



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

**CAMARA EN LO CRIMINAL Y
CORRECCIONAL 2a NOM.- Sec.4**

Protocolo de Autos

Nº Resolución: 146

Año: 2022 Tomo: 2 Folio: 350-357

EXPEDIENTE SAC: 9349916 - FACCHIN, FEDERICO - FAYA, JUAN DIEGO - HUERGO, MARTÍN - MILANI, MATÍAS

HORACIO - RINALDI, SEBASTIÁN - CAUSA CON IMPUTADOS

PROTOCOLO DE AUTOS. NÚMERO: 146 DEL 23/12/2022

AUTO NUMERO: 146. CORDOBA, 23/12/2022. Y VISTOS: Estos autos caratulados: FACCHIN, FEDERICO - FAYA, JUAN DIEGO - HUERGO, MARTÍN - MILANI, MATÍAS HORACIO - RINALDI, SEBASTIÁN CAUSA CON IMPUTADOS, Expte.Nº 9349916

Córdoba, veintitrés de diciembre de dos mil veintidós.

En la presente causa “*Facchin, Federico - Faya, Juan Diego - Huergo, Martín - Milani, Matías Horacio - Rinaldi, Sebastián p.ss.aa violación de medidas adoptadas para impedir la propagación de epidemia (art. 205 C.P)*” (Expte SAC 9349916), corresponde analizar la solicitud de extinción de la acción penal y de suspensión del juicio a prueba formulada por el Dr. Ezequiel Felipe Mallía, en carácter de defensor de los imputados Federico Facchin, Sebastián Rinaldi, Juan Diego Faya, Martín Huergo y Matías Horacio Milani.

A) ANTECEDENTES:

1)El auto dictado por el Juzgado de Control en lo Penal Económico de esta ciudad, nº 106 (08/07/2021) dispuso la elevación a juicio de los imputados Federico Facchin, Juan Diego Faya, Martín Huergo, Matías Horacio Milani y Sebastián Rinaldi, como probables autores del

hecho que se le atribuye, calificado legalmente como “violación de las normas sanitarias para evitar la propagación de enfermedades peligrosas (art. 205 CP) a tenor de lo preceptuado por los arts. 354, 357 última parte y 358 CPP, en función del siguiente hecho: *“Con fecha no determinada aún por la instrucción, pero con posterioridad al día 20 de marzo de 2020 y antes del 9 de julio de 2020, Federico Facchin, Matías Milani y Sebastián Rinaldi, en sociedad con Juan Diego Faya y Martín Huergo habrían decidido retomar las actividades comerciales que habitualmente llevaban a cabo, las cuales habían sido suspendidas con motivo de las medidas sanitarias dispuestas en el marco de la pandemia del virus COVID-19, para lo cual habrían estipulado la realización de un evento masivo el día 9 de julio de 2020. Para ello, habrían encomendado la realización de aquellas tareas necesarias a los fines de concretar el evento, acordando los detalles acerca de la convocatoria a través de redes sociales, reservas de los asistentes, de la comida y bebida que estaría disponible, tiempos de servicio, control de los mozos y el pago de los clientes. Así, con fecha nueve de julio de dos mil veinte, desde las doce horas y aproximadamente hasta las diecisiete horas con treinta minutos, en el establecimiento comercial que funciona bajo el nombre de fantasía “Pinar del Río” sito en Av. José María Eguía Zanón a la altura del 9630 de Barrio Villa Warcalde de esta ciudad de Córdoba, los encartados Federico Facchin, Matías Horacio Milani, Sebastián Rinaldi, Juan Diego Faya y Martín Huergo, habrían desarrollado un espectáculo público con musicalización en vivo y expendio de comida y bebida para ser consumida en el lugar, al que habrían asistido - previa convocatoria masiva realizada a través de redes sociales - aproximadamente doscientas setenta y dos personas, sin contar para ello con la habilitación correspondiente, toda vez que las habilitaciones para la explotación de las actividades comerciales de los rubros “Resto Pub con Espectáculo y Baile”, “Salón de Fiestas” y “Salón de Fiestas Infantiles”, al igual que el resto de actividades comerciales contempladas en la Ordenanza Municipal de Córdoba N° 11684 (Código de Espectáculos Públicos), no se encontraban alcanzadas por el Protocolo para Establecimientos Gastronómicos de Bares y*

Restaurantes (Anexo N° 86) dictado por el Centro de Operaciones de Emergencia de la Provincia de Córdoba. En dichas circunstancias, en el interior del establecimiento “Pinar del Río” el evento mencionado se llevó a cabo con total inobservancia de las medidas básicas de prevención contra el virus COVID-19, toda vez que las mesas dispuestas para el público se encontraban ocupadas por más de ocho personas, las cuales habrían permanecido allí sin distanciamiento social, prescindiendo del uso de tapaboca o barbijo no quirúrgico, sin alcohol en gel u otro sanitizante a su alcance para permitir la higienización regular de manos, advirtiéndose también un flujo desordenado de circulación de personas debido a la ausencia de señalética en el lugar, lo cual habría desencadenado la aglomeración de las mismas, apreciándose también en el lugar grupos de más de diez personas paradas, destacándose además que tampoco se habría restringido el acceso a las áreas de juegos del predio, lo que derivó en que los menores de edad hicieron uso de los mismos, todo ello en infracción de las medidas sanitarias -distanciamiento social, preventivo y obligatorio- dispuestas por decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 576/2020 del 29/06/2020 y decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 469/2020, a los fines de evitar la propagación de la epidemia del virus COVID-19. La finalización del espectáculo llevado a cabo del modo descripto, habría estado prevista para las veintitrés horas del mismo día, momento hasta el cual los encartados habrían pretendido continuar con la musicalización en vivo y la actividad gastronómica para el público convocado, ya que no habrían previsto ninguna rotación o límite temporal de permanencia, lo cual no pudo llevarse a cabo por la intervención del Director de Espectáculos Públicos de la Municipalidad de Córdoba, Sr. Julio César Suárez, quien dispuso la suspensión de la actividad y el desalojo del público presente, haciéndose efectivo esto último aproximadamente a las diecisiete horas con treinta minutos del día del evento.”

2) El Dr. Ezequiel Felipe Mallía, defensor de los coimputados Facchin, Rinaldi, Faya, Huergo y Milani, solicita la extinción de la acción penal **por reparación integral del daño**

(arts. 59 inc. 6° CP y 370 CPP) y, de manera subsidiaria, la suspensión del proceso a prueba (art. 360 bis CPP).

2.a) Extinción de la acción penal por reparación integral del daño: en el escrito que contiene esta petición, sostiene que sus defendidos –socios de de la empresa Corteo SRL, junto a Falla y Huergo- abonaron en el marco del proceso administrativo sancionatorio que se les inició por idéntico hecho, en concepto de sanción, la suma de pesos, ochocientos cincuenta y seis mil seiscientos cincuenta y seis (\$856.656). Explica que esa causa (N° 09706102-09706103) tramitó por ante la Justicia administrativa de faltas con intervención del Juzgado de Faltas N° 5 y de la Cámara de la Justicia de Faltas.

Afirma que debe entenderse de tal forma que se ha realizado la reparación integral del daño, de acuerdo a un sentido amplio de la disponibilidad de la acción prevista por el art. 13 bis del C.P.P., por lo que solicita el sobreseimiento de sus clientes a tenor de lo previsto en el art. 370 del C.P.P.

A la vez, en forma subsidiaria, peticiona la suspensión del proceso a prueba para todos sus defendidos, a tenor de lo previsto por el art. 360 bis del C.P.P, en tanto que se encuentran reunidos, para ello, los parámetros objetivos y subjetivos.

Manifiesta que se les atribuye a sus defendidos haber reabierto el resto bar denominado “Pinar del Río”, en oportunidad de que la municipalidad inició un proceso de flexibilización de las restricciones en el transcurso de la pandemia. Expresa que esa apertura se produjo, el día 9 de Julio de 2020, de acuerdo a un programa diurno y familiar, en el marco de un contexto de crisis absoluta que había azotado a todos los comerciantes del rubro. Expone que, en definitiva, se los imputó por considerar que la habilitación con la que ellos contaban no era suficiente para dicha reapertura.

Recalca que sus defendidos cumplieron con los protocolos vigentes en esa época, que contaron con el asesoramiento de un Licenciado en Higiene y Seguridad que fue contratado por ellos, y que además existió un control inicial *in situ* por parte del Director de Espectáculos

Públicos, quien, de hecho, estuvo al comienzo del evento sin haber efectuado observación alguna. Asevera que a sus asistidos se les reprocha no haber cumplido con los protocolos vigentes, habiéndose encuadrado la conducta de ellos en el delito previsto por el art. 205 del Código Penal, que contempla una pena máxima de dos años de prisión.

Puntualiza que, con la finalidad de concluir el proceso y como medios alternativos a la resolución de los conflictos penales, en los casos de delitos que son sancionados con penas menores y cuando no se verifica como conveniente la aplicación de una pena, a partir de la ley 27147, se han incluido en nuestro ordenamiento procesal criterios de disponibilidad de la acción, tales como la conciliación y la reparación integral del daño.

Reconoce que el ordenamiento procesal cordobés no ha reglamentado de manera individual la reparación integral del daño, y ha reglamentado en cambio el resto de los institutos y en particular la conciliación, en la que puede producirse (o no) esa reparación. Argumenta que esta circunstancia no constituye un obstáculo para que el tribunal pueda aplicar ese criterio de extinción, con la intervención -claro está- del Ministerio Público Fiscal como titular de la acción penal.

Sostiene que en este supuesto no obstante el bien jurídico protegido es la salud pública, no existió aquí un afectado directo, en cuanto ningún asistente a Pinar del Río el día del hecho señaló haber sido afectado o que se hayan incumplido los protocolos vigentes sino todo lo contrario. Concluye que no existe en consecuencia un daño directo que reparar a uno o a un conjunto de individuos, por lo que resulta viable que, en todo caso, se ofrezca, en ese concepto, la reparación a la administración municipal, que fue el ente estatal que impuso en pandemia las regulaciones supuestamente infringidas.

Considera entonces que, al haberse tramitado un proceso administrativo sancionatorio por idéntico hecho en el Juzgado de Faltas Municipal N° 5 y haberse abonado como multa la suma de ochocientos cincuenta y seis mil seiscientos cincuenta y seis pesos (\$856.656) en su totalidad, debe estimarse reparado íntegramente el daño, en los términos del art. 59 inc. 6to.

del CP. Acredita este extremo adjuntando las boletas de pago correspondientes y a la vez ofrece que se oficie al Juzgado de Faltas aludido en la causa referenciada para verificar lo que expone. Aduce que esta suma de dinero que fue abonada a la administración debe ser admitida como reparación integral del daño en los términos del art. 59 inc. 6° del C. Penal y debe, en consecuencia, disponerse el sobreseimiento de sus defendidos a tenor del art. 370 del C.P.P.

2.b) Suspensión del proceso a prueba: en forma subsidiaria al planteo anterior, solicita este beneficio para sus defendidos. A tales fines, señala que se les atribuye a sus clientes el delito previsto en el art. 205 del C. Penal, el cual contempla un máximo de pena inferior a los tres años, que todos los imputados carecen de antecedentes penales, por lo que sería viable una condena de ejecución condicional. Concluye que, de acuerdo a tales extremos, se verifican los parámetros objetivos y subjetivos que exige el art. 360 bis del C.P.P.

En lo relativo a la oferta de reparación, entiende que debe entenderse como tal lo ya abonado a la administración municipal en concepto de multa por el mismo hecho. Señala que, empero, si el Señor Fiscal de Cámara entendiera que corresponde adicionar una reparación extra, peticiona que ésta sea destinada a una entidad de bien público a proponer en la audiencia correspondiente y por un monto que no supere la suma de pesos, doscientos mil (\$ 200.000), sin perjuicio de las condiciones que eventualmente surjan de la audiencia y establezca el tribunal por un período que no supere de un año para concluir el presente proceso, y una vez que sean cumplidas se dicte el sobreseimiento definitivo de sus defendidos (art. 350 inc. 7° en función del art. 370 del C.P.P.).

Hace reserva de recurrir en casación y del caso federal, de acudir a la C.S.J.N. mediante recurso extraordinario por violación del debido proceso y eventual arbitrariedad, cuestiones que habilitan la vía extraordinaria (art. 14 de la Ley 48).

3) El Fiscal de Cámara Subrogante del 3° Turno, Martín Berger, luego de reseñar los puntos que fueron expuestos por el defensor del imputado, se expidió negativamente en relación al

pedido de extinción de la acción penal, y solicitó que continúe el trámite de la suspensión del proceso a prueba.

3.a) Sobre el primer aspecto, tuvo en cuenta que el art. 13 *quinquies* del CPP de la Provincia establece la oportunidad procesal para la aplicación de algunas de las reglas de disponibilidad: “*desde el mismo inicio de la persecución penal y hasta el dictado del requerimiento fiscal de citación a juicio, salvo el caso del inciso 5) del artículo 13 bis de este Código, el cual podrá aplicarse hasta cinco (5) días de vencido el término para ofrecer prueba*”.

Considera que en el caso no estamos en un supuesto de conciliación, por lo que ha caducado la posibilidad de disponer de la acción penal prevista en el art. 13 bis inc. 1 CPP, toda vez que se encuentra firme la elevación a juicio.

3.b) Respecto a la suspensión del proceso a prueba que se pide de manera subsidiaria, dado que en principio estarían cumplidos los requisitos objetivos y subjetivos, debe fijarse fecha de audiencia a tales efectos.

4) Finalmente, ante la opinión de la fiscalía, el 29/11/2022 el Dr. Mallía introduce nuevas reflexiones en refuerzo de su pretensión.

Reconoce que en el ordenamiento procesal local se ha omitido regular de manera autónoma la extinción de la acción penal por la reparación integral del daño (art. 59 Inc. 6 segunda parte del C.P.), habiéndose previsto, solamente, en ese carácter, a la conciliación. Asimismo cita doctrina que explica que en Córdoba no se ha previsto la disponibilidad por reparación de manera autónoma y que existe una clara diferenciación entre el instituto de la conciliación y el de la reparación integral del daño, de tal forma que puede haber conciliación con o sin reparación, sin perjuicio de que, afirma, ambos institutos presentan similitudes.

Entiende que pese a que no se asimilan *stricto sensu* una y otra, cualquiera fuere la interpretación o posición sobre ese punto se arriba a la misma conclusión de que el pedido incoado por él se encuentra efectuado en tiempo y en forma.

Indica que, al no encontrarse regulada procesalmente la reparación integral del daño como

forma de extinción de la acción penal no se encuentra previsto término alguno que limite su solicitud. Y sin perjuicio de ello, de acuerdo a una interpretación armónica, sistemática, *in bonam partem* y en respeto al principio *pro homine*, el instituto escogido como modo de extinguir la acción penal (sin regulación procesal local) es el más similar a la conciliación (prevista efectivamente en el inc. 5° del art. 13 bis. del C.P.P.) por lo que se debe asimilar su pedido a ese trámite. Asevera que de posicionarnos en la “biblioteca” que los asimila se arriba a la misma conclusión: el pedido fue realizado en término.

B) FUNDAMENTOS: adelanto mi opinión negativa acerca de la petición de extinción de la acción penal por reparación integral, por lo que corresponderá proseguir el trámite sólo a los fines de la petición de suspensión del proceso a prueba.

B.1) Extinción de la acción penal por reparación integral: La fiscalía de cámara ha considerado que el art. 13 quinquies del código procesal sólo admite la aplicación de una regla de disponibilidad de la acción en la fase de juicio cuando se trata de una conciliación (art. 13 bis inc. 5°), hipótesis que no se configura en el caso, por lo que la solicitud defensiva es extemporánea. La defensa, por su parte, alega que su petición ha sido interpuesta en término, ya sea porque la reparación integral, como figura autónoma, no ha sido regulada –y en consecuencia, tampoco se ha regulado un plazo-, o ya sea porque la alternativa legal más similar es la conciliación, cuyo término no había expirado a la fecha de la solicitud.

1) Es correcta la afirmación acerca de que en nuestro código procesal penal, la reparación integral no se encuentra regulada de manera autónoma como supuesto de extinción de la acción penal. Es incorrecto, sin embargo, que de ello deba derivarse que no hay plazo legal para su interposición, pues la norma procesal es suficientemente clara –también lo es la doctrina citada por el propio defensor- en cuanto a que **la reparación únicamente procede dentro de la conciliación.**

En efecto, ley 27.147 (BO 18/06/2015) agregó tres nuevos incisos al art. 59 del CP, a través de los cuales incorporó la posibilidad de que la acción se extinga en los siguientes casos: a)

por un criterio de oportunidad, de conformidad con lo previsto por las leyes procesales correspondientes -inciso 5º-, b) por conciliación o por reparación integral, *de conformidad con lo previsto por las leyes procesales correspondientes* -inciso 6º-, c) o por el cumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensión del juicio a prueba, de conformidad con lo establecido en el código y las leyes procesales correspondientes -inciso 7º-. A la vez, también modificó el art. 71 del CP (según ley 27.147), el que ahora prevé que: “Sin perjuicio de las reglas de disponibilidad de la acción penal previstas en la legislación procesal, deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales...”.

Al efectuar la remisión a cada ordenamiento procesal, el legislador nacional entendió que la operatividad de estos institutos dependía de su recepción en la regulación provincial por su relación con el diseño local de las políticas de persecución penal, más allá de considerar necesaria su previsión en la ley de fondo para su legitimación[1]. Esta regulación local no fue inmediata; fue recién dos años después (16/06/2017) que la ley 10.457 introdujo en el CPP de nuestra provincia la normativa actualmente vigente en materia de disponibilidad de la acción penal[2].

De allí que se deba atender a la forma en que han sido regulados, en nuestro sistema procesal provincial, el instituto de la conciliación y de la reparación integral.

Tal como afirma la defensa, ambos institutos son *conceptualmente* autónomos. En efecto, la conciliación consiste en un acuerdo mutuo o bilateral entre la víctima y el imputado, y la reparación integral, en cambio, en el cumplimiento unilateral de prestaciones comprendidas en la obligación de resarcir satisfactoriamente todas las consecuencias producidas por el derecho ilícito, sin necesidad de consenso[3]. De tal manera, podría existir reparación sin conciliación y viceversa.

Sin embargo, esta autonomía conceptual no ha sido reflejada en la legislación procesal, que expresamente ha subordinado la aptitud extintiva de la reparación a la existencia de una conciliación. En efecto, legislador provincial no ha regulado a la reparación integral como

criterio de oportunidad en forma independiente a la conciliación sino que previó a la reparación como una modalidad que puede darse (o no) en el marco de la conciliación. Así, el art. 13 bis inc. 5to. prevé que: “Cuando exista conciliación entre las partes. Si *como consecuencia de la conciliación* y ante la existencia de daño las mismas hubieran arribado a un acuerdo resarcitorio, el Fiscal de Instrucción sólo podrá prescindir de la acción cuando la víctima haya percibido la totalidad de lo convenido”.

Como se aprecia, la ley procesal ha realizado una clara y expresa opción por la conciliación como razón para la extinción penal, mecanismo que, como tal, contempla la voluntad y los intereses de la víctima. La reparación, según la actual redacción del enunciado que la regula, es un resultado eventual de ella. Pues bien, en nuestro ordenamiento procesal, entonces, la reparación sólo puede producirse si es acordada por el imputado con la víctima o, si se quiere, por composición de intereses.

Esta constatación lleva a descartar la afirmación defensiva acerca de que la reparación integral no se encuentra regulada a nivel provincial, pues sí lo está, y únicamente dentro del marco de una conciliación. De manera categórica, Hairabedián afirma: “si hay reparación integral pero sin conciliación penal, no se podrá disponer de la acción penal”[4].

2) Es en este punto entonces donde ahora debo analizar si en la presente causa puede sostenerse la existencia de una **conciliación**, aspecto que la fiscalía ha negado.

Con acierto se ha explicado que la conciliación procura atender al conflicto penal primario, entre víctima y victimario, el que debe incidir en el conflicto secundario, entre autor y comunidad, cuando se trata de ilícitos de una comparativa menor gravedad[5]; que a través de ella se procura buscar una solución consensuada entre las partes de un conflicto intersubjetivo de baja intensidad, entre autor y víctima, revisando así la histórica expropiación del conflicto entre particulares que supuso la atribución de la herramienta penal al Estado[6]. Se lo ha descrito como “un mecanismo por el cual dos o más personas que tienen un conflicto arriban a un acuerdo superando sus diferencias”, en el cual la ley ha pretendido darle más

poder a la víctima y privilegiar una solución del conflicto que contemple sus intereses[7].

Claramente, en el caso no hay acuerdo alguno, sólo una solicitud unilateral de la defensa. Explica Buteler que esta causal alude a una intervención del Ministerio Público frente a una conciliación ya existente, la que debe presentarse para ser evaluada por la fiscalía[8]. Este consenso previo, que es inherente a esta figura, se encuentra ausente y ello bastaría para desechar el pedido. Pero es útil señalar además, que el caso bajo análisis no reproduce ese binomio autor-víctima individuales, ni remite a un mero conflicto de intereses privados.

El hecho atribuido a los imputados ha sido encuadrado en un delito contra la salud pública, en el marco de una emergencia sanitaria que revistió el carácter de orden público (art. 24, DNU n° 260/2020, 12/3/2020) y que motivó un sinnúmero de disposiciones nacionales, provinciales y municipales tendientes a controlar la pandemia por el brote de Covid-19[9], declarada por la Organización Mundial de la Salud el 11/03/2020, esto es, cuatro meses antes del hecho atribuido a los acusados. En ese contexto es que se prohibieron o se limitaron a través de protocolos, entre otras actividades, la realización de eventos en espacios públicos o privados, sociales, culturales, recreativos, religiosos y de cualquier otra índole con concurrencia mayor a diez personas[10].

En base al análisis de todo ese conjunto normativo, la requisitoria de citación a juicio –reproducida en el auto de elevación a juicio- consideró razonable que, “que pese a las flexibilizaciones dispuestas para los establecimientos gastronómicos, en función de los índices de transmisión comunitaria y la capacidad de respuesta del sistema de salud para hacer frente a la expansión del virus y siempre en miras de mitigar su propagación evitando las aglomeraciones y facilitando el cumplimiento de las medidas de higiene y seguridad, la actividad desarrollada en el establecimiento Pinar del Río y cualquier otro establecimiento contemplado en el Código de Espectáculos Públicos, haya estado expresamente vedada”. Y a partir de ello, el Juez de Control resaltó que “los imputados con su conducta pusieron potencialmente en riesgo la salud en general de todos los ciudadanos, y, por lo tanto, el bien

jurídico protegido por la norma”.

Con lo expuesto es fácil advertir que de ninguna manera nos encontramos frente al tipo de casos que el legislador nacional y provincial tuvieron en miras al introducir la figura de la conciliación como supuesto de extinción de la acción penal. Ni siquiera, en el caso, la conducta achacada a los imputados se trató de un incumplimiento de las reglas sanitarias que sólo involucrara a personas singulares o ámbitos domésticos, como ocurrió, por ejemplo, con quienes tomaban paseos o emprendían alguna visita familiar. Por el contrario, la acusación les atribuye haber organizado y llevado adelante un evento masivo, convocado a través de redes sociales, con música en vivo, y expendio de comida y bebida al que habrían asistido aproximadamente doscientas setenta y dos personas. En tal contexto se les ha reprochado haber incumplido las medidas básicas de prevención contra el virus COVID-19 (cantidad de personas por mesa, uso de tapabocas, disponibilidad de sanitizantes, desorden en la circulación de personas, acceso de niños y niñas a áreas de juego, etcétera), “todo ello en infracción de las medidas sanitarias -distanciamiento social, preventivo y obligatorio- dispuestas por decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 576/2020 del 29/06/2020 y decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 469/2020, a los fines de evitar la propagación de la epidemia del virus COVID-19”, actividad que sólo habría cesado ante la intervención de la autoridad.

Advierto entonces que aquí, ante la naturaleza colectiva del bien jurídico protegido y las circunstancias dadas por ciertas en la acusación, adquiere primacía absoluta el conflicto secundario -entre imputados y el Estado- pues ni siquiera hay particulares afectados cuyo interés pueda invocarse para dar solución al conflicto primario. Esto genera una disonancia insalvable con el fundamento de la conciliación como instituto extintivo.

En síntesis: la pretensión defensiva no constituye una conciliación pues no acompaña acuerdo alguno, a lo que sumo que las características de la conducta pendiente de juzgamiento no se compadecen con la tipología delictiva tenida en cuenta por el legislador a la hora de diseñar

este supuesto de disponibilidad de la acción penal.

3) A lo dicho hasta aquí puedo agregar, por si acaso, un argumento más: aun cuando se prescindiese de la subordinación de la reparación a la conciliación como causal extintiva de la acción penal, aun cuando se soslayase que en el caso no hay conciliación alguna, la solicitud bajo análisis no puede prosperar porque ni siquiera puede afirmarse que haya una **reparación del daño causado**.

La defensa postula que el monto abonado por los imputados al Municipio en concepto de multa sea computado a tales fines, y ello es inadmisibile.

La multa administrativa es una expresión punitiva del Estado que, como tal, tiene una naturaleza represiva diferente a la reparación de un perjuicio. Prueba de ello es el artículo 64 CP, que para la extinción de la acción penal por delitos reprimidos con pena de multa exige ambas cosas, esto es, “el pago voluntario del mínimo de la multa correspondiente y la reparación de los daños causados por el delito”. Si bien dicha norma alude a la multa como pena por un delito, la distinción es claramente aplicable a la multa como sanción administrativa, institutos entre los cuales la línea divisoria no es tan clara (de allí, por ejemplo, la preocupación de la doctrina administrativista por la aplicación de las garantías penales a la aplicación de este tipo de sanciones[11]). Terragni, por ejemplo, se ocupa de esta delimitación al indicar que las ideas que fusionaban reparación de perjuicios y sanción penal han quedado relegadas en el tiempo, y que son múltiples las diferencias entre pena y reparación: la pena es estrictamente personal, la obligación de indemnizar puede efectivizarla un tercero o ejecutarse sobre los bienes del condenado aún después de muerto; la reparación puede ser renunciada, transferida, transada por su destinatario, cosa que no puede hacerse con la pena; en la pena se hace foco en la disminución de un bien jurídico del autor, mientras que la reparación debe procurar curar una lesión, etcétera[12].

En el caso, la circunstancia de que el Estado municipal se haya visto patrimonialmente beneficiado por el pago de la multa de ninguna manera lleva a afirmar que ello pueda

computar a modo de resarcimiento de un daño que, al fin y al cabo, tampoco aparece en el hecho atribuido a los acusados.

A ello puede agregarse que la intensidad de la exigencia de un convenio específico es tal, que la Sala Penal del TSJ ha rechazado que baste a tales fines un efectivo resarcimiento civil, si no ha mediado “un acuerdo reparatorio establecido en el marco de una conciliación entre las partes del conflicto penal”[13].

4) Resta, por último, hacer notar que a ninguno de los fines pretendidos por la defensa –extinción de la acción penal y suspensión del proceso a prueba- es admisible el argumento relativo a que los acusados no incumplieron ninguno de los protocolos sanitarios vigentes, pues el hecho que se les imputa expresamente les achaca lo contrario.

Si bien en relación a la suspensión del juicio a prueba, pero también aplicable a la extinción de la acción penal, debe recordarse que el hecho a tener en cuenta es el descrito en la acusación, sin objetarlo[14]. En consecuencia, introducir en estas pretensiones una controversia sobre la premisa fáctica de la acusación que ya ha quedado firme, no sólo inobserva dicha exigencia sino que además importa adelantar una valoración probatoria reservada para el momento del juicio que, precisamente, se intenta evitar.

Efectúo esta aclaración porque tal alegación se erige en un obstáculo más para la procedencia de la extinción de la acción penal –que no es dirimente pues ésta ya es inviable por los demás motivos mencionados- y además a modo de advertencia para la futura discusión de la *probation*, pues una modificación del núcleo fáctico típicamente relevante conducirá también a su rechazo.

5) Por todo lo expuesto, considero que en el caso es improcedente la extinción de la acción penal solicitada (arts. 13 bis, quater y quinquies CPP), y que corresponde ahora dar trámite a la petición subsidiaria de suspensión del proceso a prueba, fijando la audiencia pertinente (art. 360 bis CPP).

Por lo expuesto y normas legales citadas, **RESUELVO:1)** Rechazar la solicitud de extinción

de la acción penal por reparación integral del daño formulada por el Dr. Ezequiel Felipe Mallía, en carácter de defensor de los imputados Federico Facchin, Sebastián Rinaldi, Juan Diego Faya, Martín Huergo y Matías Horacio Milani (arts. 13 bis, quater y quinquies CPP).

2) Dar trámite a la solicitud de suspensión del proceso a prueba formulada por el nombrado, a cuyo fin solicítese a la Oficina de Gestión de Audiencias que fije fecha para la realización de la audiencia del artículo 360 bis, 7° párrafo, CPP.

PROTOCOLICESE y NOTIFIQUESE.

[1] En similar sentido, la Sala Penal del TSJ entendió que era el legislador local el que debía regular las amplias referencias del artículo 59 CP a criterios de oportunidad, conciliación o reparación integral del daño o suspensión del juicio a prueba (su contenido, alcance y requisitos materiales de procedencia), para lo cual incluso exhortó expresamente al Poder Legislativo de nuestra provincia (TSJ, Sala Penal, “Reynoso”, S. n° 515, 24/11/2016).

[2] Artículos 13 bis a 13 quinquies CPP (Título II, Capítulo I, Sección Segunda).

[3] Lascano, C. J., *La reparación integral del perjuicio como causa de extinción de las acciones penales*, www.acaderc.org.ar.

[4] Hairabedián, M., “La disponibilidad de la acción penal pública por criterios de oportunidad”, en *Reformas del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba*, Advocatus, Córdoba, 2021, p. 36.

[5] Buteler, E., *Disponibilidad de la acción penal y suspensión del proceso a prueba en Córdoba*, Mediterránea, Serie Azul, Córdoba, 2017, p. 77/78.

[6] Aboso, G., *Código penal de la República Argentina*, BdF, Montevideo- Buenos Aires, 2018, pp. 404/405.

[7] Hairabedián, cit., pp. 35 y 38.

[8] Buteler, cit., pp. 114 y 115.

[9] TSJ, Sala Penal, “Tapia”, S. n° 95, 17/04/2020, entre otras.

[10] DNU n° 576/2020, 29/06/2020, art. 10 inc. 1° y normativa citada en el auto de elevación a juicio.

[11]García Pullés, F., “La potestad sancionatoria administrativa y las garantías del derecho penal”, *Prudentia Iuris*, Número Aniversario, 2020, págs. 263-279; Rocha Pereyra, G., “Sobre el Derecho Administrativo Sancionador (Las sanciones administrativas en sentido estricto)”, *Derecho Administrativo*, n° 2007-2016, págs. 59/106; Ascárate, A., en AAVV, “Cuestiones preliminares para el estudio de la infracción administrativa”, *Estudios de Derecho Público*, Asociación de Docentes - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - UBA, Buenos Aires, 2013, págs. 1118.

[12]Terragni, R., en AAVV, *Código Penal y normas complementarias* (dir. Baigún D., Zaffaroni, E.R.), Hammurabi, Buenos Aires, 1997, T. 1, p. 452; cfme., De la Rúa, J. – Tarditti, A., *Derecho Penal –parte general-*, Hammurabi, Bs. As., 2014, T.2, p. 667.

[13] TSJ, Sala Penal, “Ompré”, A. n° 427, 19/10/2017; “Leyría”, A. n° 654, 11/12/2019.

[14] TSJ, Sala Penal, “Marchetti”, S. n° 283, 06/10/2011; “Aldeco”, S. n° 101, 30/05/2007, entre otros.

Texto Firmado digitalmente por:

TRABALLINI Monica Adriana

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2022.12.23

BAISTROCCHI Luciana

SECRETARIO/A LETRADO DE CAMARA

Fecha: 2022.12.23