

ESCALA PENAL - MENOR - PENA - PROBATION -  
PROCEDIMIENTO PENAL - TENTATIVA

Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba

Sala Penal

21/10/2010

“E., M.D. s/ probation”

La Ley Online AR/JUR/70510/2010

Córdoba, octubre 21 de 2010.

I. ¿Ha inobservado la decisión aludida lo dispuesto por los arts. 76 bis del C.P. y 4 de la ley 22.278? II. ¿Qué resolución corresponde adoptar?.

A la primera cuestión: La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por auto n° 21, del 18 de junio de 2010, la Cámara en lo Criminal de Novena Nominación de esta ciudad, resolvió -en lo que aquí interesa-: "...Denegar el pedido de suspensión del juicio a prueba, formulado por el Dr. Esteban Rafael Ortiz a fs. 327/328 cpo. 2° de autos en favor del coimputado Manuel Dionisio Echenique por no adecuarse objetivamente al supuesto previsto en la normativa legal..." (fs. 343/344).

II. Contra la decisión aludida interpone recurso de casación el mencionado Asesor Letrado a favor del acusado Manuel Dionisio Echenique, invocando el motivo sustancial previsto en el art. 468 inc.1° del C.P.P. (fs. 353/356).

Luego de reseñar los argumentos vertidos por el Fiscal de Cámara al expedirse negativamente sobre la procedencia del beneficio solicitado, los cuales el Tribunal hace suyos, señala que en los mismos se advierte un yerro jurídico, pues a los

menores puede imponerle pena los juzgados respectivos y, no es obvio, entonces, que por ser el imputado Echenique menor de edad, no pueda registrar antecedentes penales, como es su caso.

No es cierto -como lo sostiene la decisión- que exista un obstáculo insalvable para la procedencia del beneficio, la cual se ubica en el mínimo de la pena del delito que se atribuye al imputado. En tal sentido la impugnación, recuerda que esta Sala Penal se pronunció de manera favorable (Sentencia n° 214, 21/8/2009, "Campos") al examinar pretensiones análogas a las aquí sostenidas, en cuanto a que aún con la escala penal que se fija en la figura atribuida, en el caso de los menores es posible acordar el beneficio solicitado, porque la escala penal prevista para el delito atribuido debe ser reducida conforme al marco punitivo previsto para la tentativa.

De otro costado, afirma que es motivo de agravio el criterio que en perjuicio de los derechos de este menor, se excluye la competencia de la Cámara para entender y resolver sobre la cuestión planteada, so pena de excederse en sus funciones; siendo que ello está totalmente descartado, tal como se aprecia en el precedente de la Sala Penal antes citado.

Incluso -agrega-, es de conocimiento la postura de la Sala Penal con relación a la tramitación y resolución de causas penales por conexión con mayores, donde se encontraren como imputados a resolverle la situación de menores de edad, disponiéndose la no obligatoriedad de la realización del juicio respectivo y la intervención del Juzgado de Menores.

De este modo, en estas actuaciones, al contrario de lo sostenido por el Tribunal actuante, sí se han reunido los requisitos exigidos legal, doctrinaria y jurisprudencialmente, para que se otorgue la suspensión del juicio solicitada en beneficio del menor Echenique.

III.1. El Tribunal de mérito, al rechazar la suspensión del juicio a prueba solicitada, compartió en su totalidad los fundamentos y conclusiones a los que arribó el Fiscal de Cámara.

2. El representante del Ministerio Público se expidió negativamente en orden a la procedencia del beneficio, brindando las siguientes razones, a saber:

La petición que se trata es objetivamente improcedente, en tanto su admisibilidad resulta de la eventualidad que la condena que pudiere recaer, sea pasible de ser dejada en suspenso (art. 76 bis y 26 del C.P.). Que conforme al marco imputativo definido en la pieza acusatoria, tal conjetura es objetivamente inviable, en tanto el mínimo de la escala penal resultante, excede los tres años de prisión.

Si bien la procedencia del instituto de la probation respecto de los imputados menores merece particular interpretación, correspondiendo adoptar a su respecto, siempre que sea posible, medidas alternativas a la aplicación de la pena privativa de la libertad (CSJN "Maldonado"), no es menos cierto que, conforme al sistema normativo que los rige, la competencia de la Cámara del Crimen, en los casos de proceder su juzgamiento junto a mayores, se circunscribe a su eventual declaración de responsabilidad, dado que la necesidad, entidad, determinación y modalidad de la sanción del primero, compete exclusivamente al Juez de Menores (art. 50 ley 9053). Por la misma razón, es que con apego a las disposiciones de fondo (ley 22278) y requerimientos procesales propios de aquel Fuero (ley 9053), corresponderá evaluar las alternativas a la sanción que el mismo sistema prevé. En tal sentido, dicho marco regulatorio contempla disposiciones expresas que consideran soluciones análogas aún más beneficiosas que la probation, incluso para supuestos que -como el presente- ésta es objetivamente improcedente. Es por ello que, de hacer lugar a lo peticionado,

el Sentenciante excedería el marco de su competencia dado que, en un caso como el presente, donde la suspensión de juicio a prueba, es inviable (art. 76, bis sentido contrario, C.P.), y en el que por dicha razón, corresponderá que la situación legal del inculpado sea resuelto por un órgano jurisdiccional diferenciado, al aplicar indebidamente el instituto, se privaría a aquél de proceder conforme a derecho pueda corresponder, sea imponiendo una pena efectiva, o dejándola en suspenso, o aún no imponiéndola (art. 4 ley 22278); finalmente, la circunstancia -sostenida como fundamento de la pretensión- de que el Tribunal de Menores le ha impuesto a Echenique "su tratamiento tutelar en el que goza de la libertad asistida", no invalida lo precedente, en tanto cualquier medida, exigida como condición para una hipotética individualización de pena (4 inc. 3° ley 22278). Concluye, reiterando que el pedido de suspensión del juicio a prueba de que se trata no se adecua objetivamente al supuesto previsto por la normativa legal, por lo que no debe hacerse lugar a lo solicitado.

IV. Como puede observarse, el núcleo de la discusión traído a estudio de esta Sala radica en determinar si la concesión de la suspensión del juicio a prueba, solicitada a favor del menor Manuel Dionisio Echenique, sería favorable a sus intereses. Ello es así, pues -a juicio de la defensa- tanto el dictamen fiscal como la decisión del a quo que hace suyo las razones de aquel resultan arbitrario al no reparar que la ley 22278 establece que en caso de necesidad de pena, el juez debe reducir la escala penal correspondiente al delito atribuido en la forma prevista para la tentativa.

Sobre la aludida cuestión tuvo oportunidad de expedirse esta Sala en un reciente precedente, "Campos" (S. n° 214, 21/08/2009), por lo que las consideraciones que allí se vertieron resultan de suma utilidad para los presentes actuados.

En el referido precedente se dijo que, para dar una acabada respuesta a la pretensión del recurrente, se impone examinar, en primer término, si es posible suspender el juicio a prueba (arts. 76 bis a 76 quater C.P.) seguido en contra de un menor. Para luego analizar si las normas contenidas en la ley 22278 en orden a la imposición de una pena reducida -conforme a las reglas de la tentativa- puede examinarse al pronosticar la condicionalidad de la hipotética condena para la procedencia del beneficio (CP, 76 bis, cuarto párrafo).

1. La suspensión del juicio a prueba y el proceso de menores.

a. Sobre el tema aludido en el título que antecede, esta Sala ya ha tenido oportunidad de sostener que el Derecho Penal juvenil tiende hacia la solución no punitiva de los conflictos generados por menores a raíz de conductas contrarias a la ley penal.

En este sentido, se ha afirmado que la situación del menor que ha cometido un delito tiene una regulación especial con relación a la establecida para el adulto, que en aras de protección de aquel, establece institutos particulares ("Moreira", S. n° 11, 5/3/1999; "Nadal", S. n° 8, 1°/3/2002; y "Tapia", S. n° 106, 31/10/2003).

Concretamente, se ha subrayado que el marco punitivo al que se refiere el derecho penal juvenil, fuertemente condicionado por el principio de mínima suficiencia, dispone que la detención de menores debe limitarse a casos excepcionales. Debe restringirse en cantidad ("último recurso"), en tiempo ("el más breve plazo posible") y sin excluir la posibilidad que el menor sea puesto en libertad, aún, antes del cumplimiento de la condena, por resultar más vulnerables a las influencias negativas del encierro, conforme las directrices fijadas en las "Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores" ("Reglas de Beijing") (19.1), aludida en el preámbulo de la "Convención sobre los Derechos del Niño", de jerarquía

constitucional (art. 75 inc. 22) y en las "Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad" (Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113 del 14/12/1990) (2) (T.S.J., Sala Penal, "González", S. 108, 28/11/2001; "Tapia", supra cit.).

Asimismo, otra manifestación del principio de mínima suficiencia en cuanto al Derecho Penal de menores, es la consistente en que la necesidad o no de la imposición de una sanción y eventualmente su reducción en la forma prevista para la tentativa, depende, principalmente, del resultado del tratamiento tutelar (art. 4° de la ley 22278), cuya finalidad es proteger y reencausar al menor para que pueda desempeñar un papel constructivo y productivo en la sociedad ("Moreyra" y "Nadal", supra cits. y "Bustamante", S. 122, 25/11/2004, Cfr. Gonzalez del Solar, José H., "Tratamiento tutelar (art. 4° de la ley 22.278). Conceptualización jurídica", Foro de Córdoba, año n° IV, n° 20, 1994, pág. 41; id. autor, "Necesidad de la pena en el régimen aplicable a menores eventualmente punibles", Foro de Córdoba, año n° XII, n° 69, 2001, pág. 56).

Es más; se ha aclarado que el tratamiento tutelar posterior a la declaración de responsabilidad, o bien el cumplido previamente a la sentencia conforme a una interpretación progresiva de los derechos humanos, no es otra cosa que un instituto de probation, en tanto la imposición de pena dependerá de su resultado y del modo en que éste se conjugue con otras variables -modalidades del hecho, antecedentes e impresión directa recogida por el Juez- en orden a establecer la peligrosidad delictiva del menor, como pauta de estimación de su necesidad en el caso concreto. Y que en la medida en que el tratamiento tutelar puede adquirir diversas modalidades, el Tribunal debe escoger la que más se adapta a sus necesidades educativas y a los principios de rehabilitación, proporcionalidad y mínima suficiencia que impone la normativa nacional y

supranacional (Conv. de los Derechos del Niño, arts. 40.1 y 4.4, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores -Reglas de Beijing-, arts. 5.1, 18.1, etc.) ("Bustamante", supra cit.).

b. Precisamente, una de las alternativas previstas en el Derecho Penal vigente a fin de lograr una prevención especial positiva sin condena, es el beneficio de la suspensión del juicio a prueba (arts. 76 bis a 76 quater C.P.).

En este sentido, esta Sala ha sostenido en reiteradas oportunidades que el referido beneficio procura lograr el fin de prevención -que esencialmente es el que debe cumplir la ley penal- por medio del efecto resocializador de las reglas de conducta que se le imponen al imputado, sin necesidad de una sentencia condenatoria (Ver "Gobetto", S. 37, 6/8/1997; "Boudoux", S. 36, 7/5/2001; "Avila", S. 18, 10/4/2002; "Oviedo", S. 36, 9/5/2003; "Ludueña", S. 71, 3/8/2005; "Sagripanti", S. 145, 21/12/2005 -entre otros-).

Lo anterior implica asignarle al derecho penal una función social distinta a la de un instrumento exclusivamente punitivo y -por ende- estigmatizante (De la Rúa, Jorge, Código Penal argentino. Parte General, 2da. edición, Depalma, Buenos Aires, 1997, pág. 1167, pto. 4; Núñez, Ricardo C., Manual de Derecho Penal. Parte General, 4ta. edic. actualizada por Roberto E. Spinka y Félix González, Lerner, Córdoba, 1999, pág. 216; Vitale, Gustavo L., Suspensión del proceso penal a prueba, 2da. edición actualizada, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, pág. 57).

c. En abono de lo anterior (esto es, respecto de la posible aplicación de la probation en el régimen penal juvenil), cabe resaltar que nuestro derecho positivo no ha excluido de la posible aplicación de este beneficio a los delitos cometidos por menores (ver art. 76 bis C.P.).

Es más: resultaría un contrasentido que la suspensión del juicio a prueba fuera acordada a los mayores de edad y no a los menores, máxime cuando el régimen penal juvenil tiende al mismo fin que el perseguido por aquel instituto, a saber: la resocialización sin condena (ver supra, a).

d. Por último, aunque sobre el punto aquí tratado existen escasos trabajos doctrinarios, los mismos apoyan la compatibilidad entre el régimen penal juvenil y la suspensión del juicio a prueba (Cfr. Martínez, Félix Alejandro, Derecho de menores. Algunas cuestiones procesales y constitucionales, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2006, págs. 135 y 136).

2. La pena a tener en cuenta para la procedencia de la probation cuando la misma es solicitada a favor de menores de edad.

Sobre el tópico bajo examen, este Tribunal Superior de Justicia ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en reiteradas oportunidades.

a. Desde el precedente Balboa (S. 10, 19/3/2004) esta Sala Penal -por mayoría- adscribió a la denominada "tesis amplia", que supedita la procedencia de la probation (CP, 76 bis, cuarto párrafo) a una hipotética pena en concreto no mayor a tres años de prisión, tal como lo establece la ley penal respecto de la condena condicional (art. 26 C.P.).

Para expedir la aludida conclusión se acudió a una interpretación sistemática en procura de armonizar las regulaciones de los institutos aquí implicados.

En ese marco, se señaló que a partir del rango constitucional de los principios de mínima suficiencia, y el de máxima taxatividad interpretativa, las disposiciones legales relativas al requisito de la pena a considerar a los fines de hacer procedente el instituto de la suspensión del juicio a prueba, constriñen a la adopción



de la tesis amplia, pues resultaría un contrasentido que un tribunal, aunque estimara prima facie procedente la condena condicional a favor de un imputado antes del inicio del debate, no pudiera, a su vez, otorgarle el beneficio de la probation (en aquellos casos en que sean compatibles ambos institutos), y debiera proseguir el juicio para llegar sin necesidad a aquel más gravoso resultado, a costa de una condena que pudo evitarse si se ha logrado la readaptación por medio de la observancia de las reglas de conducta y la reparación de la víctima.

Así las cosas, se sostuvo que la procedencia de la probation siempre exige una hipotética condena condicional, y -por ende- una posible futura condena a pena de prisión no mayor a tres años (art. 26 en función del 76 bis, párr. 4to., C.P.).

b. En el caso, el Tribunal a quo construye la denegatoria de la suspensión del juicio atento a que el mínimo de la escala penal previsto para el delito atribuido a los acusados no permiten pronosticar que, en caso de condena, la misma va a ser dejada en suspenso. Tal conclusión es resistida por la defensa del menor Echenique, pues considera que al realizar la referida prognosis se incurrió en una interpretación arbitraria del artículo 76 bis, cuarto párrafo, del Código Penal, al no tener en cuenta el marco punitivo atenuado que prevé el artículo 4 de la ley 22278.

A nuestro ver le asiste buenas razones a la pretensión del impugnante.

Es que cuando la suspensión del juicio a prueba es solicitada a favor de menores de edad, el análisis de las circunstancias del caso que debe realizarse para pronosticar una eventual condena condicional (CP, 76 bis, 4° párr.), debe enmarcarse dentro de la escala penal reducida en la forma prevista para la tentativa (art. 4 de la ley 22278).

Ello es así, pues una interpretación que no considere la última de las normas mencionadas lleva aneja un ensanchamiento de la punibilidad, contradictoria con el paradigma que proclama un régimen penal juvenil orientado a respuestas no punitivas de los conflictos que los menores tienen con ley penal o -en su caso- de una responsabilidad atenuada por los hechos que los mismos cometieran.

Por lo demás, debe considerarse que si bien para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304:1820; 314:1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313:1149; 327:769). La observancia de esa regla general no agota la tarea de interpretación que debe realizarse en el sub examine, puesto que el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con los principios políticos criminales que caracterizan al derecho penal juvenil, y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal.

### 3. Análisis del hecho bajo examen.

Una vez aceptado que a los fines de determinar la pena que debe tenerse en cuenta para la concesión de la probation solicitada por menores debe valorarse la escala penal reducida prevista para la tentativa, conforme lo establece el artículo 4 de la ley 22278, cabe ahora examinar si las circunstancias del presente caso permiten pronosticar una hipotética condena condicional (art. 26 en función del 76 bis, párr. 4to., C.P.).

Adelantamos nuestra respuesta afirmativa sobre ese respecto. Damos razones:

En primer término, los dos hechos atribuidos al acusado Manuel Dionisio Echenique, tal como aparecen descriptos en la acusación, encuadran en la figura del art. 167 quáter 1° párrafo, 1° inciso, el cual establece una pena de cuatro a diez años de prisión (ver fs. 290), y que, conforme la regla prevista por el artículo 4 de la ley 22278 la sanción puede determinarse en una pena de dos años y ocho meses a cinco años de prisión para cada delito que a él se le atribuye. Al ajustarse dicho marco punitivo a las reglas previstas para el concurso de delitos (CP, 55, primer párrafo), la pena que se le deberá aplicar al acusado en el caso que recayere condena, deberá ubicarse entre los dos años y ocho meses de prisión y los diez años de la especie de pena aludida; siendo el mínimo de la escala penal a tener en cuenta menor a los tres años de prisión, lo cual hace posible una futura condena condicional.

Además, en autos se dan los restantes requisitos legales (esto es, primera condena, e indicios sobre inconveniencia de la aplicación efectiva de la pena privativa de la libertad) para sostener que, prima facie, procedería el referido beneficio de la condena condicional a favor del menor Manuel Dionisio Echenique.

Para arribar a la aludida conclusión, también resulta de suma relevancia que el perjuicio patrimonial resulta escaso, y se limita a los daños ocasionados al cerramiento de Piñeiro y de Amalfi, por cuanto los equinos sustraídos fueron recuperados inmediatamente después del desapoderamiento.

Por último, cabe observar que, si bien el dictamen fiscal en los presentes autos sostuvo la improcedencia del beneficio de la probation, el mismo se asienta en una interpretación de derecho común (art. 76 bis, párrs. 1ro, 2do, y 4to., C.P.), que resulta corregida por la vía casatoria ahora utilizada. Por ello, el

mentado dictamen no resulta vinculante respecto de la resolución aquí recurrida.

Es que, de interpretarse lo contrario, no se permitiría el control casatorio de una interpretación de derecho común, sobre la que -en definitiva- se basa el fallo denegatorio del beneficio en cuestión; todo ello, en desmedro del derecho de defensa del imputado, quien debería soportar una resolución que le ocasiona un gravamen irreparable (arts. 18 C.Nac.; 40 C.Prov., 185 inc. 3ro., y 469 C.P.P.)(T.S.J., Sala Penal, "Gobetto", A. n° 27, 16/4/1996; "Cresta", A. n° 291, 18/9/2000; y "Rigatuso c/ Orosz", A. n° 306, 8/8/2001).

En atención a la tutela del mentado derecho de defensa del imputado, la función nomofiláctica de este Tribunal, a través del motivo sustancial de casación, autoriza a prescindir el dictamen fiscal emitido en la presente causa, por resultar contrario a la interpretación de derecho común aquí sostenida (T.S.J., Sala Penal, "Quintana", S. 91, 22/10/2002; "Lavra", S. 101, 3/12/2002; y "Pignol", S. 3, 25/2/2003).

En consecuencia, a la primera cuestión planteada, respondemos afirmativamente.

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

I) Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde hacer lugar al recurso de casación deducido por la defensa del acusado Manuel Dionisio Echenique, en consecuencia, debe casarse la resolución impugnada, en cuanto dispuso no hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba realizado a favor del referido imputado, en virtud de no adecuarse objetivamente al supuesto previsto en la normativa legal, en lo referente a la posibilidad de un pronóstico positivo de condenación condicional.

II) En su lugar, corresponde no tener en cuenta el referido pronóstico, al estimar que, prima facie, procedería en el presente caso una futura condena de ejecución condicional (art. 26 en función del 76 bis, párr. 4to, C.P.). Además, corresponde reenviar los presentes autos al tribunal de origen, a fin de que se pronuncie acerca de la procedencia o no de los restantes requisitos relativos a la suspensión del juicio a prueba solicitada a favor del imputado, sobre los cuales aún no ha emitido juicio (arts. 76 bis y 76 ter C.P.).

III) Por último, no corresponde imponer costas por lo actuado en esta sede, en virtud del éxito alcanzado (arts. 550 y 551 C.P.P.).

Así voto.

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

Los señores Vocales preopinantes, dan, 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 Dra. Aída Tarditti, 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: I) Hacer lugar al recurso de casación deducido por la defensa del acusado Manuel Dionisio Echenique, en consecuencia, debe casarse la resolución impugnada, en cuanto dispuso no hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba realizado a favor del referido imputado, en virtud de no adecuarse objetivamente al supuesto previsto en la normativa legal, en lo referente a la posibilidad de un pronóstico positivo de condenación condicional.

II) En su lugar, corresponde no tener en cuenta el referido pronóstico, al estimar que, prima facie, procedería en el presente caso una futura condena de ejecución condicional (art. 26 en función del 76 bis, párr. 4to, C.P.). Además, corresponde reenviar los presentes autos al tribunal de origen, a fin de que se pronuncie acerca de la procedencia o no de los restantes requisitos relativos a la suspensión del juicio a prueba solicitada a favor del imputado, sobre los cuales aún no ha emitido juicio (arts. 76 bis y 76 ter C.P.). III) Sin costas (arts. 550 y 551 C.P.P.).

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. — Aída Tarditti. — María Esther Cafure de Battistelli. — María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.