

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CORDOBA
RECURSO DE CASACIÓN- SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA- RECHAZO-
DICTAMEN FISCAL - JUICIO DE CONVENIENCIA Y OPORTUNIDAD- CARÁCTER
VINCULANTE.**

SENTENCIA NUMERO: DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE

En la Ciudad de Córdoba, a los treinta y uno días del mes de agosto de dos mil once, siendo las ocho y treinta 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 "GUZMAN, Juan Alejandro p.s.a. lesiones leves calificadas -Recurso de Casación-" (Expte. "G", 67/2010), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Dr. Omar Julio Uriz, a favor del acusado Juan Alejandro Guzmán, en contra del auto número doscientos cuarenta y siete, del ocho de noviembre de dos mil diez, 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 C.P., 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° 247, del 8 de noviembre de 2010, 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 imputado Juan Alejandro Guzmán, debiendo continuar la causa según su estado (art. 76 bis cuarto párrafo a contrario sensu CP)...*" (fs. 62/64).

II. Contra la decisión aludida el Dr. Omar Julio Uriz, abogado defensor del acusado Juan Alejandro Guzmán deduce recurso de casación, amparándose en el motivo sustancial previsto en el art. 468 inc. 1 CPP (fs. 66/74).

Comienza su libelo, denunciando que el *a quo* ha tomado como vinculante un dictamen fiscal infundado.

A continuación transcribe los fundamentos dados por el Sr. Fiscal de Cámara al momento de dictaminar, señalando los yerros en los que a su entender incurre el mismo.

Por un lado, refiere que el Representante del Ministerio Público desconoce que el esclarecimiento de los sucesos que determinaron la base fáctica de autos se alcanzó previo agotamiento de la investigación penal preparatoria.

Por otro lado -alega- que el Representante del Ministerio Público, comete otro desacierto cuando al referirse a la represión de los responsables concluye que solamente con la pena impuesta y su efectivo cumplimiento queda reintegrado el orden jurídico. Refiere que dicha conclusión importa pretender que las normas son realizadoras en tanto y en cuanto actúan la sanción impuesta, prescindiendo del valor previsor de la pena lo cual las torna garantes del orden establecido.

Agrega que el dictamen fiscal se asienta en verdades aparentes otorgándole un valor que excede al espíritu de la norma, toda vez que su tenor no excluye a las cuestiones relacionadas a la violencia familiar. Cita jurisprudencia y señala que el decisorio atacado se aparta de los lineamientos fijados por este Tribunal en autos "Boudoux" y "Gobetto".

Se agravia de que el Fiscal no esgrime fundamentos que determinen que por las condiciones personales del imputado, estas tornan improcedente la condena condicional. Máxime si se tiene en cuenta que tanto en los precedentes como en el texto actual, el otorgamiento de la condena condicional se encuentra ligado al pronóstico de que el condenado no volverá a delinquir, sólo cuando este pronóstico desfavorable existe, la suspensión se presenta como inconveniente.

Destaca que se debe valorar que se trata de un primario y que los hechos que se le imputan encuadran en las figuras de Lesiones Leves Calificadas por el vínculo y Coacción en concurso real cuya pena mínima –conforme a las reglas del concurso- es de dos años de prisión.

Por lo tanto, -continúa-, descartada la materialidad de una condena anterior y siendo el mínimo de la pena de prisión inferior a tres años, no se encuentra vedado ni resulta inaplicable el instituto de la condena de ejecución condicional. Entiende que esta es la conclusión a la que se debe arribar en mérito a las exigencias objetivas que se desprenden de las prescripciones punitivas de la ley sustantiva, lo que es conteste con la doctrina del máximo tribunal provincial. Cita jurisprudencia en tal sentido, a la cual, a su juicio, hace caso omiso el tribunal de mérito.

Insiste en que no se le puede otorgar eficacia al dictamen fiscal infundado. Entiende que no puede haber razonabilidad cuando su arribo no es el resultado de la equidad cuya configuración exige un equilibrio para el logro de la justa composición de todas las circunstancias que deban ser ponderadas; darle entonces categoría superlativa al “elemento subjetivo”, relegando y conmoviendo al marco legal preexistente y creando una especie de catálogo punitivo para la represión de los supuestos responsables de los delitos comprendidos en la problemática denominada “violencia familiar”, constituye una arbitrariedad que promueve la coerción innecesaria o desproporcionada.

Por último, denuncia que la resolución atacada incurre en el mismo error que el dictamen fiscal toda vez que se limita a realizar una mera enunciación de las circunstancias fácticas del caso, pero no efectiviza un análisis crítico de la totalidad de las circunstancias que debieron ser ponderadas, mediando sólo un resumen enunciativo de aquellas.

III. De los fundamentos vertidos en la sentencia se colige que el Tribunal de mérito entendió que el dictamen fiscal denegatorio no merece reparo alguno, razón por la que resolvió no hacer lugar a la suspensión de juicio a prueba solicitada por el acusado Guzmán, por cuanto, conforme a la reiterada doctrina de la Sala Penal, 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 tésis 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 empece 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 *"...sin perjuicio de cumplirse en autos 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..."*.

"Que el hecho como el que nos ocupa comprendido en la problemática denominada violencia familiar o maltrato físico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar, teniendo en cuenta las previsiones contenidas en la Ley Nac. 24.417 y Pcial. 9283 (ley de violencia familiar), debe agotarse las medidas tendientes a su esclarecimiento y represión de los responsables como otra excepción al principio de un derecho penal de mínima intervención...".

Citando a Laje Anaya-Gavier (Notas al Código Penal Argentino PG, nota 18 al art. 76 bis CP), agregó que *"la condena condicional no correspondería cuando la suspensión de la pena produciría un serio peligro para la actitud ante el derecho de la población, al disminuir la confianza en el papel a cumplir por la administración de justicia, o bien podría suponerse que existiría una injustificable indulgencia y muestra de inseguridad ante el delito"*.

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 habría intimado para que abandone su hogar (lesiones leves calificadas y coacciones), deben necesariamente ser esclarecidas por haberse llevado a cabo dentro del ámbito familiar.

En este sentido, 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.

De manera que, el Representante del Ministerio Público, antes de expedirse sobre la concesión del instituto solicitado por el imputado, se ha inmiscuido 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 evaluar el contexto en que sucedió el hecho y la naturaleza del mismo, resolvió denegar el beneficio solicitado, toda vez que 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. 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 (...)*”.

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, 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 apropiado, garantizando así una adecuada sanción y reparación*”.

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.

Dado este encuadramiento normativo, es claro que dictamen 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, entonces, 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. Omar Julio Uriz, defensor del imputado Juan Alejandro Guzmán. Con costas (CPP, 550/551).

Así voto.

La señora Vocal doctor 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 recurso de casación deducido por el Dr. Omar Julio Uriz, defensor del imputado Juan Alejandro Guzmán. 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.