

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 244

CUIJ: 13-03899192-7/1((011202-51804))

FC/ESTRELLA CARLOS GUSTAVO DARIO(51804) P/ RECURSO

EXT.DE CASACIÓN



Mendoza, 29 de junio de 2017

VISTO:

El llamado al acuerdo de fs. 236 y

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 217/219, la Defensa Técnica de Carlos Gustavo Darío Estrella Penesi interpone recurso de casación contra la resolución de fs. 214/215 vta. dictada por el Segundo Juzgado Correccional, en cuanto rechazó la excepción de falta de acción por reparación integral del perjuicio.

Funda su queja en el art. 474 inc. 1° del C.P.P.

Refiere que la resolución impugnada no aplicó la nueva causal de extinción de la acción penal por entender que constituyen un obstáculo para ello los compromisos asumidos por nuestro país en el marco legal protector de la mujer víctima de violencia y que, concretamente, el art. 28 de la Ley 26485 repele la posibilidad de realizar audiencias de mediación o conciliación.

Se fundamentó en que el art. 28 de la Ley 26,485 repele la posibilidad de realizar audiencias de mediación o conciliación, atendiendo que al Convención Interamericana de Derechos Humanos entendió como no recomendable su aplicación como método para resolver delitos referido a casos de violencia intrafamiliar.

Que no obstante ello, esa defensa considera que la aplicación del

marco normativo referido de ninguna manera significa que en los casos de violencia de género pueda desconocerse el derecho del imputado al reconocimiento judicial de una causal de extinción de la acción penal que el legislador nacional ha instituido en forma imperativa, sin excepcionar los casos que puedan considerarse violencia de género.

Sostiene que una cosa es que se imponga a la mujer denunciante una conciliación o un ofrecimiento de reparación y otra, muy distinta, que se niegue al imputado el derecho a que se declare la extinción de la acción penal que se ha producido como consecuencia de un acuerdo de reparación integral en el que la mujer ha actuado con pleno discernimiento, intención y libertad, con suficientes garantías de igual de trato y con pleno conocimiento de los efectos extintivos de la acción penal que la reparación integral recibida produce.

Entiende debe encontrarse un equilibrio entre el respecto a los derechos de la mujer y los del hombre al que se le atribuye un hecho delictivo en perjuicio de ella, situación contraria importaría avasallar los de éste último *so pretexto* de llevar adelante un proceso cuando la acción se encuentra extinguida por la efectivización de la reparación integral.

Señala que la nueva hipótesis extintiva de la acción penal prevista en la norma citada ya ha tenido acogida en nuestra Provincia, siendo varios los Tribunales que han dictado sobreseimientos por aplicación de este supuesto, sin limitación alguna. Cita jurisprudencia en respaldo de sus dichos.

Finalmente, solicita se aplique el art. 59 inciso 6° del Código Penal y los artículos 370 y 373 del C.P.P., dictando el sobreseimiento de Carlos Estrella Penesi, considerando que la acción penal se ha extinguido a su respecto en el momento en que María Benedicta Ortiz recibió la suma convenida en concepto de reparación integral del perjuicio sufrido, en los términos del convenio acompañado.

Formula reserva del caso federal.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

II.- A fs. 225/229 presenta informe, agregando, entre otros, que la ley 26.485 tiende a eliminar todo trato dispar que afecte los derechos de la mujer, no a colocarla en una situación de preminencia respecto del hombre (Art. 3, inc. “j”, art. 4 y art. 7).

Destaca que la voluntad de la víctima, acordando y recibiendo la reparación, juega un rol fundamental en la extinción de la acción, a la luz de lo previsto en el Art. 16 del mencionado cuerpo normativo.

Que el *a quo* debió resolver el conflicto declarando extinta la acción por reparación integral, en procura de contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas, y no prolongarlo, situación que se concretó al momento mismo en que esa reparación fue efectivamente percibida por la denunciante.

Entiende que la solución diversa, que atenta contra el trato igualitario entre hombres y mujeres, viene a consagrar un interpretación inadecuada de la legislación.

Agrega jurisprudencia en abono a su tesis.

III.- A fs. 232/234 se agrega dictamen del Procurador General quien considera que la conciliación como criterio de oportunidad no es otra cosa que una especie dentro del género solución de conflicto.

Señala que la reforma de la ley de fondo ha establecido expresamente que la regulación de dichos criterios es procesal, es decir, que se rige por los Códigos de rito provinciales y así sucede con la suspensión del juicio a prueba y con la solución del conflicto (art. 5 y 26 inc. 2 del C.P.). Por ello, nada ha variado la calificación de vinculante de la negativa del consentimiento fiscal para la solución del conflicto del Ministerio Público Fiscal en los casos de violencia de género, ni la necesidad de realizar un juicio completo para definir en estos casos la responsabilidad del imputado en este tipo de delitos -conforme fallo

Góngora de la Corte Suprema de Justicia de la Nación-; con lo que, en consecuencia, lo único que modificó el nuevo artículo en cuestión, es la consecuencia de aplicar un criterio de oportunidad, pero, su aplicación, queda reservada a la ley procesal.

Es decir, separa dos etapas: en primer lugar, la del otorgamiento, regulada por la ley procesal, en la que, sobre la solución de conflicto como criterio de oportunidad, aparece como requisito inescindible el consentimiento del representante fiscal en tanto titular de la acción penal, quien deberá considerar, entre otros, si implica o no una reparación integral; y segundo, sus consecuencias, reguladas por la legislación de fondo.

Considera que el planteo defensivo puede ser equiparado en su tratamiento a los demás institutos que constituyen las alternativas del principio de oportunidad, citando jurisprudencia de este Cuerpo relativa al carácter que debe reconocérsele al consentimiento fiscal frente al pedido de solución de conflicto (L.S. 442-011).

Asimismo, sostiene que la elevación del consentimiento fiscal a la categoría de “presupuesto de procedibilidad del instituto”, no permite hacer distingos de ningún tipo y no correspondería efectuar diferenciaciones, en tanto la titularidad del ejercicio de la acción penal no es disponible para la jurisdicción.

Que la denegatoria del consentimiento por cuestiones vinculadas al cumplimiento de políticas de Estado, en virtud de la firma de tratados internacionales elevados a la categoría de constitucionales, de ninguna manera interfiere con las potestades jurisdiccionales, sino expresa la voluntad legítima de persecución penal, garantizándose un conocimiento completo el que tendrá por fruto una decisión final.

Destaca que la solución del conflicto, como vía alternativa de resolución, ante supuestos de violencia de género, viene a interesar al Derecho Público ante la posibilidad de hacer pasible a la Nación de sanciones en el orden

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

internacional por el no cumplimiento efectivo de los derechos contenidos en la Convención de Belem do Pará.

Así el conflicto entre hombre y mujer frente a casos de violencia de género, es indisponible, y la solución del conflicto en forma privada aparece como una alternativa prohibida constitucional y legalmente. Cita jurisprudencia (CSJN, “Góngora”).

Por otro lado, expresó que la conciliación que la ley prevé en el art. 59 del C.P. no se refiere a conciliaciones prohibidas por la ley (art. 28 Ley 24.685), ya que se encuentran vedadas a las partes porque no se presentan en un pie de de igualdad al conciliar y que la sola satisfacción económica de la víctima de violencia de género de ninguna manera puede considerarse reparación integral.

En virtud de ello, entiende que el Segundo Juzgado Correccional ha aplicado correctamente la ley sustantiva por lo que corresponde el rechazo del recurso de casación articulado.

IV.- Sobre la cuestión a resolver, los Dres. Omar Palermo y Julio Gómez dijeron:

Previo a dar tratamiento al planteo recursivo, corresponde señalar que el mismo reúne los recaudos de impugnación objetiva exigidos por el art. 475 del C.P.P. Ley 6730, toda vez que cuestiona el pronunciamiento emitido por el Segundo Juzgado Correccional en virtud del cual se rechaza la excepción de falta de acción por reparación integral del perjuicio y, por lo tanto, se deniega la extinción de la acción penal, lo que constituye una de las causales expresamente contempladas por la norma aludida y, en consecuencia, resulta susceptible de ser recurrido en casación. De igual modo surge que se han observado los requisitos de impugnabilidad subjetiva, conforme las previsiones del art. 478 inc. 3° del ordenamiento procesal.

Sin perjuicio de ello, de la lectura de la resolución impugnada no se

advierte arbitrariedad alguna, toda vez que ha sido sustentada razonablemente en la norma que rige la materia y las constancias de la causa, entendiendo el magistrado interviniente que *«el abordaje judicial del conflicto investigado en la presente causa no debe agotarse exclusivamente en el gasto económico del imputado o en la pretensión material de la presunta víctima [...], sino que debe proyectar hacia la completa verificación o refutación de la imputación como presupuesto necesario para la prevención y sanción de un acto de violencia contra la mujer que resulta socialmente reprochable»* (resolución impugnada, fs. 215).

En ese orden, cabe aclarar que, aun cuando la reparación integral del perjuicio ha sido consagrada expresamente como una forma de extinción de la acción penal mediante su incorporación al inc. 6 del art. 59 del C.P. dispuesta por Ley 27.147, su aplicación no resulta automática, sino que se encuentra subordinada a la consideración de las particulares circunstancias del caso como ocurre con todos aquellos institutos que regulan relaciones interpersonales que han puesto en juego la vigencia del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, según entendemos, la denominada reparación integral del perjuicio constituye un equivalente funcional a la pena. Esto significa que en aquellos casos en que la pena no resulte el medio más adecuado para la solución del conflicto o, dicho de otro modo, la respuesta penal más idónea, se impone la extinción de la acción por la concurrencia de alguna solución alternativa –como la reparación aludida- y, en consecuencia, el sobreseimiento del imputado.

Dicho esto, no puede soslayarse que para que un equivalente funcional cumpla su función debe implicar, del mismo modo que la pena, una respuesta al delito en su dimensión fáctica, como afectación de un bien, y en su dimensión comunicativa, esto es, como lesión a la vigencia de la norma. De este modo, sólo si la reparación integral del perjuicio responde ambas dimensiones del delito puede ser considerada equivalente a la pena y devenir en la extinción de la acción penal antes referida.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Teniendo en cuenta los conceptos precedentes, cabe preguntarse si este modo de conclusión del proceso resulta procedente en casos de violencia de género como el presente, de acuerdo a la plataforma fáctica fijada por el órgano acusador y confirmada por el Tribunal de Apelaciones (resolución fs. 214). La respuesta negativa se impone.

Es que si bien, en el caso bajo estudio, se ha llegado a un acuerdo entre las partes involucradas –mediante la entrega de la suma de un millón de pesos (\$1.000.000.-) que la víctima ha aceptado de plena conformidad (fs. 202/204)-, el mismo no constituye una reparación integral en la medida en que sólo ha restaurado la dimensión fáctica del daño –al modo de una reparación civil-, manteniéndose el daño comunicativo a la vigencia de la norma.

Ese último daño no resulta una circunstancia de escasa entidad, máxime si se tiene en cuenta el tipo de norma que se presume vulnerada, esto es, la legislación que regula los casos de violencia de género o de violencia contra la mujer, cuya observancia resulta fundamental para el funcionamiento de nuestro orden social.

Dicho de otro modo, si bien se advierte que en el caso de autos se ha producido la reparación del daño, en su dimensión fáctica, lo cierto es que del acuerdo propuesto por la defensa de Estrella como causal de extinción de la acción penal no se derivan consecuencias que impliquen el restablecimiento de la vigencia de la norma que aparece vulnerada, conforme las constancias de la causa.

Por otro lado, se advierte que el *a quo* ha adoptado una solución conforme a derecho, plasmándola en una resolución suficientemente motivada y carente de arbitrariedades que el recurrente con sus argumentos no ha logrado desvirtuar, por lo que corresponde rechazar sustancialmente la pretensión casatoria deducida.

V.- Sobre la misma cuestión, el Dr. José Valerio (por sus fundamentos) expresó:

Del análisis del escrito recursivo presentado, surge que la censura pretendida deviene sustancialmente improcedente por las razones que paso a exponer.

En forma preliminar, cabe mencionar que el art. 461 segundo párrafo última parte del Código Procesal Penal, dispone que “*También deberá rechazarse el recurso cuando fuere evidente que es sustancialmente improcedente*”, es decir que en aquellos casos en que el fondo o sustancia del recurso resulten improcedentes –aún cuando reúna los requisitos de forma para su interposición- el Tribunal de alzada deberá rechazarlo.

Esto significa que “el ad quem, ha considerado formalmente admisible el remedio intentado, y ha entrado a la consideración de la sustancia de los agravios del recurrente y, luego de hacerlo, estima que éstos son manifiestamente improcedentes, razón por la que sin sustanciar el recurso del modo previsto por el rito penal, lo rechaza” (Conf. Cafferata Nores-Tarditti, Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado, T. II, pág. 393).

En el caso de autos, la queja se dirige a cuestionar la resolución que rechaza la excepción de falta de acción por reparación integral del perjuicio, dictada por el Segundo Juzgado Correccional -agregado a fs. 214/215 vta.-, pronunciamiento que reúne los recaudos de impugnabilidad objetiva exigidos por el art. 475 Ley 6730, en tanto deniega la extinción de la acción penal y, por lo tanto, susceptible de ser revisado por la vía casatoria.

Asimismo, se advierte que en el recurso de casación articulado se han observado los requisitos de impugnabilidad subjetiva, en razón de haber sido deducido por la defensa técnica del imputado, conforme las previsiones del art. 478 inc. 3° del C.P.P. Ley 6730.

No obstante ello, debe señalarse que la crítica esgrimida no pasa de ser una mera discrepancia con el modo y posición adoptada por el Tribunal *a quo* al resolver la excepción de falta de acción, basada en la reparación integral del

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

perjuicio, insusceptible de conmovir el acto sentencial, la que a su vez reconoce como presupuesto la doctrina uniforme de nuestro cimero tribunal de justicia, y de éste Tribunal Ad Quem, con lo que se deja ver la evidente y manifiesta improcedencia sustancial del recurso impetrado.

El recurrente no ha logrado demostrar adecuadamente que la motivación de la resolución cuestionada sea insuficiente o que adolezca de arbitrariedades, circunstancia que implicaría una falencia que derivaría en la anulación del pronunciamiento como acto procesal válido. Esto a la luz de la reiterada jurisprudencia de esta Sala en el sentido de que los defectos de la sentencia, para conllevar tal extrema solución, deben revestir una entidad tal que equivalga a la ausencia de fundamentos (Conf., L.S. L.S. 186-427, 153-011, 354-218, 392-94 y 397-177).

Es que, en lo que concierne al fondo del planteo y más allá de la jurisprudencia citada en su respaldo, el impugnante se ha limitado a remarcar la interpretación que a título personal realiza de la normativa invocada, la que sólo aparece como un criterio diverso -conforme él mismo expresa- del adoptado por el *a quo* en virtud de la posición procesal asumida y sin demostrar con ello la inobservancia o errónea aplicación de la ley penal sustantiva por parte del Tribunal cuestionado.

Se comparte el análisis conclusivo al que arribó el *a quo*, respaldado y refrendado en la Alzada por el Sr. Procurador, el que a su vez aparece en línea coincidente con los argumentos expuestos oportunamente por el Fiscal Correccional (208/213).

La reforma introducida mediante ley N° 27.147, en la que se enmarca el dispositivo normativo cuestionado, en nada vino a modificar el ámbito de regulación del instituto bajo análisis (procesal), como así tampoco, el sentido de la jurisprudencia, sino que lo único que hizo fue incorporar tres causales en cuyo efecto se prevé la extinción de la acción penal.

Así, la norma cuya inobservancia plantea el recurrente (Art. 59, Inc. 6° del C.P.) establece que “*La acción penal se extinguirá por:...6) Por conciliación o reparación integral del perjuicio, **de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes;***”(el resaltado me pertenece).

Ahora bien, advirtiendo que nuestro sistema procesal no contiene regulación específica de los institutos incorporados (conciliación y reparación integral), y coincidiendo que nos encontramos frente a dos especies dentro del género “solución de conflicto” como criterio de oportunidad procesal, serán las normas jurídicas que integran el sistema normativo , específicamente las contenidas en la Sección Cuarta del Código Procesal Penal (ley N° 6.730), cuya observancia deba ser controlada por éste Cuerpo.

Sin ingresar en el fondo del planteo recursivo, se advierten dos cuestiones directamente vinculadas, y que hacen luz sobre el mismo: primero, que la aplicación de criterios de oportunidad, conforme el sistema acusatorio de corte adversarial adoptado por nuestra legislación procesal, es resorte exclusivo del Ministerio Público Fiscal atento su rol en la titularidad del ejercicio de la acción penal, conforme el principio general de “legalidad procesal” o mejor llamado “de oficiosidad o de indisponibilidad” (“*El **Ministerio Público** deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de ley.*” <Art. 26, primer párrafo del C.P.P. - ley 6.730, la negrilla y el subrayado me pertenece), con lo cual, toda excepción a dicho principio, necesaria e indefectiblemente, deber reconocer como sujeto determinante, la decisión inicial del mismo.

Es la misma norma la que, luego de sentado el criterio referido, dispone que tal facultad excepcional se debe concretar a través de una petición, la que necesariamente debe ser suficientemente fundada, para que la persecución penal, se “suspenda”, ya sea, objetiva o subjetivamente, (“*No obstante, el representante del **Ministerio Público** podrá solicitar al Tribunal que se suspenda total o parcialmente la persecución penal...*” <Art. 26, segundo párrafo del C.P.P.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

- ley 6.730> la negrilla y el subrayado me pertenece). Así lo ha resuelto en forma reiterada y constante este Cuerpo (L.A. 295 – 090, L.S. 441-230, L.S. 425-045, L.S. 415-149).

El carácter vinculante del consentimiento fiscal sobre el pedido de solución de conflicto se encuentra reconocido por este Cuerpo, en cuyo caso se ha dicho que *“En los supuestos previstos del artículo 26, resulta requisito ineludible, la aquiescencia del Ministerio Público Fiscal, toda vez que resulta ser titular de la acción penal - artículo 83, 84 y concordantes del Código Procesal Penal.”* (Expte. 99.879 - F.C/CARRASCO, WALTER HUGO POR ENCUBRIMIENTO S/CASACION”: LS442 – 011).

Frente al instituto cuestionado, la solicitud del mismo, que incluye obviamente el supuesto de consentimiento frente al pedido formulado por el interesado, debe emerger indiscutiblemente del Sr. Fiscal competente.

De la simple compulsua de autos, no se advierte petición alguna por parte del titular de la vindicta pública. Por el contrario, en dos instancias procesales diversas, pero siguiendo la misma línea argumental, a través de dictámenes, se advierte una oposición referida a la aplicación del criterio de oportunidad que fuera solicitado por la Defensa, esto es, el que primigeniamente pronunciare el Sr. Fiscal Correccional, como así también, aquel por el que evacua la vista conferida el Sr. Procurador General.

A más de ello, de acuerdo a las características de los hechos ventilados en autos, se verifica plena sujeción a los parámetros normativos contenidos en los diversos textos legales por los que se aborda la problemática de la violencia de género, tanto de orden nacional como internacional; dato que profundiza la evidencia del rechazo a la vía casatoria.

Preciso es atender al compromiso internacional asumido por el Estado Argentino a través de su adhesión a la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer" o "Convención

Belém do Pará" de fecha 13 de marzo de 1996, instrumento de raigambre constitucional (artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional), ratificada por ley nacional N° 24.632, quien, en su artículo 7, establece que *"los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:...b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer...f) 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...**"* (el resaltado me pertenece).

En sentido coincidente se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia ("Gongora", entre otros).

En definitiva y por las razones expuestas, esta Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia

RESUELVE:

1.- Desestimar sustancialmente el recurso de casación interpuesto a fs. 217/219 por la defensa técnica de Carlos Gustavo Darío Estrella Penesi (art. 461 segundo párrafo última parte del C.P.P.).

2.- Tener presente la reserva formulada.

3.- Firme la presente, bajen las actuaciones al tribunal de origen, a sus efectos.

REGÍSTRESE. NOTÍFIQUESE.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO
Ministro

DR. JULIO RAMÓN GOMEZ
Ministro

DR. JOSÉ VIRGILIO VALERIO
Ministro
(por sus fundamentos)