo, la hipótesis alternativa esbozada por la defensa... En relación al dolo, como expresé, el mismo se infiere de los propios hechos atribuidos conforme han sido prima facie acreditados, es decir de la propia modalidad imputada descripta en la última declaración indagatoria y el auto de mérito... En síntesis, en este caso, dos personas se encontraban en el interior de una vivienda, solo una salió con vida (el hoy imputado), la explicación que dio fue desvirtuada por la información médico forense, no brindo otra. La información agregada en la causa, permite en esta etapa, como se señaló de manera detallada, sostener la imputación efectuada por el Juez de Instrucción, siendo ésta, la reconstrucción histórica del hecho punible más lógica y razonable. La crítica realizada por la Defensa, no puede desvirtuar, con los datos y evidencias agregadas en autos, ni la imputación ni la subsunción realizada por el A quo, por lo que corresponde confirmar todo lo actuado y continuar con la investigación iniciada y con las medidas de prueba pendientes. No podemos soslayar que en esta etapa, hasta que se agoten todas las medidas pendientes,

la instrucción de la causa es dinámica, como se expresó supra, y puede tomar distintas direcciones, en base a lo que surja de la información que se produzca..."

Es decir que el conocimiento y la finalidad perseguida por la imputada L. D. L., fue provocar el desplazamiento patrimonial mediante la utilización de la tarjeta de débito que sabía no le pertenecía, realizando todos los actos necesarios para que se logre el fin.

Adviértase que la encartada en autos, no solo se constituyó en el local comercial con una tarjeta de débito que tenía pleno conocimiento que no le pertenecía, sino que además la entregó como propia con la intención de pagar su compra con ese medio de pago y por causas ajenas a su voluntad, se vio frustrada en su accionar, como se señaló.

Respecto al alcance de los requisitos del tipo objetivo sistemático en el cual subsume, correctamente, el A quo la conducta enrostrada a la imputada, la dogmática ha sostenido que: “Estafa mediante el uso de una tarjeta magnética o de sus datos. La ley 25.930 introdujo el nuevo inc. 15 al art. 173 del Cód. Penal, castigando al "que defraudare mediante el uso de una tarjeta de compra, crédito o débito, cuando la misma hubiere sido falsificada, adulterada, hurtada, robada, perdida u obtenida del legítimo emisor mediante ardid o engaño, o mediante el uso no autorizado de sus datos, aunque lo hiciere por medio de una operación automática". Asimismo, por el art. 2º de la mencionada ley se modificó el art. 285 del Cód. Penal, incluyéndose como elementos equiparables a la moneda a las tarjetas de compra, crédito o débito. Dijimos anteriormente que la estafa es un delito que presupone una relación directa entre dos personas físicas, una que engaña y la otra que es la engañada. La nueva fórmula legal, sin embargo, contempla una hipótesis cuya dinámica

posibilita una relación entre una persona y una máquina. Vale decir que, con arreglo al nuevo tipo penal, en algunas situaciones (por ejemplo, extracción de dinero de un cajero automático) la estafa se configurará aun cuando no estemos frente a un supuesto de una "mente errada". En estos casos será suficiente, para la tipicidad de la estafa, que el autor utilice una tarjeta magnética con las características requeridas por el texto legal, para obtener un beneficio patrimonial indebido, en detrimento de la propiedad ajena. Entre las numerosas variantes que se pueden presentar de comportamientos ilícitos vinculados a la utilización de una tarjeta magnética o de instrumentos similares, nos limitaremos a analizar aquellos supuestos en los que, con arreglo al nuevo precepto penal, el sujeto activo es la persona que utiliza la tarjeta magnética como medio engañoso para obtener un beneficio indebido, pues entendemos que las otras situaciones que pueden vincularse, directa o indirectamente, al empleo de estos medios para defraudar, como en los casos de fraude por parte de la entidad emisora o del comerciante receptor del pago, no quedan alcanzados por el nuevo tipo penal, sino que tienen encaje en el delito de estafa del art. 172 del Cód. Penal. b) Acción típica. De acuerdo con el texto del art. 173, inc. 15, el tipo objetivo está construido sobre la base de una misma acción típica –defraudar– para formas o tipos legales distintos. Uno es el de defraudar mediante el uso de una tarjeta de compra, crédito o débito, cuando ella hubiere sido falsificada, adulterada, hurtada, robada, perdida u obtenida del legítimo emisor mediante ardid o engaño. El otro, defraudar mediante el uso no autorizado de los datos contenidos en la tarjeta. En ambas hipótesis, el comportamiento ilícito puede llevarse a cabo mediante una operación automática. En el caso del tipo penal que nos ocupa, por lo general el engaño –en algunos

supuestos– y el engaño y el error –en otros– son reemplazados por el uso ilegítimo de una tarjeta magnética o de los datos contenidos en ella, para provocar un acto dispositivo de propiedad patrimonialmente perjudicial para la víctima o para un tercero. El supuesto que aquí estudiamos, como hemos dicho en otra oportunidad, consiste en una estafa en el que el uso ilegítimo de una tarjeta magnética representa el engaño típico del procedimiento defraudatorio. Según las circunstancias concretas de cada caso particular, el uso de la tarjeta magnética constituirá el engaño idóneo para crear o inducir a error a otra persona, pero en muchas otras situaciones el engaño no recaerá sobre otra persona física, sino que será desplegado sobre una máquina automática (cajeros), que es la que producirá el desplazamiento de la cosa al poder del autor. En estos supuestos, como decíamos, no hay una mente errada sino una máquina que entrega la cosa automáticamente. Con arreglo al texto legal, el autor del delito debe emplear en el proceso defraudatorio una tarjeta de crédito, de compra o de débito. Se trata de elementos normativos del tipo penal, cuya descripción nos deriva a una legislación extrapenal, que es la rama del derecho que nos proporcionará los conceptos de tales elementos. En términos generales, se puede decir que la tarjeta de crédito es un documento por medio del cual su titular puede obtener bienes o servicios sin necesidad de realizar el pago de forma inmediata, cuya operatividad requiere la firma de un talón (que representa el pago), el cual será presentado por el establecimiento proveedor o adherido al sistema al ente emisor de la tarjeta o al pagador del sistema para su procesamiento y posterior cancelación. El régimen legal específico de la tarjeta de crédito fue establecido por la ley 25.065, que es la legislación que nos

proporciona las definiciones necesarias para integrar el tipo penal en distintas partes de su articulado. En este sentido: Tarjeta de crédito es el "instrumento material de identificación del usuario, que puede ser magnético o de cualquier otra tecnología, emergente de una relación contractual previa entre el titular y el emisor" (art. 4º). Tarjeta de compra es "aquella que las instituciones comerciales entregan a sus clientes para realizar compras exclusivas en su establecimiento o sucursales" (art. 2º, inc. d]). Tarjeta de débito es "aquella que las instituciones bancarias entregan a sus clientes para que, al efectuar compras o locaciones, los importes de las mismas sean debitados directamente de una cuenta de ahorro o corriente bancaria del titular" (art. 2º, inc. e]). Ente emisor es "la entidad financiera, comercial o bancaria que emita tarjetas de crédito, o haga efectivo el pago" (art. 2º, inc. a]). Proveedor o comercio adherido es "aquel que, en virtud del contrato celebrado con el emisor, proporciona bienes, obras o servicios al usuario aceptando percibir el importe mediante el sistema de tarjeta de crédito" (art. 2º, inc. f]). En los apartados siguientes analizamos las distintas variantes que se pueden presentar con la manipulación de una tarjeta magnética. 1) Uso de una tarjeta verdadera para defraudar. En este caso, si la conducta la realizara el propio titular del documento, o un tercero autorizado (tarjeta adicional), no resultará posible defraudar, por cuanto, si careciera de fondos para abonar los importes correspondientes, la propia máquina interviniente en el procesamiento de datos rechazará automáticamente la operación. Si, en cambio, existieran fondos disponibles o no se sobrepasaron los límites crediticios concedidos, la operación podrá realizarse normalmente y entonces no hay engaño ni perjuicio patrimonial en ninguna persona. Por lo tanto, no se dará el

tipo de estafa. 2) Uso de una tarjeta obtenida mediante ardid o engaño del legítimo emisor. Se trata de uno de los supuestos previstos en el art. 173, inc. 15, del Cód. Penal. El hecho consiste en obtener fraudulentamente una tarjeta magnética, aparentando solvencia económica ante la entidad emisora. Por lo general, en estos casos el agente consigue la tarjeta de crédito simulando una capacidad económica de la que carece, presentando documentos o consignando datos, ambos falsos, en la documentación (por ejemplo, notas de solicitud, cuestionarios) exigida por la entidad emisora. Los casos de engaño en la concesión de tarjetas han sido entendidos por la doctrina como una hipótesis de estafa cuando, a la mera declaración de ingresos y bienes se unen certificaciones falsas, mientras que en aquellos supuestos en los que el engaño consiste exclusivamente en la declaración de bienes e ingresos inveraz no se dará el tipo de estafa, en la medida en que se deben tener en cuenta las circunstancias de la víctima; en particular, los niveles de diligencia en la comprobación de este tipo de datos que le son exigibles a los profesionales del crédito. 3) Uso de una tarjeta falsificada o adulterada para defraudar. En esta modalidad comisiva, el agente puede usar una tarjeta que ya está falsificada o adulterada, o bien realizar él mismo el procedimiento de falsificación o adulteración y usarla fraudulentamente. Se puede crear una nueva tarjeta, incluso con datos de una persona inexistente, o "copiar" una tarjeta verdadera, que es el caso de las "tarjetas mellizas". 4) Uso de una tarjeta hurtada o robada para defraudar. Este supuesto comprende los casos de uso de tarjetas que han sido desapoderadas de sus titulares, en los términos previstos en los arts. 162 y 164 del Cód. Penal. En estos casos, el uso de tarjetas en tales condiciones afirmará la tipicidad de la estafa del art. 173, inc. 15. 5) Uso de una tarjeta

perdida para defraudar. Se trata de tarjetas que han sido extraviadas por su titular o por un tercero. Incluso, es cosa perdida la tarjeta abandonada por el ladrón que previamente la sustrajo del poder de un tercero. El uso de una tarjeta en tales condiciones concreta el tipo penal del art. 173 del inc. 15. 6) Uso de una tarjeta verdadera por su titular una vez agotado el crédito concedido. Se trata de una situación que plantea serias dudas sobre su tipicidad en el delito de estafa. Si se logró extraer dinero de un cajero automático, excediendo el límite crediticio concedido, la cuestión no pasa de constituir un ilícito civil, ya que, por un lado, el agente se convierte en deudor del banco por la cantidad excedida, mientras que por otro lado no cabe estimar estafa, por falta de una persona física a la que engañar. A similar conclusión cabe arribar si la obtención del dinero por encima del límite concedido se debe a una falla del sistema de funcionamiento del cajero o a un error imputable al banco. Si la tarjeta fue usada para obtener bienes o servicios de otra persona (por ejemplo, un comerciante adherido al sistema) tampoco cabe hablar de estafa, por cuanto se trata de una situación de negligencia de la víctima, sea por no corroborar los datos del titular o el límite del crédito otorgado requiriendo la autorización respectiva, o bien de la entidad emisora de la tarjeta, que otorga la autorización sin cerciorarse de las condiciones de la contratación o del estado actual del saldo en cuenta corriente. 7) Uso de una tarjeta verdadera por parte de un tercero autorizado una vez agotado el crédito concedido. La solución de este caso es similar a la del apartado anterior. El punto esencial radica en la constatación del engaño como elemento central del tipo de estafa. No solo no existe engaño idóneo, sino que se aprecia, como en el supuesto previo, una conducta imputable a la propia negligencia de la víctima,

dado que, o no se ha pedido la autorización respectiva a la entidad emisora o, si se la ha pedido, el ente emisor la ha concedido y, entonces, ha asumido el riesgo de que no se abone el importe del crédito. Por lo tanto, el perjuicio económico debe serle atribuido a su propia responsabilidad. 8) Uso de una tarjeta verdadera cancelada o caducada. En supuestos de tarjetas caducadas, la inidoneidad del engaño es patente, debido a que en las tarjetas de crédito la fecha de caducidad se encuentra impresa en el plástico, bastando con corroborar la información para rechazar el pago por ese medio. Por lo tanto, si el comerciante adherido al sistema entrega la cosa y acepta el pago mediante una tarjeta caducada, no puede decirse que ha sido engañado y el perjuicio económico debe serle atribuido únicamente a su propia culpa. En el caso de una extracción de dinero de un cajero automático, aun cuando la percepción de la cantidad haya sido producto de la falibilidad del sistema (fallas en su funcionamiento, no identificación de tarjetas caducadas o canceladas, etc.), nos inclinamos por la atipicidad del comportamiento, por cuanto, en coherencia con nuestra postura anteriormente puesta de relieve, no resulta posible engañar a una máquina; por lo tanto, el acto de disposición patrimonial lesivo no es la consecuencia de un error imputable a una persona física. El caso es similar al de las tarjetas utilizadas por encima del límite crediticio. 9) Uso de una tarjeta verdadera por persona no autorizada. Las reglas generales de la ley 25.065 imponen al titular de la tarjeta, entre otras obligaciones, la prohibición de entregar la tarjeta a un tercero, ya que ella debe ser usada en los términos previstos en el contrato de emisión. El incumplimiento de esta obligación, en principio, lo tornaría responsable por el uso abusivo que de la tarjeta realice la persona no autorizada. Pero, como

se trata de un tercero que ha accedido a la tarjeta por algún medio no lícito (seguramente, sustrayéndola del poder de su titular, hallarla en algún sitio y usarla, etc.), las responsabilidades por su uso abusivo recaerán en la persona del tercero no autorizado a través del tipo de estafa del art. 173, inc. 15. 10) Uso de una tarjeta codificada o instrumento similar provisto de banda magnética, para obtener distintos servicios. Estos pueden consistir en un servicio telefónico, de una fotocopiadora, de una gasolinera, etcétera. En estos supuestos nos encontramos con un obstáculo insalvable: la persona engañada. Se trata de un caso en el que se entabla una relación con una máquina, que es la que proporciona el servicio; existe el despliegue de un comportamiento fraudulento por parte del agente, pero el acto dispositivo de propiedad lo efectúa una máquina, no una persona física que haya padecido el error determinante de la prestación. Por lo tanto, falta el engaño típico propio de la estafa y estamos ante una hipótesis de atipicidad. 11) Uso de los datos contenidos en una tarjeta magnética. Finalmente, hay casos en los que se produce un desplazamiento patrimonial, no ya por la utilización de una tarjeta de crédito, de compra o de débito, sino por el uso de los datos contenidos en ellas (por ejemplo, fecha de emisión, de vencimiento, identificación del titular, identificación del emisor y de la entidad bancaria interviniente). Por lo general, el uso de los datos de una tarjeta magnética para obtener beneficios económicos indebidos, se llevará a cabo por vías distintas a la que impone la relación intuitu personæ, seguramente por vía telefónica o por internet (por ejemplo, pagos por teléfono de distintos servicios, compra de productos en diversos sitios de internet). Estamos ante una de las modalidades de estafa previstas en el art. 173, inc. 15. c) Sujetos del

delito. Se trata de un delito de titularidad indiferenciada; por lo tanto, sujeto activo puede ser cualquier persona, sin que se requiera la concurrencia de circunstancias o condiciones especiales. Sujeto pasivo, en cambio, puede ser el titular de la tarjeta, que es el portador del interés perjudicado por el delito; el titular de la tarjeta puede asumir el rol de sujeto pasivo tanto en las operaciones fraudulentas llevadas a cabo por el sujeto activo que demandan una relación física inmediata (por ejemplo, en operaciones realizadas en un comercio adherido mediante el uso de una tarjeta de crédito, compra o débito), como en aquellas que consisten en extracciones o pago en cajeros automáticos. El proveedor o comerciante adherido al sistema de tarjetas de crédito puede resultar damnificado por el delito. En el uso fraudulento de tarjetas puede darse también una verdadera "triangulación", en el sentido de que el engaño recae sobre una persona distinta (comerciante adherido al sistema) de quien sufre realmente el perjuicio patrimonial (titular o usuario de la tarjeta de crédito). d) Tipo subjetivo. El delito es doloso y exige únicamente el dolo directo. Por lo general, el autor perseguirá el logro de un beneficio patrimonial indebido, pero el tipo subjetivo no requiere de ningún elemento subjetivo adicional distinto del dolo. e) Consumación y tentativa. Tratándose de un delito de resultado material, la consumación coincide con el perjuicio patrimonial. La tentativa es perfectamente admisible. (Conforme CÓDIGO PENAL PARTE ESPECIAL, TOMO II Rubén Enrique Fígari, Director, Abelardo M. Manzano, Coordinador, -1a ed.- La Ley 2021, págs.353 y ss.).

Sobre este andamiaje hermenéutico, corresponde confirmar la existencia de la defraudación en grado de tentativa, toda vez que todas las acciones se produjeron en miras a un fin determinado que consistía en obtener un

bien y para ello, utilizar un medio de pago que no le correspondía.

Sus actos fueron pensados y ejecutados en aras de dicho fin, el que se vio frustrado, no por su decisión, sino por causas que no previó y escaparon de su control, es decir ajenas a su voluntad. En los autos caratulados “QUILCHAMAL GUSTAVO S/ Hurto” Expte. Nº Q-*****/21, N° de Recursos 6470/21, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Las Heras, sostuve que: "Sobre el particular, y en lo que existe acuerdo dogmático y jurisprudencial, se ha sostenido que: "Una acción es punible no solamente cuando concurren todas las circunstancias que conforman el tipo objetivo y el subjetivo (consumación), sino también -en ciertos casos- cuando falta alguno de los elementos requeridos por el tipo objetivo (Tentativa). Se sostiene que la tentativa constituye un delito incompleto, más no por la ausencia de sus requisitos típicos estructurales, sino porque éstos no se han podido realizar en el tiempo. En consecuencia se afirma que el art. 42 del C.P. establece un dispositivo amplificador de la tipicidad, mediante el cual se capta la acción desde el momento en que el agente comienza su ejecución...." (CONFORME CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN COMENTADO Y ANOTADO DIRECTOR D ´ALESSIO COORDINADOR DIVITO, LA LEY TOMO I, PÁGS. 685).- En palabras del Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, en la obra "Estructura Básica del Derecho Penal" pág. 150 Ed. EDIAR, "El iter críminis: Desde que surge la idea criminal hasta que se agota el resultado hay un camino o iter críminis, que abarca concepción, decisión, preparación, comienzo de ejecución, culminación de la acción típica, producción del resultado y agotamiento de éste. La tipicidad ampliada temporalmente por tentativa extiende la prohibición a los actos que van desde el

comienzo de ejecución (art. 42 del C.P.) hasta el momento inmediatamente anterior a la consumación (que es cuando se completa objetiva y subjetivamente la tipicidad dolosa)." Además se ha señalado que: "...se denomina tentativa acabada (aquella en que el agente realiza toda la acción ejecutiva sin que sea necesaria luego una posterior intervención suya para consumar el resultado, p. ej. instala un aparato explosivo y lo programa para que detone al cabo de unas horas, lo que por alguna razón no acontece) de una tentativa inacabada (aquella en que el autor interrumpe la realización de la acción ejecutiva, p. ej. comienza a acuchillar a su víctima pero, por alguna circunstancia, deja de hacerlo..." (CONFORME CODIGO PENAL DE LA NACION COMENTADO Y ANOTADO DIRECTOR D´ALESSIO COORDINADOR DIVITO, LA LEY TOMO I, PÁGS. 710).- Como puede observarse y partiendo de los conceptos señalados, habrá que determinar en cada caso en particular, si la conducta fue consumada, o si por el contrario, quedó en grado de tentativa."

En otro orden, respecto al argumento defensista relacionado a que se trataría de un delito imposible, en base a que la tarjeta de débito había sido denunciada por su titular con anterioridad a que la imputada se constituyera en el comercio, analizado la conducta ex-ante, la misma era perfectamente hábil e idónea para consumar el delito, allende el conocimiento o desconocimiento de L. D. L. de dicha circunstancia.

Cabe recordar que la dogmática ha sido conteste en cuanto a los requisitos ineludibles respecto al delito imposible y la tentativa inidónea, así ha señalado que: “Se llama delito imposible o tentativa inidónea aquella en que resulta imposible o prácticamente poco probable la producción del resultado querido por el autor. Esta falta de idoneidad del medio empleado se basa en un juicio

objetivo ex ante sobre la idoneidad del medio ejecutivo empleado. Generalmente se ha convertido en un lugar común citar el caso del que quiere matar a un cadáver, o le suministra a la víctima una dosis de azúcar o sustancia inocua para asesinarla. Por lo general, la mayoría de la doctrina penal ha expresado su rechazo a la punición de la tentativa inidónea, y algunos han sostenido directamente su inconstitucionalidad. En nuestro país, sostiene esta postura Donna, mientras que Zaffaroni propone una interpretación conciliadora para evitar dicha declaración de inconstitucionalidad. Sin embargo, los planteamientos de la inconstitucionalidad de la tentativa inidónea han sido rechazados desde la perspectiva de una teoría de la imputación objetiva basado en la creación de un peligro prohibido, circunstancia que se presentaría de igual manera tanto en la tentativa idónea como en la inidónea. En la doctrina moderna se distinguen tres clases de tentativa inidónea: en razón de los medios, es decir, cuando el medio o instrumento utilizado por el autor resulta ineficaz o inapropiado para producir el resultado querido por el autor (querer abortar con pastillas de menta); en razón de la inexistencia del objeto material del delito, que ocurre cuando el objeto material no está presente (ejemplo de la caja de seguridad vacía) o carece de las notas de tipicidad necesarias (por ejemplo, la acción de dispararle a un cadáver, o bien querer provocar un aborto a una mujer que no está embarazada); en razón de la ausencia de idoneidad del sujeto, que se presenta cuando el agente carece de las cualidades especiales exigidas para la autoría (generalmente en los delitos especiales, cuando al sujeto le falta la cualidad de funcionario público). Por su parte, la doctrina penal ha distinguido la llamada "tentativa supersticiosa", es decir, cuando el autor intenta realizar el tipo penal mediante

medios sobrenaturales; de la "representación de un grado de peligro impune", donde el autor se representa la posibilidad de utilizar un medio que no es reconocido por el legislador como un típico medio riesgoso. Bajo este supuesto se incluyen los casos del sobrino que manda a su tío al bosque durante una tormenta con la intención de matarlo mediante la descarga eléctrica de un rayo, o bien en la variante del viaje por avión. En estos casos falta el dolo típico. El último supuesto está dado por la "representación de una extensión intolerante del peligro". Acá el autor utiliza un medio que supone peligroso, pero que en realidad no lo es (v.gr., el suministro de té de manzanilla o de una aspirina para provocar el aborto o el uso de azúcar para lograr la muerte del enemigo). En este último caso se discute si estamos frente a una tentativa no peligrosa o directamente resulta adecuado hablar de una tentativa punible. Las teorías que han tratado de fundamentar la punición de la tentativa inidónea se han basado en criterios objetivos (peligrosidad objetiva) y subjetivos (la voluntad hostil y el peligro para la paz social). Algunos autores han manifestado su rechazo a la punición de la tentativa inidónea basados en la ausencia de peligro objetivo y la insuficiencia de una voluntad contraria a la ley. Nuestra ley penal pune el delito imposible dependiendo del criterio de peligrosidad. Así pues, la aplicación o no de pena dependerá en el caso concreto de la peligrosidad evidenciada por el autor. Por lo general, se acude a la teoría de la impresión formulada por Jescheck para justificar la punición de esta manifestación de la tentativa, que se compone de elementos subjetivo y objetivo: el plan del autor y la impresión que causa en la sociedad la comisión de este tipo de conductas. El problema con esta teoría radica en su imprecisión, ya que el criterio de "alarma social" no

solo resulta vacuo, sino que difícilmente puede ser censado este tipo de alarma social. También se arguye en su contra que este criterio de peligrosidad es ajeno a lo injusto específico de la conducta realizada. Por lo general, la doctrina se inclina mayoritariamente por la adopción de una perspectiva objetiva llegado el momento de evaluar el fundamento de la punición de la tentativa inidónea. De esta manera, se propicia tasar esta forma atípica de tentativa desde una peligrosidad estadística, es decir, tratar la tentativa inidónea como la creación de un delito de peligro abstracto. Por su parte, el delito putativo se presenta como un caso de error de prohibición al revés, es decir, el sujeto comete un hecho permitido, pero bajo la creencia de que está prohibido: el sujeto mantiene relaciones sexuales con otra persona mayor de edad y del mismo sexo creyendo que la homosexualidad se encuentra reprimida penalmente, o bien el marido adúltero que cree que el adulterio es un delito. Estas hipótesis de delito putativo son impunes. Sin embargo, la doctrina ha señalado la existencia de problemas de delimitación de la tentativa inidónea del delito putativo. La distinción se centra, en el primer caso (tentativa inidónea), en el error del agente sobre las circunstancias de la comisión del delito, por ejemplo, el autor quiere matar a otro utilizando un medio que objetivamente no debería provocar la producción del resultado (intentar matar a alguien mediante el suministro de azúcar). Por el contrario, en el caso del delito putativo el autor supone de manera errada que su conducta atenta contra una prohibición penal, pero dicha conducta es impune. En este contrapunto, se han esbozado diversas teorías que pretenden explicar cuál es la delimitación entre ambos conceptos. Últimamente, se ha propuesto una teoría diferenciadora que parte de distinguir los conceptos colectivos que resumen una

multitud de pretensiones, de tipos penales u oficinas competentes” (Conforme CÓDIGO PENAL PARTE GENERAL, TOMO I Rubén Enrique Fígari, Director, Abelardo M. Manzano, Coordinador, -1a ed.- La Ley 2021, ebook ISBN 978-987-03-4509-1)

Por lo expuesto, corresponde confirmar el auto apelado en todo cuanto fuera materia de recurso.

IV.-Sin perjuicio de lo expuesto y a tenor de las características del conflicto, se recomienda, tanto al A quo, como a las partes, que valoren la posibilidad de una salida consensuada del presente conflicto.

En los autos caratulados: “ZACARIAS AGUSTIN ROBERTO S/ TENTATIVA DE ROBO” Expte. Nº **.***/24, N° de Juzgado de Recursos ****/24, procedentes del Juzgado de Instrucción N° 1 de Caleta Olivia, sostuve que: "IV.-En otro orden de ideas, en relación a la pena en expectativa para el delito endilgado, entiendo que sería de utilidad correr vista al Sr. Agente Fiscal y a la Defensa, a fin que analicen la posibilidad de aplicar al caso un criterio de oportunidad en la resolución del presente conflicto. Lo expuesto encuentra anclaje en la reforma al CPP. introducida por la Ley 3.886, en la cual se modifican varios artículos de la ordenanza procesal, regulando el artículo 5 bis la solución de conflictos; el artículo 66 bis los métodos alternativos de terminación del proceso, el art. 319 inc. 6) la procedencia del sobreseimiento por la aplicación de los criterios de oportunidad, y los artículos 320 bis y 320 ter, detallando específicamente, las condiciones de procedencia de la conciliación y de la reparación integral del perjuicio.- En los autos caratulados: "AZUA MAURO ANDRES S/AMENAZAS CALIFICADAS Y DAÑOS" Expte. Nº A- **.***/23, N° de Juzgado de Recursos ****/24, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Las Heras, sostuve que: "IV.-Sin perjuicio de lo expresado, entiendo

que una vez recepcionados los presentes actuados y descartando desde ya que los mismos versen sobre una cuestión de violencia de género, correspondería correr vista a la Defensa y posteriormente a la Fiscalía, a fin que analicen la posibilidad de aplicar al caso un criterio de oportunidad, es decir la suspensión de juicio a prueba o la conciliación y reparación integral del perjuicio. En los autos caratulados: "L. S. G S/Dcia. Amenazas" Expte. Nº *****/22, N° de Juzgado de Recursos ****/22, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 2 Caleta Olivia, sostuve que: "IV.-Sin perjuicio de ello, en éste y otros casos similares que llegan a esta sede en vía de apelación, allende los fundamentos del auto de archivo y de los agravios expresados por el recurrente, entiendo que debo hacer las siguientes consideraciones, a los fines de cumplir con el principio de una tutela judicial efectiva y eficaz, para que el trámite no se imponga por sobre la solución del mismo.- En primer lugar, creo que este universo de casos, considerados tanto de manera individual como de forma conjunta, merecen una valoración del conflicto que se intenta inscribir penalmente, para decidir su resolución persiguiendo la imposición de una pena o, por el contrario, para actuar un mecanismo de solución alternativa y conciliada del conflicto.- Ese análisis y valoración se impone tanto al órgano Juzgador como al Ministerio Público Fiscal, desde el inicio y en cualquier estado de la causa, cuando las pautas objetivas de viabilidad y procedencia se encuentran acreditadas conforme la información con la que se cuenta en la causa. No solo deben valorarse las cuestiones de eficiencia y prestación del servicio de justicia en la que todos los operadores jurídicos somos corresponsables, pues todo el sistema debe tener en cuenta la cantidad de causas mensuales y el desarrollo de la instrucción a cargo de los Juzgados de

Instrucción, sino especialmente, la respuesta que se le debe imprimir a cada una, con el fin de asegurar la tutela judicial efectiva, que surge de nuestro preámbulo constitucional ("afianzar la justicia") y del derecho consitucional-convencional (art. 75 inc. 22 de la C.N.).- Corresponde enfocarse, al analizar y decidir la suerte de un caso penal con una visión estratégica, en la respuesta que el mismo, de manera razonable, merece, por parte del Estado en función judicial, partiendo del supuesto que además de la imposición de una pena, el propio sistema, desde la incorporación de la suspensión del proceso a prueba y de la reforma del art. 59 del C.P., ha instaurado una vía alternativa de solución del conflicto penal, distinta a la imposición de una sanción penal. El principio de "legalidad" lato sensu, no implica, ya, que cualquier causa que dé cuenta de una conducta típica, antijurídica y culpable, tenga solo una respuesta a través de la imposición de una pena, sino que, para algunos casos, brinda la posibilidad de una salida alternativa, en base al consenso y acuerdo de las partes involucradas en el mismo, sin que ello altere ni modifique dicho principio.- Por su parte, y como fundamento a lo expresado, a manera de legislación procesal comparada, podemos señalar que el Código Procesal Penal de la Nación Comentado Ley 27.063, Tomo 1 (arts. 1 a 99), de Horacio J. Romero Villanueva y Ricardo A. Grisetti, págs. 312 y 313 nos dice que: "... la necesidad que tiene el sistema penal de excluir determinados supuestos -generalmente por su insignificancia- lleva a que se utilicen por los tribunales mecanismos informales que suelen pasar por hacer dormir los expedientes, apilarlos en una estantería hecha especialmente al efecto, para dejar que pase el tiempo y luego aplicar la máquina de prescribir. Con esta salida al problema no damos respuesta ni a los derechos de los

imputados, ni a los derechos de las víctimas, ni a la función que necesariamente debe cumplir el Estado en la solución de los conflictos penales...". Como puede apreciarse, la decisión jurisdiccional de un archivo cuando objetivamente los requisitos para el mismo no se verifican, así como la directa inacción sobre la causa, que no deja de ser una toma de decisión de no actuar sobre un caso, no reviste mayores diferencias para las partes involucradas, en cuanto a los efectos jurídicos que las mismas generan. Ni hablar si a ello le sumamos acciones que solo dilatan el trámite, pero que, en cada caso, no tienen significancia sobre la vida de las personas involucradas en el hecho. En este orden de ideas, tampoco sería lógico y razonable tramitar una causa para la imposición de una pena, cuando la misma podría tener una salida alternativa y consensuada que garantice a las partes el derecho a la tutela judicial efectiva y eficaz y el principio "pro homine". No podemos perder de vista que el acuerdo o conciliación "...es un mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos y tiene como objetivo, en lo posible, volver los términos de la relación víctima-victimario al estado anterior de los antijurídicos y restablecer la paz social. Es una negociación asistida, donde las partes buscan dar una solución satisfactoria permitiendo, en forma concentrada, la intervención de un tercero, que tenga la capacidad de proponer fórmulas conciliatorias, fomentando en todo el momento del proceso la comunicación entre las partes. La conciliación procesal es el acuerdo entre las partes para poner término al proceso en cualquier estado de éste, siempre y cuando no se haya dictado sentencia. Los acuerdos conciliatorios en materia penal están dirigidos a resolver de forma expedita y sin necesidad de elevación a juicio... El instituto de la conciliación reparación objetivo de prevención general positiva, por medio del cual el

conflicto penal puede solucionarse mediante la voluntad de las partes involucradas y generar gradualmente concientización como forma de constituir una adecuada vía de resolución al conflicto, con menor intervención estatal. Lo expuesto implica un cambio radical de paradigma, pasando de una justicia retributiva a otra restitutiva, del castigo a la reparación, en donde no haya un vencedor, sino que ambos queden satisfechos con el acuerdo logrado, donde el sistema de procedimiento penal no es entendido como un sistema destinado a la aplicación de penas, sino como un sistema destinada a la resolución de conflictos..." (Conf. Código Procesal Penal de la Nación Comentado Ley 27.063, Tomo 1 (arts. 1 a 99), Horacio J. Romero Villanueva y Ricardo A. Grisetti, Editor Abeledo Perrot, año 2015, págs. 355). Sobre este piso de marcha, entonces, en cada caso en que el A quo entienda que una causa puede ser tramitada a través del sistema de solución consensuada del conflicto, teniendo siempre como marco de referencia la pena en expectativa establecida en el código penal para la procedencia de la suspensión de juicio a prueba, la que se extiende también para la procedencia de la conciliación y de la reparación integral del perjuicio, quien está en condiciones de llevar adelante dicha tarea, es el Ministerio Público Fiscal, por estrictas razones de asignación de competencia constitucional y procesal penal. Ello así, pues tanto el artículo 6 del CPP. como el Art. 59 del C.P., al referirse a la acción penal, asignan competencia al Ministerio Público Fiscal, ya que es quien ejerce la acción penal pública, y dentro de las competencias, tanto de manera expresa como implícita de lo expreso, tiene la facultad de gestionar y decidir sobre el rumbo de la misma. En el mismo sentido, si el Ministerio Público Fiscal valora que una causa puede ser tramitada por la vía alternativa a la imposición de una pena, puede

requerir su intervención a los fines de gestionar e instrumentar el acuerdo.- En este sentido, en los autos caratulados: "INC. DR. LUCAS O. CHACON S/ S/ Solicita eximición de prisión" Expte. Nº I-*****/21, N° de Juzgado de Recursos ****/23, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 Pico Truncado, sostuve que: "En este orden, el Art. 1º de la Constitución Provincial establece que "...La Constitución Nacional y las leyes nacionales que en su conformidad se dicten son su ley suprema". Que esta manda constitucional provincial se articula no solo respecto de la parte dogmática de la Constitución Nacional, es decir sobre las "Declaraciones, Derechos y Garantías", sumado a su preámbulo, sino que se refleja en la parte orgánica de la misma, cuando hay instituciones que, como en el caso del Ministerio Público, encuentran correlatos en las Constituciones o leyes provinciales. No puede soslayarse el Art. 5 de la C.N., que es pilar de nuestro federalismo y señala que las Provincias dictarán una "Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones". Las Provincias como estados preexistentes a la Nación, conservan todo el poder no delegado en la misma y se dan sus propias Instituciones y se rigen por ellas, y dictan sus propias constituciones, conforme lo normado en los arts. 122 y 123 de la C.N. y concordantes. Que surge claro de la hermenéutica de las normas Constitucionales, tanto nacionales como provinciales, que la naturaleza de los órganos de los estados que se estructuran bajo el sistema representativo, republicano y federal de gobierno, son similares, allende las

características de cada provincia y en nuestro caso, al no existir a nivel constitucional establecido expresamente las obligaciones del Ministerio Público, lo cierto es que la aplicación del art. 120 de la Constitución nacional contribuye establecer cuáles son las pautas de actuación de los Ministerios Públicos en general, pautas que además concuerdan, de manera implícita, con las normas que regulan su actuación en el Código Procesal Penal de la Provincia y en la ley orgánica de nuestro Poder Judicial. Sobre este piso entonces, el Art. 120 de la C.N. regula las atribuciones del Ministerio Público y establece como competencia primordial "...tiene como función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad...". Asimismo el art. 59 del CPP. reza que: "El Ministerio Fiscal promoverá y ejercerá la acción penal en la forma establecida por la Ley". De ambas normas se establece que la finalidad de ejercer y promover la acción penal por parte de cualquier órgano del Ministerio Público Provincial lo es en la télesis establecida en el art. 120 citado. Por lo demás es pacífica la doctrina y la jurisprudencia al establecer esta finalidad como esencial y propia del Ministerio Público Fiscal, siendo éste un sujeto esencial en el proceso penal como garantía debida del mismo. Que surge claro que la representación de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, son de resorte y de exclusiva competencia del Ministerio Público que debe ejercerla en la forma establecida por la ley, siendo el requisito esencial de su actuación, la fundamentación (argumentación) de las intervenciones que realice, sean éstas orales y/o escritas.- La opinión del Ministerio Público Fiscal resulta, como consecuencia de las funciones constitucionales asignadas en el art. 120 de la C.N., esencial y constitutiva de la garantía del debido proceso, tanto adjetivo como

sustantivo, y de la garantía de defensa en juicio, y si su actuación es defectuosa o irregular, ello impide que en un caso concreto, ejemplo de ello el de marras, que se efectivicen los derechos constitucionales- convencionales que gobiernan y sustentan el juicio penal llevado adelante por el Estado contra una persona." Es en este dintorno de competencias asignadas, que el Ministerio Público Fiscal debe, una vez recibidas las actuaciones del Juzgado dispuestas por un simple Decreto a los fines de la tramitación de una salida consensuada del conflicto penal, realizar todas y cada una de las gestiones dirigidas a cumplir dichos fines. En este sentido, surgen implícitas las facultades para convocar a víctimas e imputados y sus defensores valiéndose de medios informales o disponiendo formalmente citaciones o notificaciones a este fin a través de los procedimientos utilizados por intermedio de la Policía Provincial o sistema de notificaciones electrónicas, para acercar las posiciones de las partes e inscribir el conflicto en una solución consensuada del mismo. Una vez materializado el acuerdo, en sus condiciones y obligaciones, podrá ser sometido a la homologación judicial pertinente, mediante un escrito firmado por todos los intervinientes.- Todas las gestiones deben realizarse teniendo en cuenta el debido consentimiento informado de las personas intervinientes y basadas en una gestión informal del conflicto, asegurando el derecho a una debida asistencia técnico-jurídica, y resguardando el secreto debido que pueda surgir de las entrevistas que realice el Agente Fiscal o funcionario que este designe para el trámite, siempre con su supervisión.- Ello así, pues los criterios de oportunidad (suspensión de juicio a prueba, conciliación y/o reparación integral) se enmarcan en formas de solucionar el conflicto penal en modelos de justicia restaurativa. En este sentido se ha sostenido que:

"...En la teoría de la JR (Justicia Restaurativa) reparar no significa, como en la teoría general del Derecho de Daños, compensar económicamente el daño causado; la reparación tiene un valor mucho más profundo; sobre todo, tiene un "espesor ético que la hace más compleja que el mero resarcimiento", por eso, sobrepasa la idea de reparación material entre dañador y dañado; idealmente, comprende la restauración de los lazos sociales entre la víctima y el dañador, entre la víctima y la comunidad, y entre el dañador y la comunidad. En otros términos, la reparación del dañador a la víctima es el punto de partida de una transformación más profunda de las relaciones sociales en juego. Esta perspectiva reconoce la confluencia de varios principios desde que la reparación intenta, al mismo tiempo, recuperar el papel de la víctima en el proceso, consolidar la función pacificadora del Derecho Penal, y resocializar al delincuente. Se trata de un concepto amplio de reparación, que atiende no solo al resultado sino a todo el proceso. Comprende la reparación material (devolver lo robado, volver las cosas al estado anterior a la destrucción de la cosa, etc), pero también curar la aflicción producida a la víctima: muchas veces, para ella la conciencia de la responsabilidad seguida de una demostración de arrepentimiento sincero de parte del autor es de capital importancia; la simple participación en una reunión restaurativa le da la ocasión de comunicarse directamente con el autor; a veces, respuestas a ciertas preguntas pueden traer tranquilidad (por ej. ¿es que yo fui señalada, elegida específicamente para este hecho?)...La reparación material supone un acuerdo, al que llegan ambas partes (una oferta y una aceptación de una suma determinada o de prestación de servicios específicos). La reparación simbólica es un proceso menos visible, y consiste en la secuencia central, el corazón de la medida

(care sequence): el ofensor expresa una vergüenza genuina por lo hecho y remordimiento por sus acciones. En respuesta, la víctima da, como mínimo, un primer paso hacia el perdón. Los autores, claramente, dan más importancia a la reparación simbólica que a la material. Sin la simbólica es muy difícil llegar a la material. Sin embargo, reconocen que es difícil alcanzar una reparación simbólica auténtica y depende, muchísimo, de la dinámica de la reunión- (Conforme JUSTICIA RESTAURATIVA, Aída Kemelmajer de Carlucci, Ed. Rubinzal Culzoni, páginas 153/154).- Cabe precisar, allende lo expresado, que el art. 59 inc. 6º del CP modificado por la Ley 27.147, estableció como forma de extinguir la acción penal a la conciliación y a la reparación integral del perjuicio. Dichos criterios de oportunidad, si bien no se encuentran regulados en el Código Procesal Penal de la provincia, en lo que hace a su instrumentación, ello no implica que los mismos no se puedan aplicar. Que lo expresado se entronca en lo resuelto por la Excma. Cámara Criminal de la Segunda Circunscripción Judicial en autos "Siarez, Franco Roberto s/ infracción art. 149 bis del C.P.) Expte. Nro. ****/15 en donde señaló en su motivación que: "...Con la incorporación de la conciliación y la reparación integral del perjuicio al Código Penal Argentino, como nuevas formas de extinción penal, a partir de la sanción de la ley 27.147 (17-06-15), se otorgó un papel más preponderante y central a la víctima en el proceso penal. El ejercicio de la acción punitiva estatal, opera por principio como "última ratio", por ende, cuando la necesidad de imponer una sanción penal no tenga entidad o relevancia jurídica, sea por la escasa entidad de la lesión o porque la víctima la considere innecesaria por considerar superado el conflicto. La falta de regulación procesal de estos mecanismos de extinción de la pena, no puede llevar a

concluir la no operatividad de la norma, pues la mora legislativa estaría perjudicando la regular intervención de las partes de un conflicto de naturaleza penal, fundamentalmente lesionando el art. 18 de la C.N. al no garantizar tanto para el imputado, el debido proceso legal y para la víctima, su derecho a ser oída y que su decisión sea tenida en cuenta a la hora de fallar (tutela judicial efectiva, conf. Art. 75 inc. 22 de la C.N., artículo 16 inc. c) de la ley 26.485 y 7º de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer). El hecho de que la legislación provincial no reglamente las condiciones del ejercicio de los acuerdos conciliatorios que se puedan presentar, no exime por el contrario de realizar un control de legalidad con intervención del titular de la acción pública, para determinar si los derechos sobre los cuales se pretende acordar, resultan disponibles a la luz de las disposiciones constitucionales que protegen y garantizan los derechos fundamentales del hombre (vgr. derecho a la vida, la libertad o la integridad sexual entre otros) ésta, ha sido la postura de éste Tribunal en el precedente "REMENTERÍA, (T.:XXXVII, R.: 1028,F.093/099, 14/10/16)... Por otra parte, la víctima se ha expresado de manera libre, y no hay razones para presumir que su manifestación de voluntad conciliatoria se encuentre viciada y muchos menos alejada de otro fin que no sea el de resolver el conflicto, para el que la sanción penal no aparecería como razonable"; resolviendo la Excma. Cámara homologar el acuerdo conciliatorio arribado por imputado y víctima y declarar extinguida la acción penal sobreseyendo al imputado. Que, y compartiendo lo expresado por la Excma. Cámara Criminal, entiendo que la falta de regulación procesal no obsta a la aplicación de la legislación de fondo.- A manera de referencia, y brújula para una buena práctica por ante

el Ministerio Público Fiscal y del Juzgado de Instrucción del trámite de dichas causas, el artículo 22 del CPP. de la Nación (conf. Ley 27.063) reza que: "los jueces y los representantes del Ministerio Público procurarán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, dando preferencia a las soluciones que mejor se adecuen al reestablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y a la paz social".- En este sentido el Dr. Julio B. J. Maier en su "Tratado de Derecho Procesal Penal" Tomo I, "Fundamentos", Editorial Del Puerto, pág. 91 señala que: "Toda la regulación del procedimiento tiende a obtener el acto que resuelva definitivamente el conflicto social en el cual reside la imputación penal, dándole respuesta". Ahora bien, como adelanté, luego de recibida la causa en la sede de la Fiscalía, y de realizadas las actuaciones de manera informal, siempre dentro del plazo de prescripción de la acción penal, si se arriba a un acuerdo, el mismo deberá elevarse al Juzgado de Instrucción para su homologación, como señalé. Pero en el caso que las gestiones se frustren por la decisión negativa o silencio de las partes, el Sr. Agente Fiscal deberá devolver los actuados sugiriendo el trámite a imprimirle a los mismos, sea por su prosecución o por su archivo si entiende que hay argumentos para no poder continuar con la investigación.- Demás esta señalar que, salvo el procedimiento de la suspensión del proceso a prueba que tiene una economía procesal detallada ampliamente conocida tanto por el órgano jurisdiccional como por el Ministerio Público Fiscal, a la que deberán ajustarse cuando ello sea el mecanismo decidido por las partes, en los casos de acuerdos por reparación integral del perjuicio o por conciliación, siempre, reitero, deberá existir consentimiento debidamente informado tanto de imputados como de las víctimas y su debida asistencia técnico-jurídicas.- Por todo ello, entiendo que,

recepcionadas que fueran las presentes actuaciones, deberá el A quo remitir los presentes actuados al Sr. Agente Fiscal, para que el mismo actué el procedimiento de conciliación, conforme lo expresado anteriormente. V.- Finalmente, corresponde señalar que de este universo de casos cuya procedencia, por el monto de pena en expectativa sería procedente el mecanismo dispuesto, deben exceptuarse los casos de violencia contra la mujer, denominados "violencia de género".- En este sentido, dicho tópico ha sido resuelto en los autos caratulados: "TACHILE, LICEO SAMUEL S/ DESOBEDIENCIA JUDICIAL Y LESIONES LEVES CALIFICADAS" Expte. Nº T-**.***/23, N° de Juzgado de Recursos ****/23, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 LAS HERAS, ya que, y una vez sentada la posibilidad de recurrir por parte de la defensa la resolución que deniega la suspensión de juicio a prueba, sostuve que: "Aclarado ello, corresponde analizar la decisión del Sr. Juez de Instrucción en función de los agravios de la parte recurrente. Los argumentos del A quo para denegar la aplicación del instituto en cuestión, se centran en la motivación expuesta por nuestro cimero Tribunal Federal en el fallo "Góngora", por el cual la Corte por mayoría (y con una integración distinta de la actual), dejó sin efecto la suspensión del juicio a prueba en el caso, por aplicación de los dispuesto en el art. 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém Do Pará". En dicho precedente, la C.S.J.N. revocó la decisión que anuló el auto que había rechazado la solicitud de suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis del Código Penal, en una causa en que no se había a puesto en crisis la calificación de los sucesos investigados como hechos de violencia contra la mujer, ya que el art. 7 de la Convención Interamericana

para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional como nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente, lo que surge de considerar que el sentido del término juicio ("un juicio oportuno" según el inc. f del artículo mencionado) resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga a la etapa final del procedimiento criminal, en tanto únicamente de allí puede derivar el pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, es decir, verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la Convención. Sostuvo también que la concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado frustraría la posibilidad de dilucidar en aquél estadio procesal la existencia de hechos que prima facie han sido calificados como de violencia contra la mujer, junto con la determinación de la responsabilidad de quien ha sido imputado de cometerlos y de la sanción que, en su caso, podría corresponderle. Asimismo, señaló que no debe tampoco obviarse que el desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el "acceso efectivo" al proceso (cfr. también el inciso "f" del artículo 7 de la Convención) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria. Cuestión esta última que no integra, en ninguna forma, el marco legal sustantivo y procesal que regula la suspensión del proceso a prueba. Formulada la reseña de lo expresado por la Corte Suprema, huelga decir que la Convención Belem Do Pará ratificada por ley 24.632 del Congreso Nacional, establece en el artículo 7 inciso f) que es

obligación de los Estados Partes: "establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;".- (La negrita es de mi autoría).- Ahora bien, nuestro sistema procesal establece dos etapas claramente diferenciadas para el proceso penal. La primera de ellas es la Instrucción que tiene como finalidad no solo lo expresado en el Artículo 185 del CPP., sino la preparación de la acusación para la segunda etapa que es la del "Juicio". Para este universo de casos, es decir los de violencia de género, la norma del artículo 277 del CPP sufre un recorte, fundado exclusivamente en el art. 7 inc. f) señalado, respecto de la etapa de Instrucción. Ello así, pues la norma convencional al señalar los distintos procedimientos legales que deben establecer los Estados, entre ellos, la etapa de Juicio, señala expresamente la garantía de acceso a tales procedimientos. La garantía para poder acceder a la etapa de Juicio, es la etapa previa o de Instrucción, razón por la cual, allende lo que se decida en la Excma. Cámara Criminal sobre el instituto de marras, lo cierto es que la suspensión de proceso a prueba respecto de este universo de casos, no puede articularse en esta etapa preliminar o preparatoria de la acusación, porque, va de suyo, coarta directamente la posibilidad de acceder a la segunda etapa. Lo que se debe garantizar es la posibilidad y acceso al Juicio, por lo que, en este caso, el recorte que implica la procedencia de la suspensión del proceso a prueba para los casos alcanzados por la convención, es a la vez, constitucional y convencional, no solo porque surge de un tratado internacional, sino confrontado el mismo con el con los restantes tratados establecidos en el artículo 75 inc. 22 de la C.N., y con los principios Constitucionales.- Sintetizando entonces, no

resulta posible, sin transgredir la manda convencional, conceder el instituto previsto por el art. 76 bis del C.P. durante la etapa instructoria, pues como dije anteriormente, debe garantizarse a la mujer víctima de violencia de género la posibilidad de acceder a la etapa de juicio." Por lo expuesto, como Juez de Recursos: RESUELVO: I.-REVOCAR el auto de fs. 17/18, debiendo darse intervención al Ministerio Público Fiscal, a los fines que realice las gestiones para realizar una salida consensuada del presente conflicto, conforme lo señalado en los fundamentos del presente.".- Lo expuesto encuentra anclaje en la reforma al CPP. introducida por la Ley 3.886, en la cual se modifican varios artículos de la ordenanza procesal, regulando el artículo 5 bis la solución de conflictos; el artículo 66 bis los métodos alternativos de terminación del proceso, el art. 319 inc. 6) la procedencia del sobreseimiento por la aplicación de los criterios de oportunidad, y los artículos 320 bis y 320 ter, detallando específicamente, las condiciones de procedencia de la conciliación y de la reparación integral del perjuicio.- Por lo expuesto, como Juez de Recursos: RESUELVO:...II.- Recepcionados los actuados en el Juzgado de Instrucción, deberá correrse vista sucesiva a la Defensa y a la Fiscalía, a los fines que evalúen la procedencia de la solución del presente conflicto. (Conforme lo establecido en el Art. 5 bis del CPP. de la Ley 3886 y lo establecido en el punto IV de los Considerandos)"

Finalmente, debe tenerse presente que el auto de mérito exige probabilidad positiva, como se señalara supra, para que la acción penal continúe, prospere y motive, etapa crítica de la instrucción mediante (requerimiento de elevación a juicio, oposición en su caso y/o auto de elevación a juicio o decreto de clausura de la instrucción), la apertura y sustanciación del juicio oral y

público, lo que dista sustancialmente y es diferente a la certeza que se requiere, una vez materializado el mismo, para condenar a una persona como autora penalmente responsable de un delito e imponerle una pena.

Bajo estos parámetros, se afirma que el Sr. Juez de Instrucción fundó su decisión de mérito en las constancias agregadas en la causa y la misma implica una crítica racional de los elementos probatorios señalados y una derivación razonada del derecho vigente aplicable al caso.

Por lo expuesto, como Juez de Recursos;

RESUELVO:

I.-CONFIRMAR el resolutorio obrante a fs. 104/108, en todo cuanto fuera materia de recurso de apelación.

II.-Regístrese, notifíquese, cumplido vuelvan los autos al Juzgado de Instrucción Nº 2 de Caleta Olivia.-

Carlos Augusto Borges

Juez de Recursos

Ante mi:

Paola Karina Salino

Secretaria

Secretaria