

Santa Rosa, 1 de junio de 2011.-

AUTOS Y VISTOS

**El presente legajo N° 280/1, caratulado: "ROBLEDO, Roberto Ricardo s/ recurso de impugnación"; y**

RESULTANDO:

Que en el presente proceso, al momento de formalizarse la investigación formal preparatoria, la defensa solicitó la suspensión del juicio a prueba, ofreciendo reparar el daño en la medida de la posible entregando a la damnificada la suma de quinientos pesos (\$ 500) y presentarse ante la autoridad competente durante el término de un año.

En la misma audiencia, el fiscal actuante, Dr. Héctor Aberásturi, se opuso a la concesión del beneficio, argumentando que el hecho investigado se relacionaría con una cuestión de violencia de género e invocando la ley nacional n.º 26485 y la ley de adhesión provincial, n.º 2550, siendo interés del Ministerio que la cuestión sea debatida en un juicio público.

El juez de control actuante, pese a considerar admisible la aplicación del instituto que ha solicitado la defensa, no hace lugar a tal petición.

Ante esta decisión la defensa interpone recurso de impugnación, alegando que se ha incurrido en una errónea aplicación de la ley penal sustantiva (art. 76 bis del C.P.). Expresa que el fiscal puede oponerse y el juez denegar la aplicación de la probation cuando no se cumplen los requisitos enumerados de la ley, y en autos el fiscal no indagó sobre esa cuestión.

Agrega que la necesaria fundamentación del fiscal se refiere a la verificación de los requisitos legales de admisibilidad, por lo que la resolución que se limita a desestimar el pedido en un dictamen que no tiene relación con el caso resulta ser carente de fundamentación. Así se han cercenado los derechos del imputado, infringiéndose con ello la finalidad del instituto y el texto de la norma.

Por último formula observaciones acerca de los fines de la probation, y la sana crítica como reglas de interpretación de la ley.

Por presidencia se declara formalmente procedente el recurso

interpuesto por la defensa de Roberto Ricardo Robledo, se le da intervención al Ministerio Público y al Querellante Particular. Este último contesta la vista, acompañando la oposición que oportunamente formulara a la concesión de la suspensión del juicio a prueba, por su parte el Ministerio Público Fiscal no formula observaciones; y:

#### CONSIDERANDO:

Que habiéndosele dado intervención a todas las partes, el presente legajo pasó a despacho para estudio de esta Sala B, habiéndose establecido el orden sucesivo de votación, correspondiéndole el primero al Dr. Carlos Antonio Flores y, luego al Dr. Pablo Tomás Balaguer

Que el Dr. Carlos A. FLORES dijo:

Conforme fueron fijados los agravios de la defensa, cabe analizar, en primer término si la oposición del Ministerio Público Fiscal obstaculiza o no el otorgamiento del instituto aquí analizado, o dicho de otra manera, si la opinión desfavorable del órgano acusador resulta vinculante para el juez llamado a resolver.

Al respecto, en consonancia a lo señalado por esta Sala en anteriores pronunciamientos he de adelantar que el no consentimiento de ese órgano impulsor de la acción constituye una valla insalvable para la concesión de la suspensión del proceso a prueba.

En tal sentido, doctrina y jurisprudencia mayoritaria han señalado que el consentimiento del Ministerio Fiscal es uno de los requisitos de la suspensión del juicio a prueba. Siguiendo a Chiara Díaz podemos decir que obsta entonces al acordonamiento de la misma oposición de la fiscalía, lo que resulta así vinculante para el juez.

Y ello es así dado que el carácter vinculante de la oposición fiscal, deriva que a esa parte le incumbe la promoción y el ejercicio de la acción pública, por mandato del art. 120 de nuestra Carta Magna.

En tal sentido se señala que "... la conformidad fiscal resulta entonces imprescindible para suspender el juicio y su oposición es vinculante para el Tribunal, ya que la ley no se contenta con la mera "citación" o "traslado" al fiscal, sino que exige su consentimiento" (García, Luis M., "Suspensión de juicio a prueba", en Cuadernos de doctrina y jurisprudencia, ed. Ad. Hoc, Bs.As., 1.996, pág. 365).

Y este no sólo ha sido criterio de este Tribunal, sino además el adoptado por Nuestro Máximo (S.T.J. in re "Gambulli, Antonio s/ recurso de casación", expte 55/06; "Machado, Mario Rodolfo", expte

107/00; incidente 13/07, "Triputti, Juan Pablo"; entre muchos otros), en los que se expresó que "... resulta, en principio indispensable para el otorgamiento del beneficio ... pues como titular de la acción, es el fiscal, quien puede oponerse a consentir la suspensión del proceso, sin perjuicio de la interior valoración del judicante sobre la logicidad y fundamentación del dictamen respectivo, apareciendo la negativa fiscal debidamente fundada y especificada en cuanto a la normativa legal que da sustento a su opinión con jerarquía suficiente para denegar la concesión del beneficio de la suspensión del juicio a prueba solicitada".

El temperamento expuesto es, como señaláramos, el de esta Sala, que en anteriores precedentes sostuvo que la negativa fiscal no puede ser considerada una interferencia del accionar del Ministerio Público en la actividad jurisdiccional, sino como una expresión de férrea voluntad, en su condición de titular de la acción pública, de continuar con el desarrollo del juicio para que sea ventilado en una audiencia oral y pública a fin de deslindar la responsabilidad de los sujetos sometidos a proceso, y ha sido resuelto en numerosos expedientes, entre los cuales cabe citar entre otros. los siguientes: SJP-20/08, "Salinas, Luciano"; SJP-01/10, Roth, Mario"; SJP-14/10, "Lazo, Liliana", y a cuyas consideraciones "brevitatis causae" me remito a fin de no reiterar los argumentos allí expuestos.

En el sub lite, el hecho investigado conforme el requerimiento del Ministerio Público Fiscal ocurrió el día 3 de abril del corriente año, a raíz de la denuncia interpuesta por María Soledad Barria contra el Señor Roberto Ricardo Robledo, padre de su hija, quien señala que el nombrado le profirió un golpe de puño en la nariz, en circunstancias en que le entregaba el dinero correspondiente a la cuota alimentaria, ocasionándole lesiones de carácter leves (art. 89 del C.P.).

En el caso particular, el dictamen fiscal de oposición durante la audiencia de formalización celebrada el día 11 de abril, conforme surge de la versión de audio acompañada, se fundamenta en Pactos Internacionales que obligan al Estado y en la Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer en los ámbitos en que se desarrollan sus relaciones interpersonales (Ley Nacional 26.485, ratificada por Ley Provincial 2550), con independencia que el delito imputado sea de lesiones leves.

Al respecto debemos señalar que con la reforma constitucional de 1.994 se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico, en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, tratados de Derechos Humanos expresamente enunciados en su disposición, entre los cuales cabe mencionar la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, a los que considera complementarios de los derechos y garantías reconocidos por la Carta Magna.

Los tratados mencionados reconocen el derecho de todas las personas a la vida, la salud, la libertad, la igualdad, a la integridad en todas sus formas, a la dignidad y a la no discriminación.

Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer redactó en el año 1.992 la recomendación general n.º 19 donde establecía que: "la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre", instando a los Estados a adoptar medidas efectivas para superar todas las formas de violencia basadas en cuestiones de género.

Con tales parámetros, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó el primer instrumento internacional de derechos humanos dedicado en exclusividad a la violencia de género que fue la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.

En el sistema interamericano, el 9 de julio de 1.994 se aprobó la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida también como convención de Belem Dó Para (Brasil), que fue ratificada por nuestro país el 5 de julio de 1.996 y posteriormente convertida en ley nacional 24632, sancionada el 13 de mayo del mismo año.

Amén de ello, en abril de 2.009 se sanciona la Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en el ámbito en que desarrollan sus relaciones interpersonales (ley 26485, ley de protección integral contra la violencia de género).-

La citada norma, en su art. 4 entiende que constituye violencia de género "... toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basado en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal...".

Y si bien es cierto que nuestro ordenamiento penal no contempla específicamente los delitos de género, ello se pueden encuadrar en los tipos legales existentes, en el caso particular, el de lesiones.

Cabe señalar además que la ley 26.485 en su art 16 establece que en

los procedimientos judiciales los organismos del Estado deben garantizar a las mujeres los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Argentina y en las leyes dictadas al respecto, obtener una respuesta oportuna y efectiva (inc. b), a ser oída personalmente por el juez (inc. c), a que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte (inc. d), a la protección de su intimidad (inc. f), a participar en el procedimiento y recibir información del estado de la causa (inc. g), a recibir un trato humanizado evitando la revictimización (inc. k) y a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en los que se desarrollan los actos de violencia.

Siguiendo estos fundamentos es que el fiscal fundó su dictamen, por lo que mas allá de reconocer que la suspensión del juicio a prueba constituye un derecho del acusado y que los jueces están siempre habilitados para efectuar un examen de razonabilidad sobre los criterios emanados del Ministerio Público en sus dictámenes (conf. Orgueira, José María y Vaiani, Eduardo, "La suspensión del juicio a prueba...", L.L. .995-E- pág. 913); lo cierto es que la ausencia del consentimiento por parte del titular de la acción penal conlleva el rechazo del beneficio solicitado si tal oposición se sujeta al control de logicidad y fundamentación por parte del órgano jurisdiccional siguiendo los lineamientos del plenario "Kosuta" (C.N.C.P., en pleno, L.L. 1.999-E- 828).

Al negar su consentimiento al beneficio solicitado, el Señor fiscal ha dado razón de sus dichos, siendo sus fundamentos motivados y acordes a derecho, haciendo mención además de la naturaleza misma del hecho imputado y de los compromisos asumidos por nuestro país de prevenir, investigar y sancionar los mismos, de allí que deba descartarse de pleno su rechazo por arbitrario, caprichoso, carente de logicidad o sin fundamentación.

En suma, la negativa del Ministerio Público Fiscal, debidamente fundada impide tener por configurado el requisito objetivo requerido por la ley, no pudiendo el tribunal apartarse de esa posición, por lo que deberá rechazarse el planteo interpuesto por la defensa.

No empece lo expuesto, que la acusación sea, como señala el agraviado, ante una imputación de lesiones leves, reprimido con una pena de un mes a un año de prisión.

Como bien lo ha sostenido la Cámara Nacional de Casación Penal (Calle Aliaga s/ recurso de casación", del 30/11/2.010, "Ortega, Rene Vicente s/ recurso de casación", del 07/12/2.010), a cuyas conclusiones me

adhiero, "la suspensión del proceso a prueba es inconciliable con el deber que tiene el Estado de investigar, esclarecer los hechos de violencia contra la mujer y sancionar a sus responsables en un juicio con las debidas garantías".

Al respecto los juzgadores entendieron que "este es un caso en el que la suspensión del proceso a prueba constituiría una infracción a los deberes del Estado asumidos por la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres (Convención de Belem Do Pará), por cuyo art. 7<sup>o</sup>  $\frac{1}{2}$ , "los Estados condenan todas las formas de violencia contra la mujer" y se han obligado a "adoptar por todos los medios apropiados y sin dilaciones políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente... b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer ... f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos".

En suma, el temperamento expuesto y la negativa fiscal no pueden ser considerada una interferencia del accionar de la actividad jurisdiccional sino como una expresión férrea de voluntad, no pudiendo el tribunal apartarse de esa posición ni estar a conclusión distinta en caso de oposición, toda vez que como titular de la acción penal pública (art. 8 del C.P.P.), está demostrando su interés en que la acción no se suspenda en su ejercicio y que el proceso continúe hasta su terminación, debiendo ser los jueces, luego de sustanciarse el debate, quienes en definitiva decidan sobre la inocencia o la culpabilidad del inculpado.

Lo reseñado no implica violentar las garantías constitucionales del debido proceso y su defensa en juicio, ni conculcar las previsiones establecidas en la Constitución Nacional, ni en los pactos suscriptos por nuestro país y que hoy tienen rango constitucional (art. 75 inc. 22 de la C.N.), luego de la reforma del año 1.994. Sostener lo contrario importaría poner en crisis los compromisos asumidos por nuestro país.

Por las razones expuestas, entiendo que no corresponde hacer lugar al recurso de impugnación interpuesto por la defensa a fs. 1/8 y confirmar lo resuelto por el a-quo en la audiencia de formalización, lo que así voto.

Que el Juez BALAGUER dijo:

Que mediante al presente voto, voy a coincidir con el resultado al que

arribó el Dr. Carlos Antonio Flores en cuanto al rechazo del recurso de impugnación interpuesto por la defensa (fs.1/8 de esta incidencia) en favor de Roberto Ricardo Robledo, confirmado así la decisión adoptada por el Sr. Juez de Control en la audiencia de formalización, pero agregando otras razones que, desde mi punto de vista, resultan importante destacar.

Desde la jurisprudencia provincial emanada del Superior Tribunal de Justicia, y a partir de la incorporación del instituto de la suspensión del juicio a prueba hasta el presente, el criterio era y es que, se podrá conceder o no el beneficio sólo cuando se encuentre cumplidas las prescripciones del art. 76 bis del Código Penal y se cuente con el aval del Fiscal de la causa; ello de conformidad al plenario "Kosuta, Teresa R S/ Recurso de Casación; Fallo n.º 5, septiembre, 17 de 1.993".

Esta tesitura, se ha reiterado en estos días (6 de abril de 2.010) en los autos registrados con el n.º 75/09 en autos caratulados "ALVAREZ, Santiago Eduardo S/ Recurso de Casación", donde la Sala Penal del Superior Tribunal sienta el criterio -nuevamente- que la conformidad del representante del Ministerio Público resulta indispensable para el otorgamiento de la probation, porque la ley exige ese consentimiento.

La excepción a la regla, fue a partir de un fallo (del Superior Tribunal de Justicia) de fecha 21 de mayo del año 2.002 en los autos registrados con el n.º 74/01, caratulado "BAYON, José Agustín C/ el patrocinio del Dr. Juan Domingo Morales S/solicita suspensión del juicio de prueba...", cuando el Superior Tribunal hizo lugar a una suspensión de juicio a prueba que el Juzgado de Instrucción actuante había denegado por falta de conformidad del Ministerio Público, al decir que, la falta de motivación del dictamen del Fiscal, habilita a la jurisdicción a efectuar un examen de razonabilidad en cuanto a su opinión negativa y que, la falta de fundamentación, al no proporcionar los elementos indispensable en su negativa, le permite al jugador apartarse de ello, dándose las condiciones favorables para la aceptación de la suspensión del juicio.

Consecuentemente, de la única forma que se puede acceder al pedido de suspensión de juicio a prueba mediando negativa del Fiscal, es cuando su dictamen no se encuentre debidamente fundado o que, de alguna manera, no se advierta que el mismo sea el producto de una derivación razonada y armónica del derecho vigente (absurdo); con lo cual, no existe un poder independiente de la jurisdicción cuando haya fundamento para negar la suspensión y con el convencimiento fundado -de la Fiscalía- que la acción que ya fuera iniciada, ahora con el argumento de querer conocer como fueron los hechos, opine que se debe continuar; y, es preciso destacar que, en la medida que no resulte

arbitraria la negativa de suspender el proceso, vincula al órgano jurisdiccional y no puede ser cuestionada, tal como se presente en el caso de autos.

Partiendo del concepto que, el derecho al ejercicio de la defensa de toda persona señalada o sometida a proceso tiene sustento en el articulado de la Constitución Nacional (art. 18 "es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos") y en el plexo de tratados internacionales que fueran incorporados a partir de la reforma del año 1.994 (art.75 inc.22), no encuentro como valedero el argumento de la aplicación de la ley 26.485 (adherida la Provincia por la ley 1.981) como para no hacer lugar al pedido de suspensión de Juicio a prueba en favor del imputado Roberto Ricardo Robledo, siendo uno, entre otros, los argumentos para fundar su negativa.

Ahora bien, lo que sí considero válido, con independencia del criterio fiscal -nótese que, sea cual fuere lo opinado por el Fiscal, el juez la puede rechazar- que las circunstancias del caso no permiten dejar en suspenso el cumplimiento de lo que queda del proceso, con independencia de su resultado; y, con el convencimiento que el beneficio requerido por la defensa, conspira con lo que se pueda llegar a saber respecto a los hechos denunciados, siendo una aspiración a la que se suma la jurisdicción tal como discrecionalmente se lo permite la norma en cuestión (cuarto párrafo del art. 76 bis del Código Penal). En suma, el Juzgador también puede opinar que no se debe suspender el proceso para poder conocer los hechos.

Y, me parece que, esto de no suspender el proceso con motivo de poder conocer lo hechos, le sirve como propósito de saber sí los mismos -por los hechos- tengan alguna "subjetividad" como lo ha repetido en varias ocasiones el propio imputado en el transcurso de la audiencia de formalización.

Advierto, asimismo, que la finalidad del instituto petitionado es algo más que obtener tan sólo una sentencia absolutoria y, como medida alternativa de solución del conflicto es importante destacar la conjunción desde los efectos de una política criminal en cuanto al alivio de la jurisdicción y, al mismo tiempo, un sentido de reparación en el cumplimiento de obligaciones impuestas conforme el propósito sobre la adecuación social, al facultar al órgano judicial para individualizar -en cada caso- las reglas que resulten necesarias para disuadir al acusado o imputado de la comisión de ulteriores acciones punibles y facilitar su reinserción social, de modo que el juez pueda o no imponer la observancias de las reglas necesarias y adecuadas (Antecedentes Parlamentarios. Mensajes del Poder Ejecutivo al Congreso- La Ley 1.995. Pag. 147).

Partiendo de la premisa que las propias reglas de conductas propuestas por la defensa de imputado Roberto Ricardo Robledo no se ajustan al segundo sentido señalado en el párrafo anterior, en cuanto a que, se limita un ofrecimiento que no se constituye en "una pauta demostrativa de su vocación superadora del conflicto por su parte; olvidándose, así, la finalidad rehabilitadora de quienes han incursionado en el delito evitándoles el estigma de una condena, para lo cual se someten voluntariamente a un programa de reglas de conducta...." (conf. CNCP-Sala - "COSTA MEDOZA, Mercedes S/ recurso de casación" .12/02/2009).

Por último considero que, en la medida que no sea necesario brindar una respuesta estatal al sistema que difiere de los fines de su aplicación en otras jurisdicciones; y, conforme al propio ofrecimiento de las reglas de conductas aquí ofrecidas, desvirtúan su finalidad y la convierten en una simple sentencia anticipada de absolución y, además, en forma encubierta.

Por lo expuesto la Sala B de este Tribunal de Impugnación Penal,

RESUELVE:

1°) NO HACER LUGAR al recurso de impugnación interpuesto por el Dr. Norberto Angel Paesani a fs. 1/8, confirmándose, en consecuencia, en todos sus términos, lo resuelto por el Sr. Juez de Control en la audiencia de formalización celebrada el día 11 de abril del corriente año.-

2°) Protocolícese, notifíquese y oportunamente vuelvan las actuaciones al Tribunal de origen.-

Fdo.: Dres Carlos A. Flores y Pablo T. Balaguer, Jueces. Dra. María Elena Grégoire, Secretaria