

TSJ, Sala Penal, S. n° 377, 16/12/11, autos “ROMERO, Jesús Alberto p.s.a. Lesiones Leves Calificadas, etc. – Recurso de casación-“. Vocales: Tarditti, Cafure de Battistelli y Blanc G. de Arabel.

SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA- REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA-
CONSENTIMIENTO DEL FISCAL- CASOS EN QUE PUEDE PRESCINDIRSE DEL
ALUDIDO REQUISITO- MATERIA SOBRE LA QUE DEBE SUSTENTARSE EL DICTAMEN
FISCAL NEGATIVO - REQUISITOS LEGALES- RAZONES DE POLÍTICA CRIMINAL-
CASOS RELACIONADOS CON VIOLENCIA FAMILIAR - DIRECTRICES EMANADAS DE
DOCUMENTOS INTERNACIONALES.

SENTENCIA NUMERO: TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE

En la Ciudad de Córdoba, a los dieciséis días del mes de diciembre de dos mil once, siendo las once horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, con asistencia de las señoras Vocales doctoras Aída Tarditti y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos "**ROMERO, Jesús Alberto p.s.a. Lesiones Leves Calificadas, etc. - Recurso de Casación-**" (Expte. "R", 09/2011), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Dr. Gustavo Eduardo Celli, a favor del acusado Jesús Alberto Romero, en contra del auto número nueve del catorce de febrero del dos mil once, 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. Aída Tarditti, María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.

A LA PRIMERA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por Auto n° 9, del 14 de febrero de 2011, la Cámara en lo Criminal y Correccional de Villa Dolores, resolvió: *“I) No hacer lugar a la solicitud de suspensión de juicio a prueba formulado por el traído a proceso Jesús Alberto Romero, y encontrándose vencido el término de citación a juicio y atento a lo dispuesto por el art. 367 CPP, oportunamente, fíjese audiencia de debate (art. 76 bis cuarto párrafo a “contrario sensu” CP)”* (fs. 61/63).

II. Contra la decisión aludida el Dr. Gustavo Eduardo Celli, abogado defensor del acusado Jesús Alberto Romero deduce recurso de casación, amparándose en el **motivo sustancial** previsto en el art. 468 inc. 1 CPP, toda vez que a su entender el *a quo* ha aplicado erróneamente el art.76 bis 4to párrafo del CP al considerar vinculante un dictamen fiscal, a su juicio, infundado (fs. 72/74).

Refiere que la negativa del Representante del Ministerio Público tiene como fundamento el pronóstico de pena efectiva que le correspondería a su defendido en el caso de ser condenado por tratarse los hechos de autos de situaciones relacionadas con violencia familiar, en concordancia con lo dispuesto por la ley

provincial n° 9283, la ley nacional 24.417 y los tratados internacionales que obligan a investigar, perseguir y juzgar dichas conductas.

Alega que no ha tenido en cuenta el derecho penal de mínima intervención y el derecho que tiene el imputado a no ser juzgado, derecho reconocido a todo ciudadano, salvo cuestiones de trascendencia social en las cuales el no juzgamiento aparecería como “certificación de impunidad”.

Refiere que la normativa existente funcionó a la perfección a punto tal que de ninguna manera se da la hipótesis de imposibilidad de cese de la conducta delictiva denunciada, por cuanto el denunciado fue de inmediato excluido del hogar, con lo cual el peligro desapareció y nada indica que el juzgamiento y condena de su defendido vaya a aumentar los niveles de seguridad familiar.

Contrariamente a lo invocado por el Sr. Fiscal, el juicio penal es contraproducente y negativo. En efecto, el criterio sustentado es erróneo por lo que el mismo es susceptible de ser dejado sin efecto por el juzgador. Ello así, pues los criterios de persecución no son patrimonio exclusivo del ministerio público, sino que pueden ser sometidos a revisión o control del Poder Judicial.

Finalmente, indica que en autos se encuentran cumplimentados la totalidad de los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el instituto solicitado, resaltando que el motivo esgrimido por el fiscal para su denegatoria no resulta válido, agregando que ello ya se encuentra presente en las decisiones legislativas, como por ejemplo, en la exclusión inmediata del denunciado del domicilio familiar.

III. De los fundamentos vertidos en la sentencia se colige que el Tribunal de mérito entendió que el dictamen fiscal denegatorio se encuentra debidamente fundado, razón por la que resolvió no hacer lugar a la suspensión de juicio a prueba

solicitada por el acusado Romero, por cuanto, conforme a la reiterada doctrina de la Sala Penal del TSJ, la opinión fiscal contraria a la procedencia del beneficio debidamente fundada, vincula al tribunal.

IV.1. De la atenta lectura de los argumentos expuestos por el recurrente se infiere que su queja reside en que el *a quo* no ha hecho lugar al pedido de suspensión de juicio a prueba pues ha considerado como **vinculante el dictamen fiscal denegatorio**, a su juicio, **infundado**.

2. A los fines de dar respuesta al agravio traído por el impugnante, debemos recordar, previamente, los fundamentos que hemos vertido en precedentes anteriores.

a. En reiteradas oportunidades este Tribunal Superior de Justicia ha sostenido que **el consentimiento del Fiscal resulta insoslayable para habilitar la suspensión del juicio a prueba** del art. 76 bis, 4to. párrafo C.P. (T.S.J., Sala Penal, "Oliva", S. n° 23, 18/4/2002; "Gómez", S. n° 160, 7/11/2006; "Smit", S. n° 35, del 14/3/2008).

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 *télesis* diferente.

Tal tesitura, 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).

b. Lo dicho no impide que, en caso en 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*.

c. 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).

Pero 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 (T.S.J., 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 si bien en autos se cumple el requisito objetivo respecto a la pena conminada en abstracto para el otorgamiento del beneficio de la probation, el quinto párrafo del art. 76 bis CP hace referencia a un elemento subjetivo cuando determina “...*Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable...*”.

Así, en relación al hecho concreto que nos ocupa, refirió que se trata de un hecho comprendido en la problemática denominada violencia familiar o maltrato físico por parte de uno de los integrantes del grupo familiar. En consecuencia, teniendo en cuenta las previsiones contenidas en la Ley Nac. 24.417 y Pcial. 9283 (ley de violencia familiar), deben agotarse las medidas tendientes a su esclarecimiento y represión de los responsables como otra excepción al principio de un derecho penal de mínima intervención.

Alega que situaciones de este tipo, así como las referidas a hechos de abusos sexuales colocan en crisis la interpretación que sobre el primer y segundo párrafo del art. 76 bis del CP ha efectuado el TSJ en referencia a la tesis amplia, omitiendo analizar, más allá del pronóstico punitivo, el cuarto párrafo del art. 76 bis del CP que condiciona la suspensión de la realización del juicio a las circunstancias del caso que puedan permitir dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable lo que necesariamente debe traer aparejado no sólo el pronóstico punitivo sino la naturaleza de la acción, lo que importa tener en cuenta también ciertos tipos delictivos como los referidos abusos sexuales y los que nos ocupan, además de las cuestiones puntuales a las que ha hecho referencia la norma

del art. 76 como son por ejemplo la participación de un funcionario público en ejercicio de sus funciones y en relación a los delitos reprimidos con pena de inhabilitación.

Por todo lo expuesto, normas legales, circunstancia de tiempo, lugar y modo en que se ejecutó el evento el Representante del Ministerio Público concluye en la inconveniencia de que el juicio se suspenda.

4. Del análisis de los fundamentos del dictamen fiscal, se advierte, pues, que la conclusión fiscal contraria a la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, de 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.

a. Ello así, pues, tal como se adelantó, el Fiscal de Cámara dio argumentos vinculados a razones de política criminal para dictaminar la improcedencia de la *probation*, relacionados con la necesidad de que el hecho que se investiga sea sometido a debate, al sostener que las conductas desplegadas por el imputado que habrían causado daños en el cuerpo de su cónyuge y la habrían amedrentado (lesiones leves calificadas y amenazas de muerte), deben necesariamente ser esclarecidas por haberse llevado a cabo dentro del ámbito familiar.

En efecto, entendió que el hecho que se investiga requiere la realización del juicio, toda vez que encontrándose el caso que nos ocupa comprendido en la problemática denominada **violencia familiar o maltrato físico** por parte de uno de los integrantes del grupo familiar, se deben agotar todas las medidas tendientes a su esclarecimiento y represión, conforme a 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. Es que, consideró necesaria la realización de un debate que pueda arrojar luz respecto del suceso que se investiga. Repárese que será en dicha oportunidad (debate) en la que se podrá escuchar a la víctima para poder esclarecer el hecho y determinar, finalmente, que sucedía en la vivienda.

Entonces, de lo reseñado se advierte claramente que el dictamen fiscal se construye en la necesidad que el juicio se realice **por el contexto en que sucedió el hecho y la naturaleza del mismo (violencia familiar)**.

b. Sin perjuicio de todo lo expuesto y, a mayor abundamiento, debe destacarse, que el dictamen fiscal es congruente con los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino con relación a los casos de violencia dirigidos a la mujer, conforme a los argumentos desarrollados en el precedente “Guzmán” (Sent. n° 239, 31/08/11). 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** (CPEyS 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 CPSyE la violencia contra la mujer).

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 (...)*”.

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. Conforme el artículo 3, esta ley garantiza, todos los derechos reconocidos, entre otros, por **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer**.

Pero además, cabe destacar que la orientación político criminal seguida por el Fiscal de Cámara, también 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/I/2007).

Es sabido que la *probation* implica una forma socialmente constructiva que implica también una cierta conciliación o mediación entre víctima y ofensor. En relación a ella, la CIDH señala “*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”*.

Dado este encuadramiento normativo, es claro, como se advirtió, que el dictamen fiscal también encuentra fundamentación en los compromisos internacionales asumidos por nuestro país.

En similar sentido al propiciado por el Fiscal, el Dr. Guillermo J. Yacobucci sostuvo que *“En tal inteligencia, y siendo que la República Argentina aprobó esa*

Convención a través de la ley 24.632, hacer lugar en el presente caso a la suspensión del juicio a prueba, implicaría afectar las obligaciones de prevenir, investigar y sancionar hechos como los aquí considerados, circunstancia que pondría en crisis el compromiso asumido por el Estado al aprobarla” (CNCP, Sala II, Causa n° 13.240- “Calle” 30/11/2010) .

5. Así las cosas, las razones vertidas por el 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.

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 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 CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso de casación deducido por el Dr. Gustavo Eduardo Celli, defensor del imputado Jesús Alberto Romero. Con costas (CPP, 550/551).

Así voto.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, 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. Gustavo Eduardo Celli, defensor del imputado Jesús Alberto Romero. 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. María Esther CAFURE DE BATTISTELLI
Presidenta de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. Aída TARDITTI
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. María de las Mercedes BLANC G. de ARABEL
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

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