

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 22385/07 STJ

SENTENCIA Nº: 85

PROCESADO: F. J.P.

DELITO: ABUSO SEXUAL

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 11-06-08

FIRMANTES: SODERO NIEVAS – BALLADINI EN DISIDENCIA – AZPEITÍA  
(SIUBROGANTE)

///MA, de junio de 2008.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Víctor Hugo Soderó Nievas, Alberto Ítalo Balladini y Gustavo Alberto Azpeitia -por subrogancia-, con la presidencia del segundo y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “F., J.P. s/Abuso sexual s/Casación” (Expte.Nº 22385/07 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal (texto consolidado), con el planteo de la siguiente: - - - - -

#### CUESTIÓN

----- ¿Es procedente el recurso deducido? - - - - -

#### VOTACIÓN

El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo: - - -

-----1.- ANTECEDENTES DE LA CAUSA:- - - - -

-----1.1.- Mediante Auto Interlocutorio Nº 139, del 11 de julio de 2007, la Sala A de la Cámara en lo Criminal de la Primera Circunscripción Judicial resolvió rechazar el avenimiento presentado a fs. 511/512, realizado entre la víctima A.A., patrocinada por el doctor Roberto Gaviña, el imputado J.P.F. y sus defensores doctores Gonzalo Loriente y Martín Lejarraga, con costas (fs. 545/547 y vta.). - - - - -

-----1.2.- Contra lo decidido, los abogados defensores de J.P.F. dedujeron recurso de

casación, que fue concedido por el a quo y declarado admisible por este Superior Tribunal de Justicia. Durante los diez días de ///2.- Oficina se presenta la señora Procuradora General, cuyo dictamen se agrega a fs. 594/611, por lo que, realizada la audiencia prevista por los arts. 435 y 438 del Código Procesal Penal (texto según Ley 4270), los autos han quedado en condiciones para su tratamiento definitivo.- - - - -

-----2.- ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:- - - - -

----- El recurso de casación se interpone en el entendimiento de que la Cámara no ha valorado debidamente los términos del avenimiento puesto en su conocimiento y consideración, lo que ha llevado a sustentar su rechazo en un supuesto no invocado por las partes. A su criterio, cualquier duda sobre la voluntad de la señora A. acerca del acuerdo debió ser dilucidada mediante la concreción de un breve procedimiento, limitado a una audiencia con la Fiscal de Cámara, para poder así dar uso a la solución alternativa de conflictos que prevé la propia ley de mediación penal.- - - - -

- - - - -

----- Agregan que la falta de reglamentación de la ley de mediación penal (Nº 3987) no fue óbice ni condicionó la posibilidad de una solución alternativa que bien podría haber dado la Cámara al avenimiento al que arribaron las partes, máxime cuando se está ante un presunto delito dependiente de instancia privada.- - - - -

----- Refieren que el precedente “RÍOS” del registro de la Sala A del Tribunal inferior, en el cual se sustentó el rechazo del avenimiento, se funda en una situación jurídica distinta de la de autos, en cuanto allí se reprochaba un delito de acción pública y aquí uno dependiente de instancia privada.- - - - - ///3.--

Asimismo, manifiestan que la Cámara ha soslayado la aplicación de los principios y garantías reconocidos por los arts. 18 de la Constitución Nacional y 22 de la Constitución Provincial, que deberían primar por sobre un vacío legal como el que sustenta la sentencia recurrida.- - - - -

----- Los letrados señalan además que el debido proceso como garantía constitucional ha sucumbido frente al rigorismo formal, pues el a quo ha evitado expedirse y valorar sobre la primacía de dicha garantía.- - - - -

----- Agregan que no “cabe duda alguna del interés jurídico del imputado en pelear por revertir la sentencia en crisis y que ha causado sin lugar a dudas un gravamen irreparable que atenta directamente contra su derecho a la libertad” (sic).-

----- Finalmente, solicitan que se haga lugar al recurso en conformidad con el art. 439 del Código Procesal Penal y se resuelva el caso con arreglo a la ley aplicable, adoptando

el procedimiento tendiente a hacer valer el avenimiento acordado en autos por las partes, para cuyos efectos piden que se fije la audiencia pertinente ante el Ministerio Público.- - - - -

-----3.- DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL:- - - - -

----- La señora Procuradora General dictamina que la decisión por la cual se deniega la aplicación de un criterio de oportunidad no es un supuesto que habilite a la defensa del imputado contra las facultades que son reservadas al ejercicio exclusivo del Ministerio Público Fiscal y en el interés de la víctima en el proceso. Entiende además que puede aplicarse por analogía lo establecido por este Cuerpo respecto del art. 72 del Código Penal en el sentido de que ///4.- el imputado no podría invocar a su favor derechos establecidos a favor de la víctima para la instancia de la acción, de modo que en el caso en estudio el procesado carece de legitimación activa para recurrir y de derecho impugnatorio; sólo tiene un derecho de petición para que se pondere la aplicación de un criterio de oportunidad. Alega luego que al Ministerio Público Fiscal se le ha dado la facultad y no el deber de prescindir total o parcialmente de la acción y el reproche (art. 180 ter C.P.P. -actual 172-), aun cuando le reconoce al imputado la exigencia de que lo decidido se encuentre fundado en los términos del art. 60 del rito. Suma a lo anterior que lo resuelto también carece de definitividad, a diferencia del precedente “MAUNA” (Se. 1/06) del Superior Tribunal, en el que la negativa del magistrado a la aplicación de un criterio de oportunidad ejercido por el Ministerio Público Fiscal ocasionaba un gravamen irreparable; finalmente, agrega que el pedido puede ser reiterado y ponderado en atención a nuevas circunstancias.- - - - -

----- Sin perjuicio de lo expuesto, advierte un vicio invalidante en la resolución de fs. 545/547 y vta. que –por su entidad- implica la nulidad absoluta y justifica la intervención aun de oficio de este Cuerpo, en virtud de estar comprometidas elementales garantías constitucionales, como lo son la defensa en juicio y el debido proceso de la víctima en estas actuaciones (arts. 18 C.Nac. y 22 C.Prov).-

----- Citando un dictamen anterior, sostiene que sólo respecto del Ministerio Público podría darse un supuesto de agravio de imposible o tardía reparación ulterior que///5.- permitiría equiparar la situación a una sentencia definitiva, como sería el caso de que, desoyendo el dictamen de la titular del Ministerio Público y la voluntad de las víctimas, se hubiera accedido a la pretensión de la defensa. Puntualiza que en la Acordada 6/2007 se ha dispuesto: “Art. 5º: El ejercicio de las atribuciones del art. 180 ter y ss. del CPP, por el Ministerio Público Fiscal, además de la previa audiencia con la víctima, deberá

estar debidamente fundado”.- - - - -

----- La Cámara en lo Criminal, afirma, al rechazar el “avenimiento” presentado, no sólo exhibe un excesivo rigor formal en tanto exige la reglamentación de la ley de mediación penal, sino que ni siquiera ha considerado la situación de la víctima, a quien evidentemente la resolución en crisis ha de causar un agravio de imposible o tardía reparación ulterior, que permite equiparar la situación a una sentencia definitiva.- - - -

- - - - -

----- Concretamente, el Ministerio Público Fiscal (Fiscales de grado y de Cámara) tiene la facultad/deber de convocar a una audiencia a la víctima, en los términos del art. 180 ter del Código Procesal Penal (actual 172 -texto consolidado-) y decidir acerca de la aplicación de un criterio de oportunidad, mediante dictamen debidamente fundado (arts. 5 y cdtes. Acordada 6/07 STJ). Se trata de una facultad que sólo puede ejercer el Ministerio Público Fiscal y que habla a las claras de su necesaria e insoslayable intervención.- -

----- La señora Procuradora argumenta además que la intervención del Ministerio Público Fiscal, para los fines de la aplicación de un criterio de oportunidad, no se supe //6.- con el dictamen escrito y a posteriori. La intervención se da en audiencia, con la participación del Ministerio Público previa a la definición de aplicabilidad del criterio. El Fiscal de Cámara (señalado en el rito por el art. 180 quater -actual 173- como dueño de la opinión vinculante) se pronunció a favor de la aplicación del criterio de oportunidad, con lo que dio por válido el avenimiento, y lo hizo fundadamente. Ciertamente es que habría correspondido solicitar, previo a todo, su audiencia con la víctima, como también debió hacer notar al Tribunal que el escrito de la defensa no merecía tratamiento jurisdiccional, por imperio de lo establecido en los artículos precedentemente citados, que indican que es el Ministerio Público quien “a pedido de parte” pondera, sino también por aplicación de la propia ley de mediación penal, complementaria del Código de Procedimiento Penal (arts. 25 tercer y cuarto párrafos y 26); normativa que -si bien al momento de la decisión no se encontraba reglamentada- expresa en su letra el recaudo de ineludible cumplimiento: la intervención previa del Ministerio Público, su exclusiva facultad de disponibilidad reglada de la acción y el carácter vinculante de su determinación para el Tribunal.- -

----- Posteriormente señala que el art. 6 del código adjetivo prescribe que la acción penal pública es ejercida exclusivamente por el Ministerio Público Fiscal y su ejercicio no puede suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos

expresamente previstos en la ley. Entre ellos, el art. 180 bis (actual 171) establece que todos los delitos de acción pública serán perseguibles de ///7.- oficio por el Fiscal, salvo lo dispuesto por el art. 180 ter (actual 172).- - - - -

----- Además, entiende que es menester advertir que el ritual requiere una mediación exitosa, de modo que el legislador dictó la ley de mediación en la que se establece un proceso intrapoder (ante el CEJUME). Pero he aquí que dicha ley -tal como advierte el a quo- no se encontraría vigente por falta de reglamentación. Por ende, al momento de presentarse el avenimiento en esta causa, aún no era obligatorio el proceso de mediación ante el CEJUME, mas en manera alguna puede interpretarse que el art. 180 ter (art. 172) prohíba una mediación por fuera de aquél. No está prohibido, luego, está permitido. Así, estima que la respuesta está dada en el art. 19 de la Constitución Nacional.- - - - -

----- En este orden de ideas, la doctora Piccinini asevera que resulta innegable que el Tribunal no se encontraba facultado para decidir como lo ha hecho. Sus facultades jurisdiccionales estaban constreñidas a dar la intervención legal al Ministerio Público Fiscal, reencauzando el trámite mal orientado desde la defensa en lo que atañe a la presentación efectuada ante un órgano que no era el previsto por el ritual, para -luego de verificada la tarea obligada y necesaria de la Fiscalía y atendiendo a su dictamen fundado- decidir lo que por ley correspondiera, respetando el carácter vinculante de tal intervención.- - - - -

----- En atención a lo señalado, y sin perjuicio de que se rechace el recurso interpuesto por los defensores por falta de legitimación activa, la señora Procuradora considera que ///8.- corresponde que este Cuerpo proceda a anular la decisión en crisis, en tanto se han vulnerado garantías constitucionales al vedar la actividad e intervención obligada del Ministerio Público en la forma que el ritual establece, con el correspondiente reenvío al Tribunal de origen en los términos del art 441 del rito para que, con integración distinta, se sirva ordenar la debida intervención de la Fiscalía de Cámara, la que -previa audiencia con la víctima- deberá ponderar criteriosamente la oportunidad de aplicación del art. 180 ter [172] 6 del Código Procesal Penal.- - - - -

-----4.- INTRODUCCIÓN:- - - - -

----- Resulta necesario resaltar, liminarmente, que la continuidad del trámite ante esta instancia extraordinaria luego de la circunstancia sobreviniente dada por el dictado del Decreto N° 1398/07 del Poder Ejecutivo Provincial (BOP N° 4585, del 14-01-08) ha tenido carácter excepcional, por cuanto la resolución del agravio del recurrente ha

devenido inoficiosa en tanto ha desaparecido el perjuicio actual, de modo que el imputado habría perdido la legitimación activa para recurrir (ver desarrollo de los argumentos infra en el considerando 5) y el auto interlocutorio impugnado, el carácter de equiparable a sentencia definitiva (conf. art. 430 C.P.P., texto según ley 4270; ver desarrollo de los argumentos infra en el considerando 7).- - - - -

----- “La exigencia de gravamen actual como requisito para la procedencia del recurso extraordinario determina la inadmisibilidad de las apelaciones que se basan en agravios futuros o meramente conjeturales (Fallos 293: 163; en el ///9.- mismo sentido ver Fallos 312: 290)” (Se. 71/04 STJRNSP).- - - - -

----- Entonces, la habilitación de la instancia extraordinaria por parte de este Superior Tribunal de Justicia, con estricto carácter excepcional, tiene por finalidad: 1) dejar sin efecto la resolución en crisis por cuanto podría causar perjuicios (conf. considerando 8), y 2) sentar criterio con fuerza de doctrina legal sobre a) la “legitimación activa para recurrir y el derecho impugnatorio del imputado” (ver considerando 5), b) la “oportunidad procesal de la petición de aplicación de un ‘criterio de oportunidad’” (ver considerando 6), y c) las “condiciones para que el auto impugnado sea equiparable a sentencia definitiva” (ver considerando 7).- - - - -

----- En verdad, es la resolución que correspondería al caso computando la totalidad de los preceptos vigentes al tiempo de resolver y el desapego a un ritualismo inútil que permite a su vez fijar las pautas de interpretación del instituto de mediación penal, y por ende la doctrina legal aplicable, de forma de permitir una unificación de los criterios aplicables en orden a un más eficaz servicio de justicia, querido por la reforma del Código Procesal Penal (la Ley 3794 agregó –entre otros- el art. 180 ter -actual 172- al código adjetivo).- - - - -

----- Si la cuestión ha devenido abstracta pero subsiste el interés jurídico en pronunciarse y ello contribuye a despejar dudas e incertidumbres o permite fijar las pautas de política judicial, ello hace que el pronunciamiento sea necesario o conveniente para todos los actores/partes del ///10.- sistema penal.- - - - -

-----5.- LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA RECURRIR Y DERECHO IMPUGNATORIO:- - - - -

----- La señora Procuradora General sostiene que los defensores (en representación del imputado) carecen de legitimación para recurrir y del derecho de impugnación, en virtud de que sólo tienen un derecho de petición para que se pondere la aplicación de un criterio de oportunidad.- - -

----- Sobre la cuestión, este Superior Tribunal de Justicia ha dicho que, en principio, no “puede entenderse como violatoria de las reglas del debido proceso la no-utilización de un criterio de oportunidad por parte del Ministerio Público Fiscal, pues sólo tendría como consecuencia la aplicación de la regla general del principio de legalidad y la continuidad del trámite, en tanto es necesario recordar que ‘la discrecionalidad en la persecución penal fundada en razones de oportunidad’ (Cavallero, ‘Disponibilidad de la acción’, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, N°8-A, pág. 184) se da en aquellos casos en que se dan todas las condiciones para promover y ejercer la acción.- -

-----

----- “[...] Del razonamiento anterior es dable extraer una segunda consecuencia: es que, si bien la negación para aplicar un criterio de oportunidad asentido o propuesto por el Ministerio Público Fiscal podría tener para dicho ministerio consecuencias de imposible o tardía reparación ulterior, ‘... pues se trata del ejercicio, bajo determinadas condiciones, de un tratamiento penal diferenciado del conflicto representado por el hecho///11.- delictivo (Enrique Bacigalupo, «Descriminalización y prevención», en Poder Judicial, 1987, pág. 14), en una estrategia de gestión... que no podría ser ejercida ni replanteada en otra oportunidad procesal, dado que carecería de sentido toda cuestión sobre lo aquí resuelto, ya definida la situación del imputado luego del desarrollo del procedimiento común o de un proceso especial...’ (ver Se. 1/06 STJRNSP), no ocurre lo mismo para el imputado, que sólo se vería sometido a la continuidad del trámite, conforme el principio de legalidad, las reglas del debido proceso (art. 18 C.Nac.) y las garantías derivadas del art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos - acceso a la jurisdicción-, sin perjuicio incluso de la posibilidad de replantear similar solicitud a la aquí deducida, tal como lo sostiene la señora Procuradora en su dictamen” (Se. 7/08 STJRNSP, in re “LERNER”).- - - - -

----- Entonces, la negativa fundada del Ministerio Público Fiscal a la aplicación de un criterio de oportunidad (cuyo trámite –desde el inicio hasta la finalización- pudo ser asentido o propuesto) carece de afectación de derechos y garantías del imputado, y por ello las vías recursivas que éste intente no podrían –en principio- prosperar.- - - - -

----- Sin embargo, el sub examine difiere de esa situación. Así es que a fs. 511/512 la víctima (A.A.), su letrado patrocinante (doctor Roberto Gaviña), el imputado (J.P.F.) y sus defensores particulares (doctores Gonzalo Lorient y Martín Lejarraga) presentaron un avenimiento y en él solicitaron que interviniera la Fiscalía de Cámara y –oportunamente- que la Cámara en lo ///12.- Criminal hiciera lugar a la extinción de la

acción penal (citaron el art. 180 ter inc. 6º C.P.P y la Ley 3987). A fs. 538/543 la señora Fiscal de Cámara solicitó que se le imprimiera al planteo el trámite de mediación y, subsidiariamente, que se suspendiera la tramitación del juicio hasta tanto se reglamente la ley de mediación penal, en tanto no operara la prescripción de la acción penal. A fs. 545/547 vta. se dictó la resolución impugnada. En relación con la cuestión de fondo, la Procuración General dictaminó que corresponde anular tal resolución y dar intervención de la Fiscalía de Cámara para que—oportunamente- proceda a ponderar la aplicación del art. 180 ter. inc. 6 del rito (actual art. 172 inc. 6º C.P.P., texto según Ley 4270).- - - - -

----- En consecuencia, el imputado (parte procesal con legitimación pasiva) no impugna la “no-aplicación” de un criterio de oportunidad o su falta de motivación, sino una resolución jurisdiccional que rechaza un “avenimiento” extrajudicial realizado entre víctima e imputado (y sus respectivos letrados) encuadrado en un criterio de oportunidad. Y más allá de la forma y el contenido del denominado “avenimiento”, lo concreto y real es que la Fiscalía de Cámara y —en esta instancia extraordinaria- la señora titular de los Ministerios Públicos dictaminaron que a dicho “avenimiento” correspondía darle el andamiaje de la mediación penal prevista en el art. 180 ter [172] inc. 6º del código adjetivo y la Ley Nº 3987, para ponderar la posible aplicación de un criterio de oportunidad.- - - - -

----- Por lo tanto, y en el marco de estas circunstancias ///13.- procesales, el imputado es parte procesal legítima y tiene legitimación recursiva activa para que se modifique el auto interlocutorio de la Cámara en lo Criminal que afecta su interés directo y por el que se lo perjudicó en tanto expresó y mantiene la pretensión de la aplicación de un criterio de oportunidad que no fue rechazada por el Ministerio Público Fiscal (arts. 172, 407, 429, sgtes. y ccdtes. C.P.P; 14.5 PIDCP, y 8.2.h CADH).- - - - -

----- Al respecto, se ha señalado que “[n]o cualquier concurrente al proceso puede atacar resoluciones judiciales. En [... principio] sólo las partes tienen legitimación recursiva para lograr que la resolución impugnada sea modificada por el mismo tribunal que lo dictó o uno jerárquicamente superior. Cobra relevancia a la luz de lo expuesto el concepto de ‘interés directo’ que debe descansar en cabeza del impugnante. Pero además el impugnante, debe revestir la calidad de perjudicado por la resolución. Es que considerado en abstracto el derecho de impugnación, desde una vertiente subjetiva, se hermana con la noción de sujeto formal del proceso, lo cual demuestra una capacidad genérica de impugnación. Esa capacidad genérica comienza a recorrer un campo que



limita la vertiente subjetiva puesto que, analizada la cuestión desde un enfoque objetivo o desde el objeto impugnado, sólo pueden ser recurribles los actos procesales susceptibles de ser modificados o sustituidos como tales por la ley. El poder de recurrir concedido en abstracto a los sujetos del proceso equivale a la capacidad procesal de contralor de las resoluciones judiciales siendo que la ley se encarga de ponerle límites para que su ejercicio no redunde en un entorpecimiento del proceso” (Miguel Ángel Almeyra -director-, Julio César Báez –coordinador-, Código procesal penal de la nación. Comentado y anotado, Tº III, ed. La Ley, 2007, págs. 278/280).- - -

-----6.- OPORTUNIDAD PROCESAL DE LA PETICIÓN DE APLICACIÓN DE UN CRITERIO DE OPORTUNIDAD:- - - - -

----- En la interpretación sistemática de la legislación vigente deben ponderarse las razones de economía procesal y buena administración de justicia en cuanto aconsejen otro temperamento, ya que las normas procesales deben entenderse en razón del fin al que tributan.- - - - -

----- En este sentido, el referido “avenimiento” realizado por la víctima y el imputado fue presentado al expediente en oportunidad de estar fijada la fecha de audiencia para debate, lo que motivó su suspensión (por presidencia del a quo, fs. 525).- - - - -

----- La Fiscalía de Cámara, la Sala A de la Cámara en lo Criminal y la Procuración General no realizaron objeciones (formales/sustanciales) sobre la oportunidad procesal de la petición de la víctima y el imputado ni sobre la posibilidad de que el Ministerio Público Fiscal inicie el trámite para la posible aplicación de un criterio de oportunidad.- - -

----- Por mi parte, coincido con la opinión de las partes y de los operadores del sistema penal en cuanto a la temporalidad de la petición y/o del inicio del trámite para la eventual aplicación de un criterio de oportunidad (arts. 6, 172 y ccdtes. C.P.P.; 18 y 72 inc. 22 C.Nac., “pues debe ‘... reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio y reconocido por el art. 14, ap. 3º, inc. c, del ///15.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que tiene jerarquía constitucional, el derecho de todo imputado a obtener, después de un juicio tramitado en legal forma, un pronunciamiento que, definiendo su situación frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal’ (Fallos 323:982)”, conf. Se. 138/05 STJRNSP in re “ZACARÍAS”, entre muchas otras).- - - - -

----- Al respecto y mutatis mutandis, se ha dicho “que el Artículo... carece actualmente de la racionalidad exigida por la Ley Fundamental y por ello debe declararse su invalidez, toda vez que cuando un precepto frustra o desvirtúa los propósitos de la ley en que se encuentra inserto o bien su aplicación torna ilusorios aquéllos, de modo tal que llegue, incluso, a ponerse en colisión con enunciados de jerarquía constitucional, es deber de los jueces apartarse de tal precepto y dejar de aplicarlo a fin de asegurar la supremacía de la Constitución Federal, pues precisamente esa función moderadora constituye uno de los fines supremos del Poder Judicial y una de las mayores garantías con que éste cuenta para asegurar los derechos contra los posibles abusos de los poderes públicos (Fallos: 308:857; 311:1937)” (CSJN, in re “ITZCOVICH”, del 29-03-05, considerando 13).-----

----- En tal inteligencia debe meritarse el límite temporal legislado en el art. 325 del Código Procesal Penal (art. 329 según texto consolidado) como contrario a los fines que persigue el legislador nacional al habilitar una forma ///16.- específica de justicia restaurativa denominada “avenimiento”, criterio aplicable al caso. En este supuesto como en los que se procede con la suspensión del juicio a prueba cuya fuente es directamente el Código Penal, las normas procesales no pueden aplicarse mecánicamente para limitar las posibilidades de acuerdo, recomposición o reparación que acuerdan las partes, ya que la reglamentación no puede entenderse sino como una forma de garantizar eficacia a estos procesos. En esa línea interpretativa se inscribe la opinión de Baigún y Zaffaroni (Código Penal. Análisis doctrinal y jurisprudencial, 2007, Tº 2 B, págs. 447 y sgtes.), aplicable enteramente al caso: “Hace falta aclarar que la previsión legal de los supuestos de admisibilidad de la suspensión del proceso a prueba hace que tal paralización procesal tenga naturaleza de derecho del imputado, y no de mera gracia del poder persecutor. Por ello es que, al concurrir en el caso los presupuestos de admisibilidad legal, la suspensión debe ser dispuesta indefectiblemente”; asimismo “debe entenderse que la conformidad prestada pro el fiscal obliga al órgano jurisdiccional a disponer la suspensión del proceso penal a prueba”. Por eso, el legislador provincial no ha podido sino y solamente disponer de plazos ordenatorios pero no limitar la facultad que las partes podrán ejercer hasta el último acto del juicio, es decir, hasta el cierre del debate. Una interpretación literal o restrictiva obligaría a resolver la inconstitucionalidad, ya que no existen motivos para limitar un acuerdo que las partes libre y voluntariamente pueden celebrar, sin perjudicar el interés público ni desconocer ///17.- las intervenciones del Ministerio Público Fiscal.-

-

----- Por otra parte, también se ha sostenido que “... debe quedar perfectamente establecido que [... la circunstancia es de fecha anterior] al dictado del pronunciamiento de esta Corte [...] De tal manera, y con fundamento en el principio básico según el cual las decisiones del Tribunal deben atender a la situación de hecho y derecho existentes en el momento de pronunciarse, sería un contrasentido sostener ahora [... una decisión] sobre la base de un [requisito legal o] hecho anterior que esta Corte -de haberlo considerado relevante- no podía haber dejado de ponderar al momento de decidir, según lo señalado. Semejante conclusión, por parte del a quo, importaría desconocer la autoridad del pronunciamiento de la Corte, lo que autoriza sin más a dejar sin efecto la sentencia...” (CSJN in re “BUSSI”, del 04-11-2003, La Ley 2004-D,3).- - - - -

- - - - -

-----7.- RESOLUCIÓN EQUIPARABLE A DEFINITIVA:- - - - -

----- Superados los requisitos de legitimación activa para recurrir (ver considerando 5), el auto interlocutorio cuestionado tiene efectos definitivos para el imputado según lo exigido por el art. 430 del código adjetivo, pues la aplicación de un criterio de oportunidad (como facultad del Ministerio Público Fiscal) también tiene por objeto contemplar el derecho del imputado a poner fin a la acción penal del modo más rápido posible (arts. 18 y 72 inc. 22 C.Nac. y 14.3.c PIDCP; vid Se. 7/08), mediante su extinción (art. 173 C.P.P.), con lo que evita la –eventual- imposición de una pena, por lo que el rechazo jurisdiccional a la petición de aplicar un criterio de oportunidad o a la ///18.- solicitud de que se inicie o continúe el trámite ante el Ministerio Público Fiscal para que éste evalúe la posibilidad de aplicarlo no puede encontrar tratamiento adecuado luego del dictado de una sentencia condenatoria.- -

----- La primera petición referida fue realizada por la víctima y el imputado (fs. 511/512) y la segunda por la señora Fiscal de Cámara (fs. 538/543). “En este orden de ideas, y para el desarrollo de tales políticas persecutorias, la decisión del juzgador denegatoria de la adopción de un criterio de oportunidad tiene -para los fines del recurso de casación- caracteres que le confieren definitividad, pues se trata del ejercicio, bajo determinadas condiciones, de un tratamiento penal diferenciado del conflicto social representado por el hecho delictivo (Enrique Bacigalupo, ‘Descriminalización y prevención’, en Poder Judicial, 1987, pág 14), en una estrategia de gestión del Ministerio Público Fiscal que no podría ser ejercida ni replanteada en otra oportunidad procesal, dado que carecería de sentido toda cuestión sobre lo aquí resuelto, ya definida

la situación del imputado luego del desarrollo del procedimiento común o de un proceso especial.- - - - -

----- “De tal modo, ante la imposibilidad de reiterar el agravio, la decisión en tratamiento tiene caracteres de definitividad, toda vez que ocasiona un gravamen irreparable para el ejercicio de los criterios de oportunidad reglado al Ministerio Público Fiscal. En materia de recursos extraordinarios, el concepto de sentencia definitiva está referido a la irreparabilidad del perjuicio por lo que, si ///19.- el agravio no se puede superar por otro medio, el fallo tiene tal condición (ver Alsina, \‘Tratado...’, Tº IV, pág. 296).- - - - -

----- “En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en sentencia del 12 de mayo de 1998 (LL 1998-C, 778, sumario 3), dijo: \‘Corresponde atribuir el carácter de sentencia definitiva a las decisiones dictadas en supuestos en que el derecho invocado podría ser perdido de manera irreversible si no se pudiera exigir útilmente en una oportunidad determinada\’” (Se. 1/06 STJRNSP).- - - - -

-----8.- ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS:- - - - -

----- La parte recurrente se agravia sosteniendo que la falta de reglamentación de la ley de mediación penal N° 3987 no es óbice para la posibilidad de aplicar un criterio de oportunidad. En igual sentido se expidieron la Fiscalía de Cámara y la Procuración General.- - - - -

----- La Cámara en lo Criminal, en la oportunidad de dictar el auto impugnado, argumentó –en lo importante- sobre la ausencia de un proceso de mediación previa y conforme con la jurisprudencia obligatoria sentada por este Superior Tribunal de Justicia en autos “ANTÍN” (Se. 87/05) y “RÍOS” (Se. 44/06), según lo expuesto a fs. 547.- - - - -

----- En estos precedentes se sostuvo: “Nuestro código de rito admite excepciones a [... la] regla general, implementado un principio de oportunidad reglado -ajeno a la pura discrecionalidad del sistema anglosajón-, por lo que los supuestos de no-acusación del artículo 180 ter deben ser utilizados con un criterio de interpretación estricto, que impide la utilización de aquéllos en los que el método de ///20.- resolución alternativo de conflictos seleccionado por el legislador no ha sido implementado para su aplicación” (se hace referencia a la mediación penal prevista en el inc. 7º del art. 172 C.P.P.).- - - - -

----- De tal forma, la resolución en crisis (de fecha 11-07-2007) se dictó luego de

ponderarse el art. 180 ter del código adjetivo (actual 172), la Ley 3987 de mediación penal, la doctrina legal referida y la carencia de reglamentación de la última ley citada.-

-----

----- Ahora bien, como tradicionalmente se ha entendido que las sentencias de este Cuerpo no pueden prescindir de las circunstancias existentes al momento de la decisión, debe ponderarse que mediante el Decreto N° 1398, del 7 de diciembre de 2007 (BOP N° 4585, del 14-01-08), el Poder Ejecutivo Provincial aprobó la reglamentación de la Ley 3987, por lo que esta última ha entrado en vigencia según establece expresamente su art. 26.- -----

----- Al respecto, se ha dicho que es “conocida [la] doctrina legal que autoriza a valorar el tema que se debe decidir tomando en consideración las circunstancias existentes en el momento, aunque fueran sobrevinientes a aquélla. [...] En este sentido cabe recordar que, según conocida jurisprudencia, ‘las sentencias de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento de su decisión, aun en aquellos casos en que ellas fueran sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario’ (ED. 34-330). Con igual interpretación este Superior Tribunal de Justicia se ha expedido en otros precedentes, sentencias N° 92/02, 188/05, 23/06, entre otros ///21.- (ver Se. 67/06 STJRNSP)” (Se. 145/07 STJRNSP; en igual sentido, ver CSJN, in re “Recurso de hecho deducido por Natalia Monti y Sebastián Schwartzman en la causa Asociación por los Derechos Civiles y otros c/Estado Nacional - Poder Judicial de la Nación”, del 21-11-06, considerando 3).- -----

----- Ante esta situación, cabe concluir que no corresponde que este Tribunal se expida sobre el rechazo del “avenimiento” presentado a fs. 511/512 ni respecto de la posibilidad -o imposibilidad- de su homologación o de la aplicación de un criterio de oportunidad con sustento en él. Ello así pues la resolución de la cuestión traída a estos estrados ha devenido inoficiosa, en tanto -de acuerdo con lo señalado- su motivación se ha tornado sustancialmente ineficaz en virtud de la vigencia del Decreto N° 1398/07 y de que “nada obsta a que el pedido [de la víctima y el imputado y/o del Ministerio Público Fiscal] pueda ser nuevamente ponderado” (fs. 602 del dictamen de la Procuración General), ante la variación del plexo normativo que rige la cuestión.- - - -

-----

----- “Que, no obstante, cabe recordar que aun en supuestos en que las cuestiones en litigio habían devenido abstractas, esta Corte ha resuelto que ciertas y particulares circunstancias conllevan la necesidad de revocar la sentencia apelada, en cuanto hubiera

sido materia de recurso (Fallos: 307:2061; 315:123; 316:1673; M.724.XXXVII \Medina, Leandro c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. -residual- s/ daños y perjuicios\, pronunciamiento del 29 de agosto de 2002, entre otros). Así, en tales casos, se entendió que las ///22.- especiales modalidades de las controversias imponían la revocación de los pronunciamientos recurridos, aunque no fuese oficioso pronunciarse sobre el acierto de éstos Fallos: 247:466; 253:346; 257:227 y 307:2061” (CSJN in re “Recurso de hecho deducido por Natalia Monti...”, supra citado, considerando 4).- - - - -

----- Es aplicable al caso esta doctrina, que ha sido adoptada teniendo en miras las consecuencias que determinadas decisiones pueden irrogar a las partes, toda vez que - cualesquiera fuesen los fines para los que podría ser invocada- no cabe descartar que alguna consecuencia gravosa para las partes pudiera ser extraída de un auto interlocutorio que, además de rechazar el “avenimiento”, puso en crisis la facultad del acusador público para prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal (lo que ha merecido la réplica fundada de la Procuración General, fs. 607 y sgtes.) y sostuvo que la legislación procesal carece de operatividad “en tanto y en cuanto no se cuenta con los operadores especializados en llevar adelante” la mediación penal (fs. 546 y vta., también contestado por la Procuradora General a fs. 607 y sgtes.), aspectos todos que han devenido irrevisables en virtud de las circunstancias señaladas (conf. CSJN in re “Recurso de hecho deducido por Natalia Monti...”). Es obligación de los jueces asegurar el acceso a la justicia y la resolución oportuna y en tiempo razonable de los procesos, ordenando las medidas necesarias para concretarlo, sin perjudicar a las partes ni frustrar sus derechos; de allí que este argumento no está abonado por ninguna actividad en tal///23.- sentido, por lo que se convierte en una argumentación dogmática.- - - - -

----- Así, se ha sostenido que “existe un caso, en la medida en que la cuestión... está relacionada con un interés institucional que subsiste al momento del dictado de la presente... Conviene precisar que, actualmente, el interés subjetivo del demandante configurado por su pretensión de que se declare la nulidad de las resoluciones dictadas por la Cámara... es... abstracta... el interés institucional subsiste en dos aspectos”. El primero de ellos es la fijación de doctrina legal y la revocación de la resolución en crisis por los motivos antes señalados (que exceden lo particular del caso). “El segundo se refiere a la posibilidad de repetición del acto, lo que justifica una decisión esclarecedora (voto del juez Petracchi en Fallos: 310:819)” (conf. arg. CSJN in re “BUSSI”, del 13-07-2007).-

-----9.- CONCLUSIÓN:- - - - -

----- En conformidad con lo desarrollado, propongo al Acuerdo: a) declarar inoficioso el pronunciamiento de este Superior Tribunal por haber devenido abstracta la cuestión planteada en el recurso extraordinario; b) sin perjuicio de ello, revocar la resolución recurrida con el alcance indicado (arts. 439 y ccdtes. C.P.P. -texto según Ley 4270-; Ley “P N° 3987” -texto según ley 4270-; Ley “K N° 4199” del Ministerio Público -texto según Ley 4270-; Dec. N° 1398/07, y arts. 18 y ccdts. C.Nac.); c) en cuanto a los criterios de oportunidad (art. 172 C.P.P.), establecer la mencionada doctrina legal sobre la “legitimación activa para recurrir y el derecho impugnatorio del imputado”, la “oportunidad ///24.- procesal de la petición de aplicación de un ‘criterio de oportunidad’” y las “condiciones para que el auto impugnado sea equiparable a sentencia definitiva”, todo ello con costas por su orden en ambas instancias. A todo evento, cabe dejar aclarado que lo resuelto no importa abrir juicio respecto del rechazo del “avvenimiento” presentado a fs. 511/512 ni sobre la posibilidad -o imposibilidad- de su homologación o de la aplicación de un criterio de oportunidad con sustento en él. MI VOTO.- - - - - El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:- - - -

-----1.- Mediante el Auto Interlocutorio N° 139, del 11 de julio de 2007, la Sala A de la Cámara en lo Criminal de la Primera Circunscripción Judicial resolvió rechazar el avvenimiento presentado a fs. 511/512 suscripto por la víctima A.A., patrocinada por el doctor Roberto Gaviña, y el imputado J.P.F. y sus defensores doctores Gonzalo Loriente y Martín Lejarraga, con costas (fs. 545/547 y vta.).- - - - -

----- Para así decidir, se fundó principalmente en que la ley de mediación penal N° 3987 carecía de vigencia en virtud de que no se había dictado la correspondiente reglamentación.- - - - -

-----2.- Contra esa resolución, los abogados defensores de J.P.F. dedujeron recurso de casación, en el que alegan –en lo sustancial- que la falta de reglamentación de la ley de mediación penal no fue óbice ni condicionó la posibilidad de una solución alternativa entre las partes.- -

-----3.- Lo cierto es que a la fecha se aprecia que la Ley “P N° 3987” -texto según Ley 4270- de mediación penal fue ///25.- reglamentada mediante el Decreto N° 1398/07 del Poder Ejecutivo Provincial, publicado en el Boletín Oficial de la provincia N° 4585 en fecha 14 de enero de 2008, con lo cual la citada ley tiene vigencia según su art. 26.- - - -  
-

----- En consecuencia, y advirtiendo que la imposibilidad legal argumentada por la



Cámara en lo Criminal para dar tratamiento a la cuestión planteada quedó superada, propongo al Acuerdo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio N° 139/07 y remitir las actuaciones al a quo para que, con igual integración, dé tratamiento a la presentación.- -

- - - - -

----- Con respecto a las restantes argumentaciones desarrolladas por el señor Juez preopinante, debo señalar que esta propuesta se refiere a la faz formal, por lo que el Tribunal con competencia y atento a la vigencia de la Ley “P N° 3987” -texto según Ley 4270- deberá resolver en consecuencia y, a partir de entonces, si es que estos actuados llegan a esta instancia extraordinaria a través de alguna medida impugnativa, procederé a analizar la factibilidad de la recurribilidad o no de una resolución interlocutoria que resuelva una cuestión de fondo. MI VOTO.- El señor Juez subrogante doctor Gustavo Alberto Azpeitia dijo:- - - - -

----- En principio, a estar a lo expuesto por los señores Jueces que me preceden en orden de votación, expreso mi genérica coincidencia en dar solución a la presente cuestión traída excepcionalmente a conocimiento de este Tribunal teniendo en cuenta la insoslayable circunstancia sobreviviente al fallo en cuestión, configurada por la actual vigencia del Decreto n° 1398/07 del Poder Ejecutivo///26.- Provincial (B.O. 4585 del 14-01-08), reglamentario de la Ley 3987 de mediación penal. Adhiero así a la propuesta de revocación del Auto Interlocutorio N° 139, dictado el 11-07-07 por la Sala A de la Cámara en lo Criminal de la Primera Circunscripción Judicial a fs. 545/547 y vta., el cual resolvió rechazar el avenimiento acordado con el fin de extinguir la acción penal, presentado a fs. 511/512 por la víctima, señora A.A., con el patrocinio del doctor Roberto Gaviña, y por el imputado señor P.F. con sus defensores doctores Gonzalo Lorient y Martín Lejarraga, pronunciamiento que en su oportunidad –desde lo formal- fundó su postura denegatoria precisamente en la ausencia de reglamentación de la ya mencionada ley de mediación penal, y por ende en la falta de operatividad de lo previsto en el correspondiente inciso del art. 180 del Código Procesal Penal (hoy art. 172 según texto Ley 4270 de consolidación), en cuanto a la aplicación del criterio de oportunidad previsto en dicha norma procesal.- -

----- Más, arriba a tal conclusión coincidiendo íntegramente con la postura sustentada por el señor Juez que votó en primer término, doctor Sodero Nievas, en cuanto referida a la especial habilitación de la instancia extraordinaria tanto para dejar sin efecto la resolución de la Cámara en lo Criminal en crisis como así también para plasmar doctrina interpretativa respecto de aspectos procesales trascendentes vinculados con la



aplicación de “criterios de oportunidad”, esto es: la legitimación activa para recurrir en la materia, la definitividad

del auto impugnado y la oportunidad procesal de la petición de aplicación de un “criterio de ///27.- oportunidad” (conf. Se. 67/06 STJRNSP; CSJN Fallos 307:2061, 316:1673 entre otros).- - - - -

----- Al respecto, en primer término –como bien lo remarca el señor Juez de primer voto- cabe advertir que el presente caso difiere de los supuestos en los cuales ya la existencia de negativa fundada del Ministerio Público Fiscal a la aplicación de un criterio de oportunidad, para prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho, o bien la no-aplicación de un criterio de oportunidad asentido o propuesto por el Ministerio Público Fiscal, no legitima –en principio- al imputado para impugnar y recurrir, pues éste sólo tiene un derecho de petición para que se amerite un criterio de oportunidad, y debe estar a la continuidad del trámite de acuerdo con el principio de legalidad y las reglas del debido proceso (arts. 18, 31 y 75 inc. 22º C.Nac.; conf. Dictamen de la señora Procuradora General a fs. 694/611 y Se. 1/06 y 7/08 STJRNSP).- - - - -

----- Así, en la especie, la impugnación del imputado no va dirigida contra una inmotivada negativa fiscal o “no- aplicación” de un criterio de oportunidad, sino frente a una decisión jurisdiccional del propio Tribunal de juicio que, en lo formal, rechazó tratar el “avenimiento extrajudicial” realizado entre la víctima y el imputado con sus respectivos letrados (patrocinante y defensores), no obstante el encuadramiento dado por el Ministerio Público Fiscal en el ámbito de la mediación penal prevista en el ex art. 180 ter inc. 6º del rito, extremo que pone de manifiesto un interés directo y la legitimación del imputado, en los términos del ///28.- ex art. 403 del Código de Procedimientos (hoy 407 conf. Ley 4270), para modificar tal pronunciamiento jurisdiccional y lograr el tratamiento de la pretensión de aplicación de un criterio de oportunidad no rechazado desde el ámbito del Ministerio Fiscal.- - - - -

----- En segundo lugar, también comparto lo consignado por el doctor Sodero Nieva en cuanto se observa definitividad (art. 430 C.P.P. Ley 4270) en el acto procesal en crisis, pues al gravamen irreparable para el ejercicio de los criterios de oportunidad que le ocasiona al Ministerio Público Fiscal el no poder ejercitar en otra oportunidad un tratamiento penal diferenciado del hecho que motivó el proceso se suma el perjuicio al derecho del imputado a poner fin a la acción penal del modo más rápido posible, de modo que en el caso se requiere una decisión de fondo sobre la petición de avenimiento

realizada por la víctima y el imputado, dirigida a la extinción de la acción penal con consentimiento del Ministerio Público Fiscal (conf. arts. 18, 31 y 72 inc. 22° C.Nac.).- -

-----

----- Por último, en cuanto a la oportunidad procesal de la petición de aplicación de un criterio de oportunidad, participo de la postura del doctor Sodero Nievas en cuanto postula la no aplicación mecánica y literal de la norma procesal temporal plasmada en el art. 325 del código adjetivo (hoy art 329 según Ley 4270), en tanto tal proceder limita las posibilidades de acuerdo, recomposición o reparación como forma de garantizar la eficacia del proceso y la superación del conflicto delictual en cuestión. En este sentido, cabe interpretar la existencia de un plazo de ///29.- carácter ordenatorio, no limitativo por consiguiente de una facultad que se podrá ejercer hasta el cierre del debate. ASI VOTO.- -----

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA  
POR MAYORÍA R E S U E L V E :

Primero: Declarar inoficioso el pronunciamiento de este

----- Superior Tribunal de Justicia por haber devenido abstracta la cuestión planteada en el recurso extraordinario.- ----- Segundo: Revocar el Auto Interlocutorio N° 139/07 de la Sala

----- A de la Cámara en lo Criminal de Viedma con el alcance indicado y reenviar la causa al origen para que, con la misma integración, resuelva la cuestión con arreglo a lo desarrollado en los considerandos (art. 441 C.P.P. -texto consolidado).- -----

----- Tercero: Imponer las costas por su orden en ambas

----- instancias.- ----- Cuarto: Registrar, notificar y, oportunamente, devolver.

GUSTAVO ALBERTO AZPEITÍA  
JUEZ SUBROGANTE

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 5

SENTENCIA: 85

FOLIOS: 948/976

SECRETARÍA: 2