

SENTENCIA NUMERO: CIENTO TREINTA Y OCHO

En la Ciudad de Córdoba, a los treinta días del mes de mayo de dos mil trece, siendo las doce y treinta horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de las señoras Vocales doctoras María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos "**B., J. C. p.s.a. lesiones leves calificadas, etc. -Recurso de Casación-**" (Expte. "B", 01/2013), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Dr. A.A.M.P., a favor del acusado J. C. B., en contra del Auto número Trescientos veintiuno del veintisiete de noviembre del dos mil doce, dictado por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Villa Dolores.

Abierto el acto por la Sra. Presidente, se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

I. ¿Se ha aplicado erróneamente el art. 76 bis, cuarto párrafo, del CP, al haberse denegado la suspensión del juicio a prueba, por falta de consentimiento del fiscal?

II. ¿Qué resolución corresponde dictar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. María Esther Cafure de Battistelli, Aída Tarditti y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.

A LA PRIMERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

I. Por Auto n° 321, del 27 de noviembre de 2012, la Cámara en lo Criminal y Correccional de Villa Dolores, resolvió: "*I) No hacer lugar a la solicitud de suspensión del juicio a prueba formulado por el traído a proceso J. C. B., por los hechos que se le atribuyen en las requisitorias fiscales de citación a juicio calificados legalmente de lesiones leves calificadas reiteradas (dos hechos) en concurso real con amenazas reiteradas, agresión con arma y coacción, todo en concurso real (dos hechos)...*" (fs. 212/217).

II. Contra la decisión aludida el Dr. Oscar Antonio Mercau Puertas, defensor del imputado J. C. B., deduce recurso de casación, amparándose en el motivo sustancial (art. 468 inc. 1º del CPP), por errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 76 bis del CP).

Refiere que la resolución impugnada denegó ilegítimamente el derecho a la suspensión del juicio a prueba a su pupilo, toda vez que el *a quo* tomó como vinculante un dictamen fiscal inmotivado dado que, excede el tenor de la norma aplicable al caso la cual en modo alguno excluye del beneficio cuestiones relacionadas con la violencia familiar.

Luego de citar diversos precedentes en los que se hace alusión a los fines del instituto de la *probation*, señala que en el caso de autos y teniendo en cuenta las reglas del concurso nos encontramos ante una pena que parte de un mínimo de dos años de prisión, que B. es un primario, ante lo cual el dictamen fiscal no desarrolla porqué resulta improcedente la condena de ejecución condicional y por consiguiente porqué no podría aplicarse la suspensión del juicio a prueba. En otras palabras, reitera que sólo cuando ese pronóstico de condena condicional

resulta desfavorable, la suspensión se presenta como inconveniente, lo que, concluye, claramente no ocurre en autos.

Por todo ello entiende que el dictamen fiscal carece de calidad vinculante por crear un catálogo punitivo para la represión de aquellos acusados de delitos comprendidos en la problemática de violencia familiar, promoviendo una coerción innecesaria y desproporcionada frente a un imputado primario que, atento la pena conminada en abstracto para los delitos que se le imputan, le sería aplicable la condena condicional y por consiguiente resulta viable la concesión de la *probation*.

Por todo ello, solicita se case el auto impugnado (fs. 227/237).

III. De los fundamentos vertidos en la resolución impugnada se colige que el Tribunal de mérito entendió que el dictamen fiscal denegatorio no se encuentra infundado, sino que en virtud de razones de política criminal relacionadas al hecho que se investiga, requiere la realización del juicio por encontrarse aquéllos comprendidos dentro de la problemática de violencia familiar, razón por la cual resolvió no hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada por el imputado J. C. B., dado que -conforme la reiterada doctrina de la Sala Penal del TSJ- la opinión contraria del fiscal a la procedencia del beneficio debidamente fundada, vincula al tribunal.

IV.1. La queja del recurrente reside en que el *a quo* rechazó el pedido de suspensión del juicio a prueba porque consideró como vinculante un dictamen fiscal denegatorio, que a su juicio, es infundado.

2. A los fines de dar respuesta al citado agravio traído por el impugnante y en relación al requisito del consentimiento del Fiscal para habilitar la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis, 4° párrafo, CP), esta Sala ha sostenido en reiteradas oportunidades que dicha condición resulta insoslayable (TSJ, Sala Penal, "Oliva", S. n° 23, 18/04/2002; "Gómez", S. n° 160, 07/11/2006; "Smit", S. n° 35, del 14/03/2008).

Ello es así, pues el enunciado normativo que proclama el referido requisito, contiene una regla semánticamente autosuficiente, exenta de vaguedades o ambigüedades que lleven a confusión. De consiguiente, la gramaticalidad de la norma *perjudica insanablemente* una interpretación distinta y se erige en vallado insalvable que impide la apelación a todo otro canon de interpretación en procura de arribar a una tésis diferente.

Tal tesis, es consecuencia de la vinculación de este instituto con el principio procesal de *oportunidad*. Evidentemente, puesto que rigen aquí los criterios de política criminal que hacen a la oportunidad de mantener la persecución penal, "deben quedar en manos exclusivas del órgano promotor de la acción y no de quien ejerce la jurisdicción, y el tribunal no está habilitado para examinar la razonabilidad del pedido o de la oposición" (cfr. GARCÍA, Luis M., "La suspensión del juicio a prueba según la doctrina y la jurisprudencia", Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Año II, nros. 1 y 2, Ad Hoc, Buenos Aires, 1996, p. 365; en igual sentido, DE OLAZÁBAL, Julio, *Suspensión del proceso a prueba*, Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 75).

Lo dicho no empece a que, en caso de que el dictamen fiscal, debido a su **palmaria irrazonabilidad** o su **total falta de fundamentación**, consolida el ejercicio arbitrario de una función que le es propia al acusador -la requirente-, el tribunal pueda prescindir, en forma excepcional, de la verificación del requisito legal y conceder la *probation* aun cuando el representante del Ministerio Público se haya expedido en sentido contrario.

Es que, la ley procesal penal de la provincia -n° 8123-, en su artículo 154, se ocupa de la forma de actuación de los representantes del Ministerio Público, estableciendo, en lo que aquí interesa, que los mismos *formularán motivadamente sus conclusiones, bajo pena de nulidad*.

En ese contexto, se ha dicho que el referido dictamen del Ministerio Público Fiscal puede versar sobre si se trata de un caso excluido del beneficio -v.gr., por el monto y clase de pena, o por que en el delito hubiese participado un funcionario público-, o si por las condiciones del imputado y del hecho acusado, no sería procedente la condena condicional.

Además, **la vinculación de la suspensión del juicio a prueba con el principio procesal de oportunidad justifica que el representante del órgano público de la acusación dictamine sobre la procedencia de la *probation* solicitada en casos particulares, haciendo hincapié en razones no estipuladas de conveniencia y oportunidad político criminales** (Bovino, Alberto, *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino*, Del Puerto, Bs. As., 2001, p. 165). Ahora bien, este último extremo no permite que el dictamen pueda estar fundado de cualquier modo, y tampoco impide que su decisión pueda ser sometida a control judicial sobre su legalidad y razonabilidad.

Repárese que, para un ejercicio adecuado de la mentada función, las razones político criminales que el Ministerio Público puede alegar deben versar sobre la conveniencia de la persecución respecto al caso particular que se analiza y deben ser razones que, según el ordenamiento jurídico, puedan ser tomadas en cuenta para una decisión de ese carácter (Bovino, Alberto, *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino*, cit., p. 161).

No resulta ocioso recordar aquí que, las razones que puede alegar el Fiscal al pronunciarse sobre la procedencia de la *probation* no deben apartarse de la doctrina sentada por el Tribunal de Casación, sin desarrollar argumentos que, por su carácter novedoso, no hayan sido considerados aún por este último Cuerpo y revistan potencial idoneidad para modificar la concepción sostenida por tal Tribunal Superior (TSJ, Sala Penal, "Etienne", S. n° 103, 17/10/2003; "Rodríguez", S. n° 46, 31/05/2004; "Brunelli", S. n° 143, 16/12/2005; "Melchior", S. n° 2, 10/2/2006, "Pérez" *supra* cit., entre otros).

3. El Fiscal de Cámara al dictaminar negativamente sobre la procedencia de la suspensión del juicio a prueba realizó un análisis concreto del hecho que se investiga en la presente causa, basando su negativa en cuestiones de oportunidad y conveniencia político criminales.

En este sentido, expuso que sin perjuicio de cumplirse en autos con los requisitos objetivos respecto a la pena conminada en abstracto para el otorgamiento del beneficio de la *probation*, surgen elementos de autos que impedirían la aplicación del instituto.

Reseña que nos encontramos ante dos hechos de lesiones leves calificadas, amenazas reiteradas, agresión con arma, coacción y desobediencia a la autoridad reiterada, cometidos por el aquí imputado en perjuicio de su esposa.

Sobre ellos, refirió que se trata de hechos comprendidos dentro de la denominada violencia familiar o maltrato físico y teniendo en cuenta las previsiones contenidas en las leyes 24.417 y 9.283, corresponde se agoten todas las medidas tendientes al esclarecimiento y sanción de los hechos investigados, como una clara excepción al principio de derecho penal de mínima intervención.

Por todo lo expuesto, normas legales, circunstancia de tiempo, lugar y modo en que se ejecutaron los eventos el Representante del Ministerio Público concluye que no corresponde hacer lugar al beneficio de la suspensión del juicio a prueba (fs. 209/211).

V.1. Del análisis de los fundamentos del dictamen fiscal, se advierte, pues, que su conclusión contraria a la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, en modo alguno carece de fundamentación, extremo que la tornaría arbitraria y consiguientemente, no vinculante para el tribunal al momento de decidir sobre la concesión del mentado beneficio.

Tal como se adelantó, el Sr. Fiscal de Cámara dio argumentos vinculados a razones de política criminal para dictaminar la improcedencia de la *probation*, los cuales se relacionaron con la necesidad de que los hechos que se investigan sean sometidos a debate por tratarse de conductas violentas desplegadas por el aquí traído a proceso en contra de su esposa, hechos de lesiones, amenazas, coacción y agresión que deben necesariamente ser esclarecidos por haberse llevado a cabo dentro y con motivo del ámbito familiar.

En efecto, entendió que **los hechos que aquí se investigan requieren la realización del juicio por encontrarse comprendidos dentro de la problemática denominada como violencia de género y violencia familiar o maltrato físico** por parte de uno de los integrantes del grupo familiar, razón por la cual se deben agotar todas las medidas tendientes a su esclarecimiento y sanción, conforme lo establece la ley nacional 24.417 y la ley provincial 9283.

Entonces, de lo expuesto se infiere claramente que el Representante del Ministerio Público, previo a expedirse sobre la concesión del instituto solicitado por el imputado, se inmiscuyó en el caso particular realizando un juicio de conveniencia y oportunidad político-criminal a los fines de evaluar la pertinencia en el otorgamiento del mentado beneficio. Consecuentemente, luego de realizar un exhaustivo análisis del contexto en que sucedió el hecho (ámbito familiar), la naturaleza del mismo, como así también la normativa vigente, resolvió denegar el beneficio solicitado, por cuanto entendió que esta clase de hechos requiere la realización del juicio a fin de lograr la conclusión del problema.

En este orden, el recurrente soslaya los argumentos de política criminal sobre los cuales hizo hincapié el Fiscal de Cámara para dictaminar en sentido contrario a la concesión de

la *probation*, esto es, sobre la necesidad de que el juicio se realice por el contexto en que sucedieron los hechos y la naturaleza de los mismos (violencia de género y violencia familiar); criterio fundado en directrices internacionales, nacionales y locales que rigen en esta materia. Por consiguiente, nos encontramos ante un dictamen que no carece de fundamentación y que los argumentos dados resultan plausibles, lo cual le permite superar el control judicial de legalidad y razonabilidad, motivo por el cual dicho dictamen, como bien sopesó el *a quo*, le era vinculante.

2. Sin perjuicio de todo lo expuesto y, a mayor abundamiento, debe destacarse, que el dictamen fiscal es congruente con la doctrina de esta Sala conforme los argumentos desarrollados en los precedentes “Guzmán” (S. nº 239, 31/08/2011) y “Romero” (S. nº 377, 16/12/2011), en los cuales se hizo referencia a los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino con relación a los casos de violencia dirigidos a la mujer. Es que, nuestro país a través de la Ley N° 24.632 aprobó la “Convención de Belém Do Pará”, que busca **prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer**.

Este instrumento internacional enuncia una serie de derechos que asiste a la mujer. En particular, define que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, entre los cuales encontramos el *derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral* (art. 2).

Por otra parte, el art. 7, establece deberes para los Estados Partes. En lo que aquí interesa, dispone que los Estados “*condenan todas las formas de violencia contra la mujer*” y se obligan a:

(...) *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).

Asimismo, repárese que en el orden interno, se sancionó la Ley N° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, que reglamentó y concretizó los postulados de la aludida Convención de Belém do Pará.

Pero además, cabe destacar que la orientación político criminal seguida por la Sra. Fiscal de Cámara, como bien lo señaló en su dictamen y lo sostiene esta Sala, se encuentra en armonía con las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresadas en el documento sobre Acceso a la Justicia Para las Mujeres Víctimas de Violencia en las América (Doc. 68, 20/1/2007). Es sabido que la *probation* supone una forma socialmente constructiva que implica también una cierta conciliación o mediación entre víctima y ofensor. En relación a ello, la CIDH señaló: “*su preocupación ante el hecho de que una diversidad de órganos judiciales promueven principalmente el uso de la conciliación durante el proceso de*

investigación como método para resolver delitos de violencia contra las mujeres, sobre todo la intrafamiliar”, cuando es de “reconocimiento internacional que la conciliación en casos de violencia intrafamiliar no es recomendable como método para resolver estos delitos”, ya que las partes no se encuentran en igualdad de condiciones, en varios países “ha quedado claro que los acuerdos realizados en el marco de mediación aumentan el riesgo físico y emocional de las mujeres por la desigualdad” y más aún “generalmente no son cumplidos por el agresor y éstos no abordan las causas y consecuencias de la violencia en sí” (CIDH, Doc. Cit., numeral 161).

Por ello, entre las recomendaciones generales del organismo supranacional, se incluyó el fortalecer *“la capacidad institucional para combatir el patrón de impunidad frente a casos de violencia contra las mujeres a través de investigaciones criminales efectivas, que tengan un seguimiento judicial consistente, garantizando así una adecuada sanción y reparación”*. Asimismo, entre las recomendaciones específicas, se indicó el fortalecer *“la capacidad institucional de instancias judiciales, como el Ministerio Público, la policía, las cortes y tribunales, y los servicios de medicina forense, en términos de recursos financieros y humanos”*.

Siguiendo estos lineamientos la Ley 26.485 en su art. 8 crea el Consejo Nacional de la Mujer, organismo encargado del diseño de las políticas públicas para efectivizar las disposiciones de la presente ley tendientes a la protección integral de las mujeres. Para asegurar el logro de dicho objetivo en su art. 9, inc.” e”, establece que deberá *“Garantizar modelos de abordaje tendientes a empoderar a las mujeres que padecen violencia que respeten la naturaleza social, política y cultural de la problemática, **no admitiendo modelos que contemplen formas de mediación o negociación”** (el resaltado me pertenece).*

En similar sentido al aquí propiciado y en un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación –en lo medular- señaló que: (...) *esta Corte entiende que siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos mencionados [art. 7, primer párrafo, de la “Convención de Belén do Pará] con la necesidad de establecer un “procedimiento legal justo y eficaz para la mujer”, que incluya “un juicio oportuno” (cfr. el inciso “f”, del artículo [7 de la “Convención de Belén do Pará] citado), la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, **la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente**. Este impedimento surge, en primer lugar, de considerar que **el sentido del término juicio expresado en la cláusula en examen resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga a la etapa final del procedimiento criminal** (así, *cf.* Libro Tercero, Título 1 del Código Procesal Penal de la Nación), en tanto únicamente de allí puede derivar el pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, es decir, verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la Convención. (...) En segundo término, no debe tampoco obviarse que el desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el “acceso efectivo” al proceso (cfr. también el inciso “f” del artículo 7 de la Convención) de la manera más amplia posible, en pos de hacer*

valer su pretensión sancionatoria. Cuestión esta última que no integra, en ninguna forma, el marco legal sustantivo y procesal que regula la suspensión del proceso a prueba. De lo hasta aquí expuesto resulta que prescindir en el sub lite de la sustanciación del debate implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la "Convención de Belem do Pará" para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los aquí considerados (CSJN, G. 61. XLVIII., Recurso de Hecho, "Góngora, Gabriel Arnaldo s/causa nº 14.092", 23/04/2013) (los resaltados me pertenecen).

En base a todo lo expuesto y en lo que a la causa respecta, como bien señala el dictamen fiscal, la concesión de la *probation* del aquí imputado frustraría la realización del juicio y con ello la posibilidad de dilucidar en aquél estadio procesal la existencia de los hechos que *prima facie* han sido calificados como de violencia familiar y de violencia contra la mujer, junto con la determinación de responsabilidad que podría haber y de la sanción que, en su caso, podría corresponder.

3. Tal cual ha sido explicitado, la interpretación de la suspensión del juicio a prueba conforme la Convención de Belem do Pará, la legislación nacional y provincial, ha generado una interpretación coincidente acerca de que están excluidos los delitos vinculados con la violencia familiar tanto en la jurisprudencia de la Sala Penal del Tribunal Superior cuanto en la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Cuando al nivel del más Alto Tribunal de la República se consolida una jurisprudencia que considera que la *probation* es contraria a la Convención, para el futuro los tribunales no deberían sustanciar estas peticiones por ser sustancialmente improcedentes con el marco convencional, constitucional y legal. Ninguna chance de viabilidad tendría esa solicitud y, por el contrario, la sustanciación inútil podría aparejar consecuencias negativas para el Estado nacional que se ha comprometido a la realización de "un juicio oportuno".

4. Así las cosas, las razones vertidas por el Sr. Fiscal no resultan arbitrarias, toda vez que ponderando el sentido político-criminal del instituto ha realizado un juicio de conveniencia y oportunidad respecto a la persecución penal del caso en particular respetuoso de los compromisos internacionales asumido por el Estado en esta materia.

Por consiguiente, la pretensión impugnativa que el quejoso hace valer, no puede ser acogida, habida cuenta que el sentenciante, al resolver como lo hizo, actuó conforme a derecho. Insatisfecho uno de los requisitos de procedencia de la suspensión del juicio a prueba, no tenía el Tribunal *a quo* alternativa distinta a la que adoptara, por lo que dispuso adecuadamente negar el beneficio.

Así voto.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal preopinante, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando en consecuencia, de igual forma.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

La señora Vocal del primer voto da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION:

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso de casación deducido por el Dr. Oscar Antonio Mercau Puertas, defensor del imputado J. C. B.. Con costas (CPP, 550/551).

Así voto.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. O. A. M. P., defensor del imputado J. C. B.. Con costas (CPP, 550/551).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y las señoras Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.

Dra. Aída TARDITTI

Presidenta de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia

**Dra. María Esther CAFURE DE BATTISTELLI
Mercedes BLANC G. DE ARABEL
Vocal del Tribunal Superior de Justicia
Tribunal Superior de Justicia**

**Dra. M. de las
Vocal del**

Dr. Luis María SOSA LANZA CASTELLI
Secretario del Tribunal Superior de Justicia