

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO
SECRETARÍA PENAL N°2**

SENTENCIA N° 96/2017

Viedma, 8 de mayo de 2017.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “**S., A.R. s/Estafa s/ Juicio s/Casación**” puestas a despacho para resolver, y

CONSIDERANDO:

Que la deliberación previa a la resolución ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.

El señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:

1. Antecedentes de la causa:

1.1. Mediante Sentencia Interlocutoria N° XXX, del XXX, la Sala XXX de la XXX de XXX resolvió -en lo pertinente- hacer lugar a la solicitud de suspensión del juicio a prueba a favor del imputado A.R.S, por el término de dos años, y le impuso determinadas pautas de conducta y la reparación del daño causado, a cuyos fines se fijó la suma de \$ 5000.

1.2. Contra lo decidido deduce recurso de casación la parte querellante, con patrocinio letrado, el que fue declarado admisible por el a quo.

2. Agravios del recurso de casación:

La recurrente se agravia por la ausencia de evaluación de la razonabilidad de la oferta de reparación, para lo cual considera que era necesario vincular el daño causado con las posibilidades económicas del imputado. Señala los antecedentes del caso y su relación con una denuncia por abuso sexual de la víctima querellante en contra del imputado en estos actuados. Alega que aquella no fue escuchada, en tanto su opinión debía ser tenida en cuenta.

Entiende que la víctima se encuentra afectada por el delito contra su integridad sexual que guarda conexión con este, por lo que se trata de una forma de violencia de género y, en razón de ello, no era posible acordar el beneficio de suspensión del juicio a prueba según lo dispuesto por la Convención de Belém do Pará, especialmente en su art. 7° incs. f) y g). También menciona la Resolución IG-001/11 PG y la necesidad de analizar el contexto fáctico y jurídico en el que suceden los hechos.

3. Hechos:

En la audiencia del art. 329 del Código Procesal Penal, conforme la modalidad indicada en la Acordada N° 2/2016 STJRN, la parte querellante ofreció como prueba un expediente proveniente del fuero civil, que incluye el pagaré original motivo de investigación y una serie de actuaciones propias del trámite penal. Por su parte, la defensa solicitó el beneficio de suspensión del juicio a prueba, que la parte querellante rechazó por entender insuficiente el monto ofrecido de reparación. A su turno, el Ministerio Público Fiscal consintió la petición y tal criterio fue acogido por la Cámara en lo Criminal, lo que motiva el recurso examinado.

Según el reproche formulado, en la ciudad de XXX se inició un juicio ejecutivo en el que interviene el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Minería N° 3, para lo cual al señor A.R.S habría falsificado el pagaré en que fundamentó su demanda. El documento era por cuarenta y ocho mil setecientos veinte pesos (\$ 48720) y se puso como deudora, falsificando su firma, a la señora M.J.I con el fin de inducir a error a la señora Jueza doctora Rosana Calvetti para que dictara a favor del imputado una sentencia injusta y así causar perjuicio patrimonial a la mencionada I., en el monto referido. Tal materialidad fue calificada jurídicamente como una estafa procesal en grado de tentativa.

4. Análisis y solución del caso:

La parte querellante se agravia por la ausencia de motivación en la postura del Fiscal de Cámara y la consecuente resolución jurisdiccional. Para ello, insiste en la falta de razonabilidad en el monto patrimonial de la reparación ofrecida y añade que lo ocurrido es propio de un contexto fáctico-jurídico consistente en una situación de violencia de género contra la mujer. Para esto último vincula el expediente civil con otro penal, en el que la víctima denunció al imputado, quien era su empleador, por una agresión sexual.

De acuerdo con el precedente “Góngora” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (del 23/04/13), la suspensión del juicio a prueba no corresponde cuando el delito aparece cometido como una forma de violencia contra la mujer. En tal fallo se interpretó el alcance del art. 7° de la Convención interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (“Convención de Belem do Pará”, aprobada por Ley 24632) y de su considerando 5° surge que, en los términos del artículo primero de dicho instrumento, debe “entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

De tal modo, para los fines del recurso, la frase “violencia de género o violencia contra la mujer” requiere -por un lado- de alguna precisión conceptual y, por otro, de un análisis probatorio pues, según sostiene la defensa, el motivo de la conducta del imputado quedaba demostrado por su relación con otro expediente judicial en donde la querellante denunció haber sido víctima de un abuso sexual por el aquí imputado. En atención a tal hipótesis de cargo, el perjuicio patrimonial que aquí se procuraba tenía origen en aquella imputación.

En cuanto a lo primero, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, define a dicha clase de violencia como “[t]odo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así; como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad...”.

Así, un análisis inicial que referiría a una interpretación auténtica, en tanto la querella no dice que la estafa procesal sea un supuesto de violencia en sí misma sino que lo es por su vinculación con un abuso sexual, hace necesario acudir a la raíz etimológica latina de la palabra “vis”, que significa \fuerza\. En este caso se trataría de la fuerza física o psicológica, que se ejerce contra una persona (o su patrimonio) para conseguir un fin determinado, forzando su voluntad. Entonces, es un tipo de agresión que requiere un acto de fuerza. Atento a dicha interpretación, no sería un acto de violencia la presentación de documentación falsa pues el modo de actuación sobre la voluntad de otro es para que yerre o se equivoque, por un engaño, pero no por la fuerza.

Empero, el análisis normativo del concepto “violencia” -en tanto “violencia de género”- no parece reducirse a la relación con el modo de ejercicio de la fuerza, como entiende la querella, sino que es más amplio, en tanto se encuentra definido por la Ley 26485, su Decreto Reglamentario N° 1011/2010 y, en el orden local, la Ley 4650.

Así, el art. 4° de la primera define a la violencia contra la mujer como “toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta... basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal...”. Entonces, dada tal definición más amplia, la forma o modo “fuerza” para perjudicar a la mujer por el hecho de ser tal es solamente una especie del género violencia.

Esto aparece corroborado en el decreto reglamentario que, al referirse al art. 6° de la norma, advierte que las definiciones sobre violencia traídas en la ley “... en ningún caso pueden interpretarse en sentido restrictivo ni taxativo, como excluyentes de hechos considerados como violencia contra las mujeres por otras normas. Para ello deberá interpretarse la norma de forma armónica y sistemática con lo establecido en el artículo 4°, segundo párrafo de la Ley N° 26.485, y con lo dispuesto en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la

Mujer; la Recomendación General N° 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; los demás Tratados Internacionales de Derechos Humanos y las observaciones y recomendaciones que efectúen sus respectivos órganos de aplicación...”.

En este sentido y como ejemplo de esta postura, la reglamentación del inc. d) de tal artículo incluye como modo de ejercitar la “violencia contra la libertad reproductiva” el no brindar el asesoramiento necesario o la provisión de todos los métodos anticonceptivos a la mujer.

Entonces, en el marco de dicha interpretación más amplia, para lo cual no se acude a la etimología de la palabra “violencia”, a todo evento el engaño de una estafa procesal podría ser una forma adecuada de la violencia contra la mujer.

No ingreso aquí a la problemática de que, por las características del tipo penal mencionado, dicho engaño no se dirige a la querellante sino al magistrado a quien se presenta una documentación falsa, quien en tal caso puede dictar una resolución perjudicial para los intereses económicos de aquella. Digo esto en tanto la voluntad de la víctima mujer no es vencida de modo directo, por ninguna modalidad ilegal, sino por una resolución judicial adoptada por el engaño de quien la dicta.

Lo anterior es así en tanto, de acuerdo con el agravio de la querrela, la situación de violencia se dio no en la estafa por sí misma, sino por su vinculación con un anterior abuso sexual. Esto es lo que daría lugar al necesario motivo de la conducta reprochada, requerido en la figura, es decir, que el hecho se diera en un contexto de violencia de género, en un ámbito de sometimiento, subordinación o relación desigual de poder, para perjudicar a una mujer por ser tal.

Al respecto observo que, desde un aspecto probatorio, la conexidad alegada no puede establecerse sobre la base de los elementos aportados a esta causa pues, como fue reseñado, la parte querellante solamente ofreció el expediente civil en donde se verificaron las circunstancias propias de la estafa, pero no hay ninguna referencia particularizada y seria al proceso penal de abuso en el acta que instrumenta la audiencia, ni lo que surge de la observación de su registro audiovisual permite vincular ambas causas y establecer que la estafa procesal fue pergeñada por el imputado en respuesta a quien lo había denunciado por abuso sexual como un modo de menoscabar su patrimonio y limitar la autonomía de su voluntad.

Destaco finalmente que quien aquí viene recurriendo pidió ante el señor Juez la remisión de las actuaciones al señor Agente Fiscal para que analizara la viabilidad de la aplicación de un criterio de oportunidad (fs. 69), que, de prosperar, análogamente a lo ocurrido con la suspensión del juicio a prueba, habría significado la no realización del correspondiente juicio para definir la responsabilidad del imputado, lo que quita consistencia a la actual oposición que plantea con la invocación de un contexto de violencia de género.

Resta la temática que en definitiva frustró la aplicación de un criterio de oportunidad en aquella primera fase del proceso y posteriormente expresa la discrepancia de la parte querellante con el acusador público y la Cámara del Crimen ante el beneficio otorgado: la motivación de la postura del Fiscal de Cámara en relación con la razonabilidad de la oferta de reparación económica. Brevemente señalo, por ser un criterio conocido, que el dictamen fundado de dicho funcionario obliga a la jurisdicción.

El requisito en cuestión encuentra fundamento normativo en el tercer párrafo del art. 76 bis del Código Penal y exige al imputado hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, a la vez que establece que el “juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente”. Según surge del acta de fs. 375 y vta., y forma parte de las consideraciones en la sentencia cuestionada, la petición de suspensión de juicio a prueba fue sustanciada de modo correcto a la luz del trámite previsto en el art. 316 del rito y, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, su postura fue escuchada y respondida por el propio Fiscal de Cámara.

Nótese además que, a la hora de oponerse en la audiencia, la querellante manifestó que no aceptaba la propuesta porque no le parecía acorde, mientras que su letrado apoderado lo hizo por entender insuficiente la propuesta de reparación económica, por encontrarse alejada de las

posibilidades del denunciado (fs. 375 vta.). Así, en momento alguno fueron esgrimidos reparos específicos referidos cuestiones de violencia de género, que hoy se erigen como parte de los argumentos para la discrepancia.

Por lo demás, en orden a la razonabilidad de la oferta, no hay datos objetivos que permitan entenderla arbitraria, toda vez que ciertamente el código de rito no exige una reparación integral y deja abierta al damnificado la vía civil; asimismo, tratándose de un tema patrimonial, tampoco puede estimarse el daño tomando en cuenta la suma que pretendía cobrarse de modo fraudulento, puesto que el hecho quedó en grado de tentativa. Finalmente, no hay elementos probatorios para descartar que se procuró repararlo en la medida de lo posible.

5. Decisión:

De acuerdo con lo expuesto precedentemente, la aquiescencia del Ministerio Público Fiscal para el otorgamiento del beneficio en trámite era obligatoria para la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma, por lo que propongo al Acuerdo declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto en las presentes actuaciones, con costas. ASÍ VOTO.

La señora Jueza doctora Adriana C. Zaratiegui dijo:

Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTO EN IGUAL SENTIDO.

El señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:

Disiento parcialmente con el voto del distinguido colega doctor Enrique Mansilla, por los motivos que paso a explicitar.

A mi entender, el cuestionamiento a la motivación del dictamen del Ministerio Público Fiscal, y consecuentemente al carácter vinculante que a su postura atribuye la Cámara en lo Criminal, transita por dos aspectos. En síntesis, el primero, vinculado con la ocurrencia en el caso de un supuesto de violencia de género que impediría la suspensión del juicio a prueba, y el segundo, respecto de la razonabilidad de la propuesta de reparación económica.

Sobre la primera cuestión referida nada agregó a lo tratado por mi colega preopinante y me sumo a las consideraciones que expuso respecto de la ausencia de acreditación de la clase de violencia indicada y que mereciesen la adhesión de la doctora Adriana C. Zaratiegui. Destaco que dicha temática no formó parte de la incidencia en la audiencia respectiva, instancia que en lo nuclear transitó por la discusión referida al monto de la reparación ofrecida.

Lo anterior sitúa la labor decisoria directamente en la última de las temáticas reseñadas, en la que circunscribo mi discrepancia con el voto inicial.

En lo que interesa, es doctrina legal reiterada que tanto la conformidad como la oposición, como conclusiones posibles del dictamen del Ministerio Público Fiscal ante una petición de suspensión del juicio a prueba, deben contener el correlato lógico y razonado que contribuya a la estructura de una opinión debidamente fundada.

Asimismo, quedó establecido desde el precedente STJRNS2 Se. 82/96 “Incidente” que tal postura debe contener no solo el recuento de las condiciones objetivas que se verifican para la procedencia del beneficio, sino que el funcionario mencionado debe hacer una valoración subjetiva, sin cuya aprobación no podrá concederlo.

El acta de audiencia de fs. 375 y vta. recoge lo esencial de lo ocurrido en oportunidad del acto procesal del 02/06/2016 y, ante la petición de suspender el juicio, luego del rechazo de la parte querellante por la insuficiencia del monto de reparación ofrecido, el señor Fiscal de Cámara sostuvo “... que las condiciones objetivas para la concesión se encuentran reunidas y que el resarcimiento podrá perseguirlo por la vía correspondiente”, por lo que a renglón seguido solicitó que “... se fijen pautas de conducta por dos (2) años y que el dinero se destine a la Cooperadora del Hospital”. No se produjo, así, la valoración subjetiva señalada en el considerando anterior.

Tan escueta postura pone en evidencia la insustancialidad del dictamen fiscal, que incumple las pautas de motivación adecuadas mencionadas arriba, puesto que no hay referencia alguna a la reparación del daño en la medida de las posibilidades del imputado, omisión funcional que no puede ser satisfecha con el eventual reconocimiento reparatorio que en sede civil pueda obtener la

querellante.

El defecto de fundamentación se traslada a la Sala A de la Cámara en lo Criminal actuante en la especie y hace aplicable la postura que sostuve en anterior oportunidad decisoria -en minoría-, de acuerdo con la cual “[e]l juicio de razonabilidad que realice el Tribunal a cargo de la decisión ha de efectuar una ponderación de la oferta de reparación económica, en relación a la existencia y... extensión del daño, debiendo tener en cuenta las pretensiones de la víctima, y las reales posibilidades del pago del imputado” (cfme. mi voto en STJRNS2 Se. 222/15 “Fernández”, con cita de los precedentes STJRNS2 Se. 48/02 “Ulloa” y Se. 40/05 “Incidente”).

Tal como lo entendí en el fallo STJRNS2 Se. 222/15 “Fernández”, no se ha efectuado aquí un análisis de la proporcionalidad entre la oferta, el daño y las posibilidades económicas del imputado, que permita determinar su sincera intención de superar el conflicto por él suscitado. Recuerdo lo dicho en aquella oportunidad en el sentido de que la reparación referida, además de compensar el daño a la víctima, se erige como “... un modo socialmente constructivo para que el autor sea obligado a dar cuenta de sus actos, ofreciendo a la vez el mayor espectro posible de rehabilitación...” (cfme. Manual de Justicia sobre el Uso y Aplicación de la Declaración de Principios Básicos de Justicia para Víctima del Delito y Abuso de Poder, ONU, 1996, traducción al español en la Publicación N° 3 Víctimas, Derecho y Justicia, de la Oficina de Derechos Humanos y Justicia, Córdoba, pág. 110).

Por lo expuesto, soy de la idea de que debe ser declarado admisible el recurso de casación interpuesto por la parte querellante a fs. 385/390 y vta., lo que propongo al Acuerdo. ASÍ VOTO.

El señor Juez doctor Ricardo A. Apcarian dijo:

Adhiero al voto del doctor Enrique J. Mansilla pues, en lo que me toca dirimir, la razonabilidad de la oferta de reparación ha sido decidida de modo motivado. Esto surge de la propia calificación jurídica de los hechos que, al reprochar un delito contra la propiedad en grado de tentativa, tiene como implicancia la ausencia del perjuicio económico que su consumación traería. Entonces, no aparece desproporcionado el monto ofrecido respecto del daño que aparejaría el inicio de un juicio con documentación falsa. Asimismo, la parte recurrente no ha aportado constancias vinculadas con la medida de las posibilidades de reparación del imputado, por todo lo cual la decisión debe ser confirmada. ASÍ VOTO.

La señora Jueza doctora Liliana L. Piccinini dijo:

Atento a la mayoría conformada con los señores Jueces doctores Enrique J. Mansilla, Adriana C. Zaratiegui y Ricardo A. Apcarian, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).

Por ello,

**EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA
POR MAYORÍA RESUELVE:**

Primero: Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto a fs. 385/390 vta. de las presentes actuaciones por la querellante señora M.J.I., con el patrocinio letrado del doctor C. B., con costas, y confirmar la Sentencia Interlocutoria N° XXX de la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma.

Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos.

Firmantes:

MANSILLA - ZARATIEGUI - BAROTTO (en disidencia parcial) - APCARIAN - PICCININI (en abstención)

ARIZCUREN Secretario STJ