

12
122/2013
Cuatro (4)

la foto
en los
de OVD

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

"2013 Año del 30° aniversario de la Democracia"
Dra. MARINA CALAROTE
SECRETARÍA DE CÁMARA
MARIA DEL CARMELO ROMERO
PROSECRETARÍA LETRADA
SECRETARÍA GENERAL

Causa n° 31802-01/CC/2012, caratulada "SÁNCHEZ, Omar José s/infr. art. 149 bis, CP" – Sala II

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º día del mes de octubre de 2013, se reúnen en acuerdo los jueces integrantes de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Dres. Pablo Bacigalupo, Fernando Bosch y Sergio Delgado, para resolver estos actuados.

Y VISTOS:

Motiva la intervención de este tribunal el recurso de apelación interpuesto por la defensa a fs. 52/55 contra la resolución de fs. 47/51 que rechazó la solicitud de suspensión del juicio a prueba del imputado Omar José Sánchez.

Al expresar sus agravios, el recurrente consideró contradictorio el pronunciamiento porque por un lado se afirmó que era necesario resolver el caso en el debate oral y público en virtud de las características del hecho, la violencia ejercida sobre la víctima y el empleo de una navaja, y por otro lado la magistrada determinó que no podía analizar el contexto de violencia doméstica alegado por la fiscalía en razón de que ella era la jueza designada para intervenir en la etapa de juicio.

Asimismo entiende que el rechazo de la *probation* se funda básicamente en la gravedad del hecho de acuerdo con una "colorida descripción" realizada por la fiscalía (fs. 54). En apoyo de su postura cita el precedente "Sequeiro" de esta sala (causa n° 1352-03/12, rta. el 26/6/13).

Por último, se agravia de que la magistrada no oyó a la denunciante y tampoco "entabló diálogo con el Sr. Sánchez" (fs. 54 vta.).

A fs. 61/65 el fiscal de Cámara dictaminó que el recurso debía ser declarado inadmisibile, porque no se dirige contra una decisión expresamente apelable o que cause un gravamen irreparable.

Respecto del fondo de la cuestión consideró que la oposición del MPF fundada en razones de política criminal o la necesidad de que el caso se resuelva en juicio es vinculante para el juez, de manera que correspondería rechazar el remedio interpuesto por la defensa.

El defensor oficial ante esta instancia contestó vista a fs. 67 y mantuvo el recurso de su colega de grado.

Cumplidas las instancias procesales pertinentes, estas actuaciones se encuentran en condiciones de ser resueltas.

Y CONSIDERANDO:

Los Dres. Pablo Bacigalupo y Fernando Bosch dijeron:

I.

El recurso resulta formalmente admisible, pues fue interpuesto en tiempo oportuno, ante el juez que dictó el pronunciamiento cuestionado, por parte legitimada y contra una decisión susceptible de ocasionar a la parte un gravamen de imposible reparación ulterior (art. 279 CPP).

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas
"2013. Año del 30º aniversario de la vuelta a la democracia"

Causa n° 31802-01/CC/2012 - Sala II

Sobre este último aspecto, se ha señalado que un pronunciamiento en materia de *probation*, "si bien no [es una] sentencia definitiva ni extingue la acción o pena, tiende a extinguirlas iniciando una etapa que, si se cumplen las condiciones, extingue la acción penal. Por eso el recurso debe proceder *ab initio*... tanto contra el auto que concede la suspensión de juicio a prueba (recurso del Ministerio Público Fiscal) como el que la deniega (recurso del imputado) porque priva a éste del derecho a evitar la pena, por lo que su gravamen [es] irreparable y la decisión tiene a ese respecto carácter definitivo" (De la Rúa, Fernando, "La Casación Penal", 1994, pp. 185/186).

II.

El caso que nos ocupa, tal como lo advirtió la jueza *a quo*, es de aquellos que se subsumen en las previsiones del párrafo primero del art. 76 *bis* CP. Por lo tanto, no son aplicables las exigencias previstas en el párrafo cuarto relativas a la posibilidad de afirmar que en caso de recaer condena en el proceso ésta sea de ejecución condicional, ni a la necesidad de contar con consentimiento del fiscal.

En efecto, conforme surge del requerimiento de juicio, se imputa en este proceso a Omar José Sánchez un hecho calificado como amenazas agravadas por el empleo de un arma, que está reprimido con pena de uno a tres años de prisión (art. 149 *bis*, CP). En esta medida, nos encontramos ante un supuesto del mencionado art. 76 *bis*, párr.1, CP, en cuanto establece: "*El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba*".

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Acosta" (Fallos: 331:858) calificó a la *probation* como un "derecho que la propia ley reconoce" y expresó que "(p)ara 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). Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional (Fallos: 306:940; 312:802), cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (Fallos: 310:937; 312:1484). Pero la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de interpretación de las normas penales, 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 el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, y con el principio *pro homine* que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal".

Ahora bien, la juez de grado consideró que, a pesar de que la oposición del fiscal no era vinculante en este caso, podía estarse a ella dado que era razonable. Así, tuvo en cuenta "las características del hecho, el despliegue de violencia sobre la víctima y el empleo de una navaja".

Y, frente a estas afirmaciones, que responden también a las consideraciones del titular de la acción en la audiencia de suspensión del proceso a prueba, es posible afirmar que el rechazo se basa en una concepción acerca de la gravedad del ilícito, es decir, un parámetro sustantivo que ya fue decidido por el legislador y no integra el ámbito de discrecionalidad del fiscal ni de los magistrados. En particular, nótese que el uso de un arma es una circunstancia que hace a la agravante prevista en la norma y que, sin embargo, no está conminada con una escala penal que supere los tres años.

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Año del 30° aniversario de la vuelta a la democracia”

Causa n° 31802-01/CC/2012 Sala II

Además, las referencias del Ministerio Público Fiscal al criterio general de actuación, ponen de manifiesto que el rechazo se ha basado en apreciaciones genéricas sobre la gravedad de la clase de delito.

De esta manera, mediante la argumentación del fiscal y de la *a quo* se pretende sustituir al legislador, que ya ha establecido qué clase de hechos punibles puede ser objeto de la *probation* en función de la pena en abstracto. Por lo tanto, la resolución denegatoria se asienta en exigencias que la norma no impone y por esta razón corresponde revocarla y hacer lugar a la petición de la defensa de que se suspenda este proceso a prueba (art. 76 bis CP), por el tiempo y bajo las pautas que fije la jueza de grado.

En otro orden de ideas, con respecto al fallo “Benavídez, Carlos Maximiliano” del TSJ (expte. n° 6454/09, rto.: 8/9/2010), citado por la acusación, éste postula una interpretación de los arts. 76 bis del CP y 205 del CPP que fortalece el rol del Ministerio Público Fiscal y priva, en definitiva, al órgano jurisdiccional de la posibilidad de hacer lugar a la aplicación del instituto cuando no exista un consentimiento expreso del acusador público. Sin embargo, tal como recordamos *supra*, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado a la suspensión del juicio a prueba como “un derecho que la propia ley reconoce” (caso “Acosta”, Fallos: 331:858) si se dan los extremos estatuidos en la norma, lo cual es incompatible con la posibilidad de reconocer a la fiscalía facultades discrecionales relativas a su otorgamiento. Entendemos, entonces, que el precedente del TSJ debe ser leído a la luz de esta jurisprudencia del máximo tribunal nacional.

Por último, con respecto a la interpretación de la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema en el precedente “Góngora” (rta. el 23/4/13), cabe recordar que allí se aclaró expresamente que “el *a quo* no ha puesto en crisis la

calificación de los sucesos investigados como hechos de violencia contra la mujer, en los términos del artículo primero [de la Convención de Belem do Pará], razón por la cual el tribunal no analizó la subsunción del caso en el texto convencional. Es decir, en ese fallo no se dijo nada con relación a *qué casos* constituyen violencia de género. Y no debe olvidarse que, en definitiva, en ese proceso se investigaba la comisión del delito de abuso sexual en concurso real (un hecho tentado y otro consumado).

La norma mencionada por la Corte establece que “debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. En la lectura del Comité de la CEDAW (Opinión Consultiva nº 19, 1992), se trata de una forma de discriminación que impide gravemente que la mujer goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre y que incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la dirigida *contra la mujer porque es mujer* o que la afecta en forma desproporcionada.

La fiscalía en ningún momento ha explicado en qué medida esta circunstancia se verifica en autos, en donde se habría constatado *prima facie* que en el marco de una discusión entre el imputado y la señora Esilda Olmedo, en la que la agredió con el puño en la cara, le dijo que la iba a cortar en pedacitos y que iba a ir a parar al pozo de petróleo, mientras la agredía con una navaja.

En suma, se debe recordar que la violencia doméstica no necesariamente es sinónimo de violencia contra la mujer. Lo que debe constatarse es la forma de discriminación basada en el sexo de la víctima, extremo que no surge del hecho imputado (ver, *contrario sensu*, la causa “García”, nº 29705-02-00/2012, de la Sala II, rta. el 6/9/13).

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas
"2013. Año del 30° aniversario de la vuelta a la democracia"

Causa n° 31802-01/CC/2012 - Sala II

Por lo expuesto, corresponde revocar la resolución impugnada y, verificándose en la especie los requisitos de procedencia de la pretensión articulada, suspender el juicio a prueba en las presentes actuaciones respecto del encartado Sánchez. Devueltas que sean a la primera instancia, la jueza interviniente deberá establecer el tiempo de duración y las condiciones de suspensión, cumpliéndose así con lo regulado por el art. 76 bis y ss., CP, y 205, CPP.

Sergio Delgado dijo:

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto de los Dres. Pablo Bacigalupo y Fernando Bosch, correspondiendo revocar la resolución de fs. 47/51 y conceder la suspensión del proceso a prueba respecto del Sr. Omar José Sánchez. Así voto.

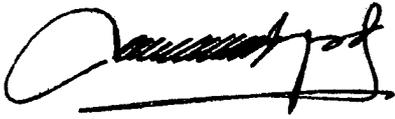
Habiendo concluido el acuerdo, el tribunal **RESUELVE:**

REVOCAR la resolución de fs. 47/51 que rechazó la solicitud de suspensión del juicio a prueba del imputado Omar José Sánchez y, en consecuencia, **CONCEDERLA** por el tiempo y las condiciones que fije la jueza de grado.

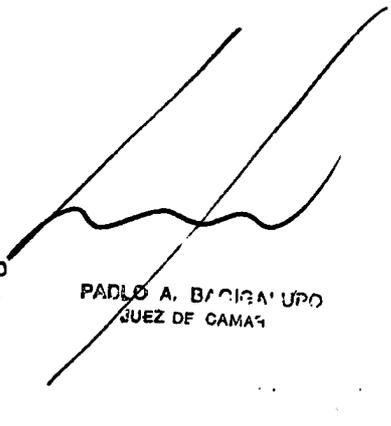
Tómese razón, notifíquese a la Fiscalía de Cámara y a la Defensoría de Cámara bajo constancia en autos, y mediante cédula a la Asesoría Tutelar de

Cámara. Oportunamente, devuélvase el expediente a la primera instancia, donde deberán practicarse las notificaciones correspondientes.

Sirva lo proveído de atenta nota de envío.



FERNANDO BOSCH
JUEZ DE CÁMARA



Sergio Delgado
Juez de Cámara

PABLO A. BALCÁZAR
JUEZ DE CÁMARA

Ante mí



Dra. MARINA R. CALAROTE
SECRETARÍA DE CÁMARA

En 09-10-13 se reunió a la Realía de
Buenos Aires a fin de resolver el fallo.
Corte -



Dra. MARINA R. CALAROTE
SECRETARÍA DE CÁMARA