

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA PEREZ
Secretaria de Cámara

REGISTRO NRO. 15.152 .4

//la ciudad de Buenos Aires, a los días 27 del mes de junio del año dos mil once, se reúne la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente y los doctores Augusto M. Diez Ojeda y Mariano González Palazzo como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, Nadia A. Perez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 212/218 vta. de la presente causa Nro. 13.625 del Registro de esta Sala, caratulada: "**BRIZUELA ROA, Antonio s/recurso de casación**"; de la que **RESULTA**:

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 26 de la Capital Federal, en la causa Nro. 2907 de su registro, por resolución de fecha 26 de noviembre de 2010, en lo que aquí interesa, resolvió *"I. Hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba en la presente cusa N° 2907 seguida a Antonio Brizuela Roa de las demás condiciones obrantes en autos, por el término de DOS (2) AÑOS. II. Disponer que durante dicho término, el nombrado cumpla con las siguientes reglas de conducta: a) fijar residencia y b) someterse al cuidado del Patronato de Liberados que corresponda. III. Eximir a Antonio Brizuela Roa de abonar la reparación patrimonial, que no fuera aceptada por las presuntas damnificadas."* (fs. 206/208 vta.).

II. Que contra esa decisión, el señor Fiscal General, doctor Marcelo G. Saint Jean, interpuso recurso de casación (fs. 212/218 vta.), el que fue concedido a fs. 219/219 vta.

III. Encarriló el recurrente sus agravios en orden al inciso 1° del art. 456 del C.P.P.N.

Se agravió por entender que del decisorio impugnado se desprende una errónea interpretación y aplicación de la ley sustantiva (art. 76 bis del

C.P) careciendo la misma de la motivación necesaria, resultando arbitraria.

Entendió el recurrente, que los hechos que se le atribuyen a Brizuela Roa no podían ser considerados de menor entidad, destacando la gravedad de los mismos y que la eventual sentencia condenatoria debería ser de cumplimiento efectivo.

En este sentido, destacó que rechazar la oposición fiscal porque no se explicó en que consistió la gravedad, cuando ella resulta manifiesta, constituye un exceso ritual y una argumentación solo aparente y arbitraria.

Siguió, con que su negativa fue fundada en razones de política criminal y que el hecho que los jueces no compartieran el criterio expuesto, no los habilita a descalificarlo.

Entendió, que el control de logicidad que debió realizar el *a quo* implica analizar si el razonamiento efectuado fue formalmente correcto desde un punto de vista estrictamente lógico.

Para otorgar mayor sustento a su planteo, citó profusa doctrina y jurisprudencia de ésta Cámara Nacional de Casación Penal.

Finalmente, apuntó que una sentencia para ser válida, tanto desde el punto de vista procesal como constitucional, debe respetar el principio de congruencia y estar motivada, sus fundamentos deben ser completos, legítimos y lógicos considerando que en el presente caso no se cumplió acabadamente con todos los requisitos que debe observar una sentencia para que no se la tilde de inválida.

Hizo reserva del caso federal.

IV. Que celebrada la audiencia prevista por el art. 465 bis, en función de los artículos 454 y 455, todos del C.P.P.N., quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Realizado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo: doctores Mariano González Palazzo, Augusto M. Diez Ojeda y Gustavo M. Hornos.

El señor juez Mariano González Palazzo dijo:

I. Satisfechos los requisitos objetivos y subjetivos de admisibilidad

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA PEREZ
Secretaria de Cámara

previstos en el ordenamiento ritual (art. 463 C.P.P.N.) en torno a la procedencia de este medio recursivo y, previo a responder al agravio introducido por el fiscal general, en cuanto el tribunal resolvió hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba solicitado oportunamente por el imputado, repasaré brevemente las aristas del instituto que se incorpora a nuestro cuerpo de leyes a través de la ley 24.316, a fin de expedirme acerca de la procedencia o no del mismo.

En esta inteligencia, entiendo que a la hora de evaluar su pertinencia, no puede realizarse un análisis estricto y acotado sobre su procedencia, pues ello contrariaría el espíritu de su implementación como remedio procesal en nuestro derecho.

En efecto, teniendo en cuenta que dentro de la tarea que nos compete a los magistrados se encuentra la de “comprender” al justiciable, es decir, analizar desde nuestro lugar los motivos y razones que lo llevaron a ingresar dentro de un proceso criminal, debemos tener particularmente en cuenta las medidas y herramientas que se encuentran a nuestro alcance para intentar evitar que se produzcan los efectos negativos que implica esa “judicialización”, los cuales, como es sabido, consisten en la estigmatización y exclusión del individuo.

Al respecto, se ha dicho que *“El instituto de la probation tiene como fin no estigmatizar a la persona y tratar de que esta persona recapacite sobre el hecho que cometió..., que repare el daño causado a la sociedad y que se sienta útil...”* (Marquez, Armando - Cabral, Alejandro; “La probation como medio alternativo de solución de conflictos”; en Suspensión del juicio a prueba. Perspectivas y Experiencias de la probation en la Argentina y en el mundo; Pedro R. David - Brian Fellowes; 1era edición, Buenos Aires, Depalma, 2003, p. 132).

En la misma línea, el Prof. Caferatta Nores agregó que la institución tiene una variedad de objetivos, ya que *“...tiende a dar una salida al*

atosigamiento de los Tribunales, permitiendo que la energía se utilice para las causas más graves y de mayor trascendencia; busca que el sistema de selección sea racional; procura resocializar a los imputados evitando la estigmatización de la condena que lejos de ayudar, obstaculiza, a la vez que tiende a respetar sus derechos y garantías; y apunta a dar una solución a la víctima...”(Cafferatta Nores, José; “La reforma de la ley de suspensión del juicio a prueba” en Suspensión del juicio a prueba... pág. 138).

Por ello, en el convencimiento que la finalidad del proceso penal no es la mera aplicación de una pena, sino, antes bien, la resocialización e integración del sujeto dentro del sistema, entiendo que si este fin puede realizarse de alguna manera alternativa, evitando así los perjuicios mencionados precedentemente, ésta debe ser bienvenida.

Es que desde una visión teleológica de las normas se advierte que éstas deben adaptarse a las realidades sociales, pues *“sin la adecuación de las normas jurídicas y su aplicación a través de la justicia a las nuevas realidades, se deterioran sustancialmente el ambiente requerido para las inversiones, la certidumbre de las transacciones económicas e incluso la situación de los más pobres, agravada por una regulación inadecuada de sus relaciones laborales o familiares, entre otras”* (Iglesias, Enrique; Palabras de clausura del Seminario “La Justicia y el Caribe en la década de los ’90”, San José, Costa Rica, 6 de febrero de 1993).

Tampoco debe soslayarse que la implementación de la llamada “probation” obedeció, entre otras circunstancias, a un crisis del sistema penal. Ello, pues *“los sistemas procesales y de los modelos de organización judicial que han colapsado y que no están en condiciones de responder a una conflictividad que es masiva y que además espera respuestas distintas; la pena de prisión como regla no es la solución que muchas personas esperan a su conflicto...”* (Mendaña, Ricardo; “La probation como instrumento de política criminal: una visión del conflicto penal” en Suspensión del juicio a prueba... pág. 57).

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA PEREZ
Secretaria de Cámara

Las circunstancias antedichas me convencen en que, siempre que las circunstancias del caso particular lo permitan, debe prevalecer un criterio amplio respecto de la procedencia del instituto, a efectos de que los fines que llevaron al legislador a implementarlo en nuestro ordenamiento, no se vean vulnerados por la interposición de límites formales que la propia ley no contempló.

II. Sin perjuicio de lo desarrollado en los párrafos precedentes y teniendo en cuenta las particulares circunstancias del caso, adelanto que la concesión del instituto efectuada por el *a quo* no tendrá favorable acogida.

Se le endilga a Antonio Brizuela Roa ser autor del delito de abuso sexual simple reiterado en tres oportunidades (artículos 45, 55 y 119 primer párrafo del C.P.), imputación que en un principio lo fue en concurso real con lesiones leves dolosas, las que prescribieron tal como surge de la resolución obrante a fs. 186/186 vta.

Conforme se desprende del auto de elevación a juicio, y en lo que aquí importa, se le imputa a Brizuela Roa, el haber abusado sexualmente de Rocio Ayelen Torres –de cinco años de edad- en dos oportunidades, tocándole la vagina y los glúteos y el haber abusado sexualmente de Macarena Ayelen Barrientos –de 14 años de edad-, tocándole fuertemente los glúteos (ver fs. 153/155 vta).

Recordemos que el primer párrafo del art. 119 del C.P, reprime con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años al que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo, cuando ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

En la oportunidad de realizarse la audiencia prevista en el artículo 293 del C.P.P.N., el señor fiscal general expresó “...*que el instituto se encuentra*

previsto para aquellos casos en que el hecho aparece como menor y, en este caso, la imputación no aparece como de aquellas merecedoras de que el juicio sea suspendido a prueba, pues el hecho debe conjugarse con la función del instituto. En este sentido sostuvo que, a su juicio, los hechos que se le imputan a Brizuela Roa no son de aquellos que, en caso de recaer condena, se avizore que la misma sea de ejecución condicional. En función de ello, se opone a la concesión del beneficio solicitado.” (ver fs. 205/205 vta.).

De esta manera la oposición a la concesión de la “probation”, a la luz de las características concretas de las conductas delictivas que se le imputan a Brizuela Roa, permiten concluir que dicha argumentación si bien breve, ha resultado suficiente, en las circunstancias del caso, para denegar el instituto solicitado por la defensa del encartado.

Es por esto que comparto la apreciación del señor fiscal general en el sentido de que el encartado no sería merecedor del instituto que solicita, teniendo en cuenta la gravedad de la imputación que pesa sobre él.

III. En relación al agravio del señor fiscal general en el sentido de que el tribunal *a quo* realizó una errónea interpretación y aplicación del art. 76 bis del C.P., tal apreciación a mi entender luce acertada.

Vale recordar algunas apreciaciones que realizara mi colega el doctor Gustavo M. Hornos en el precedente de ésta sala IV “DOBEN, Jorge Celso s/ recurso de casación, causa N° 10.729, Reg. 11.934”, al que adherí “...cabe recordar que el cuarto párrafo del artículo 76 bis del C.P., hace referencia a la hipótesis en las cuales “las circunstancias del caso permitan dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable”, por lo que no basta la mera constatación de que el mínimo de la escala penal legalmente prevista para el delito o concurso de delitos de que se trate no supere los tres años de prisión. Antes bien, ese dato, ponderado en forma aislada de la concreta gravedad de los hechos cuya comisión se le atribuye al encausado...en modo alguno resulta suficiente para concluir acerca de

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA PEREZ
Secretaria de Cámara

la procedencia, pero en el caso concreto, de una condena de ejecución condicional, en los términos previstos en la citada disposición...

Aún partiendo de una simple lectura de los respectivos requerimientos de elevación a juicio, la conclusión a la que arribó el fiscal general resulta razonable ni bien se advierte que las específicas circunstancias que en el caso revelarían la gravedad de las conductas cuya comisión se le imputa...

En efecto, de inicio la corta edad del niño que habría resultado víctima de los abusos sexuales...el modo en que habría abusado de él...las secuelas psíquicas que le habrían dejado esas situaciones de victimización sexual al pequeño...son pautas todas que, por el momento, y sin perjuicio de lo que resuelva el tribunal en la sentencia que corresponda dictar luego de la celebración del juicio oral, y a los fines aludidos, resultan ponderables a la hora de evaluar la improcedencia de una condena en suspenso..."

Así, entiendo que el tribunal *a quo*, al momento de analizar si correspondía o no conceder el beneficio a Brizuela Roa, realizó una somera mención a la situación personal del encartado centrandó su posición en el hecho de la posible condena de ejecución condicional que podría recaer en autos, sin hacer mención alguna o analizar la concreta gravedad de la imputación que pesa sobre el imputado.

Así expresaron *"En la audiencia realizada, tomamos conocimiento de las condiciones personales del imputado, su carencia de antecedentes penales registrables y el hecho de que, de haberse llevado adelante el juicio, la pena que eventualmente le correspondería podría ser de ejecución condicional..."* (ver fs. 208).

Por lo tanto, y a la luz de las particulares circunstancias del caso precedentemente señaladas, entiendo que no corresponde conceder el beneficio solicitado al encartado debiendo seguir las actuaciones según su

estado a fin de llevarse a cabo el juicio.

IV. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el fiscal general, ANULAR la resolución recurrida y en consecuencia RECHAZAR la solicitud de suspensión de juicio a prueba solicitada por Antonio Brizuela Roa, sin costas (arts. 530 y 532 del C.P.P.N.).

Así es mi voto.

El señor juez **Augusto M. diez Ojeda** dijo:

I. Sin perjuicio de señalar mi coincidencia con los jueces que conformaron el voto mayoritario en orden al cuerpo doctrinario desde el cual, en los casos como el de autos -art. 76 bis, cuarto párrafo, del C.P.-, corresponde analizar la procedencia del instituto sometido a estudio (*in re* “SOTO GARCÍA, José María s/recurso de casación”, Reg. Nro. 12.100, rta. el 12/08/09, doctrina que fuera retomada en el precedente “TAMMARO, Fernando Rubén s/recurso de casación”, causa Nro. 11.766, Reg. Nro. 13.214, rta. el 12/04/10, ambos de esta Sala IV), debo destacar que del análisis del resolutorio impugnado se desprende la existencia de un vicio que, por sí sólo, lo tacha de arbitrario.

Ello así, por cuanto, en el *sub examine*, no se ha realizado un adecuado análisis sobre la razonabilidad del ofrecimiento reparador realizado por el imputado.

En efecto, sobre el extremo en cuestión, cabe recordar la posición que asumiera al emitir mi voto en el caso Wycislo de Ferreyra, María s/recurso de casación” (Causa Nro. 10.940, rta. el 19/10/09, Reg. Nro. 12.480).

En aquella oportunidad, sostuve que nuestro código regula el instituto que nos ocupa como un mecanismo de solución de conflictos *orientado al individuo infractor*. La posibilidad de suspender la persecución penal está dirigida a ofrecer una solución formal no punitiva al conflicto que atiende a los intereses de la víctima, aunque también los limita en favor del imputado.

Expresé que en ese esquema, se asigna un lugar central a la víctima,

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA PEREZ
Secretaria de Cámara

ya que no sólo no se puede suspender el juicio si el imputado no formula oferta de reparación sino que, además, el procedimiento se reanuda si él no cumple con la ofrecida, aunque sólo esté obligado en la medida de sus posibilidades (cfr. arts. 76 bis. -párr. 3º- y 76 ter, párr. 3º-).

En consecuencia, afirmé que la suspensión del juicio a prueba brinda una *solución reparadora* (no punitiva) al conflicto y esa *solución reparadora* no tiene pretensión de integridad -ya que la víctima puede reclamar un mayor monto indemnizatorio en sede civil, en caso de encontrar insuficiente la reparación considerada razonable por el juez penal-, ni comporta derecho alguno a favor de la víctima para oponerse a la concesión del beneficio.

Por ello y a fin de asegurar el aspecto reparador característico del instituto, indiqué que el juez debe expedirse “fundadamente” sobre la razonabilidad de la reparación ofrecida por el imputado. Esto es así, porque de no hacerlo quedaría deslegitimado como mecanismo de solución reparadora del conflicto y desvirtuada la atención del interés de la víctima que, aún cuando limitadamente, apunta a satisfacer.

Sin embargo, resalté que el análisis en torno a la aludida razonabilidad del ofrecimiento, a la luz de la exégesis contenida en el art. 76 bis, tercer párrafo, del C.P. no se vincula con el monto del daño ocasionado por el accionar delictivo que se investiga -que puede igualmente tenerse en cuenta- sino, antes bien, con las reales y concretas posibilidades del imputado en el momento mismo de efectuar el ofrecimiento, es decir, el ofrecimiento “*de hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible*” tal como lo prescribe la norma que lo regula.

En el espíritu de estas consideraciones, resulta claro que ante un determinado monto ofrecido en tal concepto, queda impuesta al juez la obligación de resolver su viabilidad, analizando fundadamente la situación patrimonial del imputado. Sólo luego de efectuarse tal análisis, podrá

afirmarse fundadamente si la reparación propuesta fue emitida “*en la medida de lo posible*”. Caso contrario, se estaría privando al justiciable de su derecho a una solución alternativa no punitiva al ejercicio de la pretensión penal estatal, sin haberse verificado debidamente la presencia de un impedimento legalmente establecido.

Establecido cuanto precede, corresponde apuntar que la única referencia al extremo en trato surge del acta de la audiencia de rito, oportunidad en la que los magistrados de grado se limitaron a considerar “razonable” el ofrecimiento de reparación efectuado, pero omitiendo expresar los motivos concretos que permitirían avalar tal juicio asertivo.

La falencia apuntada no constituye un dato menor, ya que atañe al deber jurisdiccional de pronunciarse fundadamente sobre uno de los requisitos a los que se encuentra subordinada la concesión del instituto y que específicamente está orientado a atender los intereses de la víctima.

Es más, a la luz de las particulares características de caso, el ofrecimiento de mención no necesariamente debe revestir una naturaleza meramente pecuniaria, por cuanto “...*la reparación que debe ofrecerse no persigue estrictamente un fin resarcitorio (...), sino que busca procurar brindar una respuesta a la víctima a través de alguna forma de desagravio frente al daño que pueda habersele causado, como un intento de internalizar en el imputado la existencia de un posible afectado por el hecho que se le atribuye. Esa reparación puede tener, incluso, carácter moral (...)* Con la misma idea, se ha sostenido también que ‘*el juez no necesariamente debe tomar las pautas de la reparación del daño como se hace en el ámbito del resarcimiento civil por daños y perjuicios, sino en un sentido más flexible, pudiendo incluso, dadas las circunstancias, entender que una disculpa franca y expresa del peticionante (aceptada por la víctima) resulta ser una reparación razonable, o , en casos de conflictos familiares, la promesa de seguir manteniendo el núcleo familiar como lo hacía hasta el momento ’...*” (Gustavo L. Vitale, “Suspensión del Proceso

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA PEREZ
Secretaria de Cámara

Penal a Prueba, segunda edición actualizada, pág. 167, Editores del Puerto, Bs. As., 2004, con cita de Jorge L. Villada, “Comentarios a la ley 24.316. Nuevo régimen legal de la condena condicional. Suspensión del juicio a prueba (‘probation’)”, p. 11, en “Doctrina Jurídica”, Ed. Edinoa, Salta, año IX, n° 13, febrero de 1995).

Por otra parte, tampoco puedo dejar de resaltar que, de la compulsión de las presentes actuaciones, se desprende que sólo se ha citado a una de presuntas damnificadas (Sandra Isabel Rodríguez Piris, madre de una de las menores, *vid.* fs. 201/202 y 204) a efectos de participar de la audiencia de rigor y pronunciarse sobre el ofrecimiento practicado, omisión que, oportunamente, deberá ser subsanada por el colegiado interviniente.

Por último, considero que el “a quo” no ha fundado en modo alguno la conveniencia, idoneidad y suficiencia de las reglas de conducta impuestas al causante en aras de alcanzar el objetivo que persigue esta solución alternativa al ejercicio de la pretensión punitiva estatal, a saber, su reinserción social.

En efecto, si bien la determinación de tales pautas, conforme lo establecido en el art. 76 ter en función del art. 27 bis del C.P., constituye una potestad facultativa de los magistrados, no es menos cierto que deben establecerse valorando la gravedad del delito achacado, las características de la conducta atribuida y las condiciones personales del imputado, con el objeto de remover aquellos factores que pudieron haber conducido a la producción del conflicto penal. Análisis que, sin embargo, luce ausente en el resolutorio impugnado.

II. Por las razones expuestas, considero que la resolución impugnada carece de fundamentación suficiente, por lo que corresponde declarar su nulidad y remitir las presentes actuaciones al tribunal de origen a efectos de dictar un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

Así voto.-

El señor juez **Gustavo M. Hornos** dijo:

En primer término, resulta oportuno recordar, que el instituto de la suspensión del juicio a prueba apunta al cumplimiento de aquellos principios superiores que postulan un derecho penal de última ratio y mínimamente intenso en pos de la resocialización; específicamente en el caso de delincuentes primarios (o que se encuentren en la situación contemplada en el séptimo párrafo del artículo 76 ter del C.P.) que hayan cometido delitos leves, en tanto permitan, en el caso concreto, el dictado de una condena cuyo cumplimiento, en principio, puede dejarse en suspenso de acuerdo al artículo 26 del C.P. (cfr. en relación al supuesto en estudio el cuarto párrafo del artículo 76 bis del C.P.).

Es que, la primera finalidad de la suspensión del juicio a prueba es la de lograr una solución del conflicto más eficaz en términos de prevención general y especial, y, en relación al ideal de resocialización previsto constitucionalmente, evitar la estigmatización que también la condena de ejecución condicional supone.

Ahora bien, ingresando al análisis de los agravios traídos a estudio de esta Sala por el recurrente, entiendo que en el caso de autos no resulta procedente la concesión del instituto de la suspensión de juicio a prueba respecto de Brizuela Roa, con fundamento en las consideraciones oportunamente efectuadas *in re* “Doben” a las que por razones de brevedad me remito.

Ello teniendo presente la gravedad y entidad de los hechos que el Ministerio Público Fiscal atribuye al causante en el requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 153/155 vta.: “I) el haber abusado sexualmente de [T., R. A.] –de cinco años de edad-, en dos oportunidades, tocándole la vagina y los glúteos; ... y III) el haber abusado sexualmente de [B., M.A.], tocándole fuertemente en los glúteos” (recuérdese que a fs. 186/186 vta. se declaró prescripta la acción penal en relación el hecho Nro. II –lesiones leves a Rodríguez Piriz-); lo expuesto por el señor Fiscal

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA PEREZ
Secretaria de Cámara

General en la audiencia celebrada con motivo de lo establecido por el artículo 293 del C.P.P.N.; y su bien fundado recurso en autos.

Con estas breves consideraciones, habré de adherir a la solución propuesta por el voto que lidera el presente acuerdo. Sin costas (artículos 530 y 531 del C.P.P.N.).

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal General, doctor Marcelo G. Saint Jean a fs. 212/218 vta., **ANULAR** la resolución recurrida y en consecuencia **RECHAZAR** la solicitud de suspensión de juicio a prueba solicitada por Antonio Brizuela Roa, sin costas (arts. 530 y 532 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítase la causa al Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 26 de la Capital Federal, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

MARIANO GONZÁLEZ PALAZZO

AUGUSTO M. DIEZ OJEDA
según su voto

Ante mí:

NADIA A. PEREZ
Secretaria de Cámara