

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA: *Requisitos para su procedencia*: Consentimiento del Fiscal. *Dictamen Fiscal Negativo*: requisitos para que su opinión sea vinculante. Materia sobre la que debe sustentarse el dictamen fiscal negativo.

SENTENCIA NUMERO: OCHENTA Y UNO

En la Ciudad de Córdoba, a los veintinueve días del mes de abril de dos mil once, siendo las once horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la 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 “JABASE de FERREIRA FRANCO, Alba p.s.a. defraudación por suscripción engañosa de documento -Recurso de Casación-” (Expte. “J”, 13/2010), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Dr. Sebastián López Peña, defensor de la imputada Alba Jabase de Ferreira Franco, en contra del Auto número setenta y cinco dictado el dos de agosto de dos mil diez por la Cámara en lo Criminal de Octava Nominación.

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

1º) ¿Ha sido erróneamente interpretado el art. 76 bis, 4to. párr, del CP al haberse denegado la suspensión del juicio a prueba con fundamento en el dictamen fiscal denegatorio?

2º) En su caso, ¿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 CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por Auto número setenta y cinco, del dos de agosto del dos mil diez, la Cámara en lo Criminal de 8º Nominación de la ciudad de Córdoba, resolvió: *“No hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada por la imputada JABASE DE FERREIRA FRANCO ALBA por no haber prestado su consentimiento el Sr. Fiscal de Cámara del Crimen conforme lo establecido por el art. 76 bis, 4º párrafo del CP.”* (fs. 3171/3183.).

II. El Dr. Sebastián López Peña, en su condición de abogado defensor de la imputada Alba Jabase de Ferreira Franco interpone recurso de casación invocando el motivo formal (art. 468 inc.2 del C.P.P.), por cuanto considera que el *a quo* ha aplicado erróneamente el art. 76 bis, 4to párrafo del CP al haber considerado vinculante un dictamen fiscal denegatorio infundado.

Principia su recurso realizando ciertas consideraciones sobre la impugnabilidad objetiva y subjetiva, para luego repasar los fundamentos esgrimidos por la Cámara en oportunidad de rechazar la *probation* solicitada por su defendida.

Refiere que la Cámara para denegar el beneficio solicitado considera razonable el dictamen fiscal, por cuanto recurre lisa y llanamente a sus fundamentos, limitándose a afirmar que *“dichas afirmaciones, no aparecen realizadas de un modo antojadizo, sino que han sido apoyadas en apreciaciones valorativas que han tenido en cuenta con debida circunstanciación aquellas pautas de individualización de la sanción.”*

Se agravia de que la Cámara debió apartarse del caprichoso dictamen del representante del Ministerio Público, pues el único argumento sobre el cual pretende cimentarse el rechazo es que de condenarse a su asistida la pena no podrá ser condicionalmente ejecutada, fundándose ello, al decir del quejoso, en *“una suerte de venganza con una visión de la pena en sentido absolutamente retributivo y, por ello constitucional”* (*rectius*, inconstitucional). Refiere que se ha desconocido no sólo la única función constitucional admisible de la pena sino también los requisitos de aplicación del instituto de la ejecución condicional y suspensión del juicio a prueba.

Seguidamente y, luego de transcribir todos los fundamentos emitidos por el Sr. Fiscal de Cámara en su dictamen, da las razones por las cuales considera que el mismo es infundado:

a.- Se limita a apreciar antojadizamente una conducta atribuida a su defendida cuyo sustento en evidencias es inexistente, centrando el análisis del pronóstico sobre la base de una pretendida acción olvidando que no hay acción sin juicio que lo declare como existente. Se queja de que la procedencia de la condena no puede centrarse en este punto exclusivamente sino que debe analizarse conjuntamente todas las aristas relevantes.

b.- Se agravia de que por un lado se valora que su defendida es ama de casa, viuda y que tiene 63 años y por el otro se analizan circunstancias relativas al momento en que ocurrieron los pretendidos hechos. Refiere que la conveniencia de aplicar una pena efectiva se hace sobre la base de circunstancias actuales y reales y no pasadas ni futuras y, mucho menos, ficticias. Por ello entiende que es evidente la irrazonabilidad de pronosticar una pena efectiva para una mujer viuda, de 63 años, con cinco hijos, que se encuentra en muy malas condiciones de salud al punto que su movilidad es sumamente limitada, que carece de antecedentes penales y que en el presente no realiza ninguna actividad comercial.

Entiende que el pronóstico de peligrosidad que realiza el Fiscal es insostenible desde que esta mujer viuda, mayor con serias dificultades y absolutamente quebrada en el aspecto económico se alejó hace mucho tiempo del tráfico comercial. Por ello, ninguna peligrosidad puede alegarse de

una persona que no tiene relación con aquella actividad potencialmente generadora del riesgo.

Señala que el caso bajo análisis es similar a lo acontecido en el precedente “Pérez” (TSJ, Sala Penal, S.nº 5, 25/02/03) en el cual se revocó la decisión que se asentaba en el dictamen fiscal infundado. Remarcó que en la presente causa no sólo hay una falta de explicación entre aquellas circunstancias sobre las que se hace hincapié y la conclusión relativa a la no potencialidad de la ejecución condicional, sino que además no se han valorado circunstancias positivas para la procedencia del instituto.

Por otra parte, destaca que se ha dado cumplimiento a todos los requisitos de procedencia del beneficio solicitado y que ha quedado debidamente demostrado que su asistida ha quebrado y que los acreedores quirografarios, entre los que se encuentran los damnificados- cobraron alrededor del 29,55% de sus acreencias reconocidas en la falencia. Se agravia de que el *a quo* ha omitido valorar que estamos ante una deuda civilmente reconocida cuya satisfacción por imperio de la ley de concursos no puede ser sino mediante las reglas concursales pertinentes.

Destaca la actitud asumida por los hijos de la imputada quienes ofrecieron la cesión de plazos fijos como forma de reparar el daño causado.

Entonces, atento a que sus asistida carece de antecedentes penales, que el monto de la pena admite con creces la aplicación del instituto de la condena condicional (art. 26 CP) frente a la evidencia de su ajenidad a toda actividad comercial y por ende inexistencia de peligro alguno, dada su edad y estilo de vida, señala que es evidente la inconveniencia e irracionalidad de prever en perjuicio de ella una pena de carácter efectivo.

A ello se debe sumar que la deuda se encuentra en trámite de cancelación y de hecho parcialmente cancelada, conforme a las normas concursales y que con esfuerzo los hijos de su asistida pondrán a su disposición el dinero del que disponen.

Por todo lo expuesto, solicita se case la sentencia y se haga lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada.

Al finalizar, hace reserva del caso federal (art. 14 ley 48).

III. El Sentenciante entendió que el dictamen fiscal denegatorio no merece reparo alguno, por lo que no hace lugar a la suspensión de juicio a prueba solicitada por la acusada Jabase de Ferreira, por cuanto la opinión Fiscal contraria a la procedencia del beneficio, debidamente fundada, vincula al Tribunal.

De los fundamentos que motivaron la negativa del representante del Ministerio Público, destacó que el mismo principia el análisis considerando la escala penal prevista para los delitos que se le imputan, la cual conforme a las reglas del concurso, oscila entre un mes y veinticuatro años

de prisión (art. 55 CP). A partir de allí y conforme a las pautas de valoración de la pena establecidas por los arts. 40 y 41 CP realiza un pronóstico punitivo hipotético para el caso de recaer condena, concluyendo que en dicho supuesto la pena necesariamente sería superior a tres años de prisión, enervando con ello toda posibilidad que la acusada se pudiera beneficiar con el instituto de la *probation*.

Entendió que las razones dadas por el Sr. Fiscal no aparecen antojadizas, sino por el contrario, han sido apoyadas en apreciaciones valorativas que han tenido en cuenta con debida circunstanciación aquellas pautas de individualización de la sanción, que le permiten arribar a un pronóstico futuro ante una eventual condena de la cantidad de pena que cabría en concreto aplicar, considerando para ello, no solo la peligrosidad del autor, sino también, lo subjetivo y objetivo del delito, la reprochabilidad y el pronóstico de peligrosidad, en base al análisis de la situación personal de la acusada, valorando los medios empleados para la ejecución del delito, la extensión del daño causado a sus víctimas y el peligro que representó su conducta.

IV. 1 La atenta lectura de la impugnación deducida a favor de la imputada, permite advertir que el recurrente finca su agravio en que el sentenciante ha aplicado erróneamente el artículo 76 bis, cuarto párrafo del Código Penal, por cuanto ha considerado vinculante un dictamen fiscal infundado, razón por lo cual debió apartarse del mismo.

2. A fin de dar respuesta acabada a la pretensión esgrimida por el quejoso, cabe referenciar la doctrina sostenida por esta Sala en cuanto al requisito del consentimiento del fiscal para habilitar la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis cuarto párrafo C. P.). Así, en reiteradas oportunidades este Tribunal Superior ha señalado que el consentimiento del Fiscal resulta insoslayable para habilitar la suspensión del juicio a prueba del art. 76 bis, cuarto párrafo, del C.P. (T.S.J., Sala Penal, "Oliva", S. n° 23, 18/4/02).

Sin embargo, a tal efecto esta Sala también ha considerado que el dictamen fiscal negativo, para vincular al juez en el trámite para la concesión de la suspensión del juicio a prueba, debe reunir determinadas condiciones (T.S.J., Sala Penal, "Quintana", S. n° 91, 22/10/02; "Pérez", S. n° 82, 12/9/03; "Rodríguez", S. n° 46, 31/05/04). En este sentido, se sostuvo que para que la opinión negativa vinculara al juez, resultaba ineludible que el dictamen se encontrara debidamente fundado ("Pérez", cit.).

Al respecto, se ha dicho que el análisis del representante del Ministerio Público Fiscal deberá versar sobre si se trata de un caso excluido del beneficio -v.gr., por el monto y clase de pena, o por la calidad de funcionario público del peticionante-, o si por las condiciones del imputado

y del hecho acusado, no sería procedente la condena condicional. En tal caso, deberá igualmente dar las razones en la que sustenta su aserto.

Además, esta Sala también ha dicho que 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), (TSJ, Sala Penal. “Cordera”, S.nº 31, 40/3/10).

Sin embargo, 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).

Cumplidos tales requisitos de fundamentación y verificados por el tribunal los extremos invocados por el Fiscal, el dictamen se erige en vinculante para el órgano jurisdiccional (TSJ, Sala Penal, “Fumero”, S. nº 96, 28/05/07).

3.a.- El Fiscal de Cámara sustentó la negativa a la concesión del beneficio solicitado en el pronóstico hipotético de condena efectiva que le correspondería a la imputada en el caso de recaer condena, toda vez que conforme al análisis de las pautas objetivas y subjetivas de mensuración de la pena, previstas en el art. 41 CP, estimó que la misma sería superior a la pena de tres años de prisión, lo que impide la posibilidad de otorgar el beneficio.

b.- Para dicho análisis el representante del Ministerio Público, tuvo en cuenta, entre las pautas objetivas; la naturaleza de los hechos, los medios empleados para ejecutarlos, el daño y su extensión y el peligro causado.

Concretamente, hizo hincapié no sólo en que se trata de hechos calificados como defraudación por suscripción engañosa de documento reiterada –cuatro hechos- sino también en que la imputada a las fechas de los hechos era titular de una Agencia de Bolsa y a su vez era la Vice-Presidenta del Mercado de Valores de la Provincia de Córdoba, circunstancia que agrava su situación por cuanto su accionar no solo produjo un cuantioso detrimento económico en el

patrimonio de las víctimas, sino que vulneró, poniendo en riesgo la credibilidad y la confianza pública de la institución a la cual representaba.

Por otra parte, destacó que no se trata de un caso de delincuencia común, sino de defraudaciones que sirven para dar paso a la denominada delincuencia económica caracterizada esta por su complejidad y requerimientos de conocimientos especiales de aspectos que no son jurídicos-penales en sentido estricto. La calidad de agente de bolsa, la confianza que deposita el sistema bursátil se ve menoscabada y puesta en peligro en su base de credibilidad, donde se avizora la verdadera dimensión de la peligrosidad de este tipo de delincuencia. Refirió que ello habilita la continuidad de la persecución penal basada en razones de política criminal que determinan la necesidad de dar señales claras de juzgamiento de este tipo de hechos y su penalización concreta dando lugar a la prevención general y específica determinada por la pena.

A más de ello, tuvo en cuenta que existía un montaje perfectamente planificado, pergeñado con una sofisticada y calculada estrategia para llevar adelante los designios criminales, circunstancias indicativas del tipo de criminalidad. Insistió en que las conductas desplegadas no podrían haberse llevado a cabo sin la investidura que la imputada ostentaba al momento de la comisión de los hechos atribuidos. O sea, se necesitaba ser agente de bolsa para realizar las conductas endilgadas, lo que se ve robustecida con la función que tenía asignada en el mercado de valores, ya que ejercía la presidencia de la entidad.

En cuanto al daño, su extensión y peligros causados, en el caso concreto advierte que no solo fue vulnerada la propiedad de las víctimas sino que también se puso en riesgo el tráfico económico y jurídico, apoyado en la confianza del sistema bursátil.

c.- En atención a las pautas subjetivas valoró que Alba Jabase tiene actualmente 63 años, es viuda y ama de casa. También consideró que al momento de los hechos se desempeñaba como titular de una Agencia de Bolsa y ocupando la Vice-Presidencia del Mercado de Valores de la Provincia de Córdoba. Entendió que todo ello es indicador de que la imputada posee y poseía capacidad –dada su experiencia y la actividad desarrollada- para reconocer la antijuridicidad de su conducta conforme a derecho por lo que los motivos que la habrían conducido a delinquir no reflejan ignorancia ni estado de necesidad económica, sino por el contrario una desmedida ambición.

Así, refiere que las circunstancias objetivas y subjetivas consideradas, ilustran acabadamente el mayor reproche que le cabría por tratarse de una persona con mayores posibilidades de motivarse para el cumplimiento de las normas.

En razón de lo reseñado, el Sr. Fiscal de Cámara estimó que necesariamente la pena será superior a los tres años de prisión y, aún cuando mediante un esfuerzo se pueda evaluar una pena menor a los tres años, igualmente se podrá concluir que la misma será de cumplimiento efectivo por las razones ya señaladas y ante la necesidad de que la imputada reciba el debido tratamiento penitenciario.

d.- De lo precedentemente reseñado, se advierte, que el Representante del Ministerio Público al momento de efectuar el pronóstico punitivo hipotético ha realizado un acabado análisis de las circunstancias objetivas y subjetivas de la causa, que le permitieron concluir que en el caso de recaer condena la misma sería superior a los tres años de prisión.

En efecto, debe destacarse, que ha valorado tanto circunstancias relativas a los hechos - naturaleza de los hechos, los medios empleados para su ejecución, la extensión del daño causado, el peligro que representaron-; como así también condiciones personales de la imputada -calidad que revestía al momento de su ejecución, edad, ocupación y estado civil-, haciendo referencia tanto a la magnitud del injusto como al grado de reprochabilidad que representaron sus conductas. Pero además, se advierte de modo inconcuso, que en su dictamen, ha explicitado la vinculación entre las circunstancias valoradas y la pena a imponer en caso de recaer condena.

Respecto a las críticas deducidas por el impugnante debe señalarse que las mismas no resultan de recibo, toda vez que centra su agravio en orden al pronóstico de peligrosidad efectuado para fundar la no condicionalidad de la pena a imponer en caso de recaer condena, soslayando de tal manera, el argumento principal esgrimido por el Fiscal de Cámara, en cuanto consideró que en caso de recaer condena la misma sería superior a los tres años de prisión, la cual diluye la decisividad que pudiera tener la omisión de fundamentos vinculadas a la necesidad de tratamiento penitenciario en penas de corta duración.

No obstante ello, debe repararse que algunas de las circunstancias señaladas por el quejoso, como aquellas que no permiten colegir una peligrosidad por parte de la imputada—tales como que se trata de una persona de 63 años, viuda, ama de casa-, fueron explícitamente valoradas por el Sr. Fiscal al momento de fundar su dictamen. Lo que ha sucedido, es que, además de ellas, fueron valoradas un cúmulo de circunstancias agravantes —tal como se reseñara *ut supra*- que han primado, permitiéndole al Sr. Fiscal concluir como lo hizo.

Por último, no podemos dejar de considerar, que el Representante del Ministerio Público, a más de valorar las circunstancias objetivas y subjetivas, dio argumentos vinculados a razones de política-criminal, toda vez que realizó un juicio de conveniencia y oportunidad respecto a la necesaria persecución penal de estos hechos en particular. Tal conclusión se asentó en la

naturaleza de los hechos, ya que no se trata, al decir del Sr. Fiscal, de hechos de delincuencia común sino de defraudaciones que sirven para dar paso a la denominada “delincuencia económica” caracterizada ésta por su complejidad y requerimiento de conocimientos especiales.

e.- De tal manera, en la presente causa estamos ante un dictamen denegatorio debidamente fundado, que impide la concesión de la suspensión del juicio a prueba solicitada por la acusada Alba Jabase de Ferreira Franco (arts. 26 *a contrario sensu*, 40, 41 y 76 bis -párr. 4to- C.P.).

f.- 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.

Por ello, a la presente cuestión, respondo negativamente.

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 Dra. Aída Tarditti, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso de casación deducido en autos (arts. 26 *a contrario sensu*, 40, 41 y 76 bis, 4to párr. CP). Con costas (arts. 550 y 551 CPP).

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 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: Rechazar el recurso de casación deducido en autos por el Dr. Sebastián López Peña, defensor de la imputada Alba Jabase de Ferreira Franco (arts. 26 *a contrario sensu*, 40, 41 y 76 *bis*, 4to párr. C.P.). Con costas (arts. 550 y 551 CPP).

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.