

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA. Presupuestos para su procedencia: Oferta de reparación del daño causado (art. 76 bis, párr. 3º, CP): *Finalidad del requisito. Necesidad de pronunciamiento jurisdiccional sobre la razonabilidad de la oferta.* Carácter discrecional del juicio del Tribunal de mérito: pautas a tener en cuenta. *Vinculación con los delitos de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar:* Directrices emanadas de documentos Internacionales. Ley Nacional 13.944. **Dictamen Fiscal:** *Materia sobre la cual puede versar el referido pronunciamiento:* aspecto excluido. **INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR: Finalidad. RECURSOS. Interés directo: exigencia para la procedencia sustancial de la vía impugnativa.**

I. La ley establece determinados presupuestos de procedencia para la concesión de la *probation*, entre los cuales se encuentra la oferta razonable del imputado de reparar el daño causado en la medida de sus posibilidades. Este requisito es de una de las manifestaciones del cambio de paradigma de la justicia penal. Esto es, en lugar de la tradicional respuesta consistente en que la acción penal se agota en una sentencia que para el caso de condena impone una pena, el nuevo paradigma coloca como figura central la compensación a la víctima. La reparación además de compensar el daño a la víctima, constituye un modo socialmente constructivo para que el autor sea obligado a dar cuenta de sus actos, ofreciendo a la vez el mayor espectro posible de rehabilitación y uno de los modos de implementación es precisamente la *probation* o suspensión del juicio a prueba.

II. Para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, siempre debe haber un pronunciamiento jurisdiccional sobre la razonabilidad de la reparación ofrecida, puesto que la existencia de una medida razonable de reparación es un presupuesto sustancial para su concesión. Este juicio de razonabilidad que efectúa el Tribunal ha de atender a la ponderación de la oferta de reparación, respecto de la existencia y extensión del supuesto daño, las pretensiones de la víctima y las reales posibilidades de pago del imputado.

III. El juicio que efectúa el Tribunal de mérito sobre la razonabilidad del ofrecimiento de reparación del daño efectuado por el imputado que solicita la suspensión del juicio a prueba, configura en principio una facultad privativa del *a quo*, que sólo puede ser controlada por el Tribunal de casación en los supuestos de arbitrariedad.

IV. El requisito vinculado a la realización de una oferta razonable para la procedencia de la *probation* adquiere un matiz particular en el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. Es que, la tutela efectiva de la obligación alimentaria, a través del sistema penal ha sido objeto de específico tratamiento no sólo en el orden interno sino también en algunos de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que se encuentran incorporados al bloque de constitucionalidad de nuestro país (C.N., art. 75 inc. 22). En efecto, la **Convención**

Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por la ley 23.054, luego de sentar la prohibición de la prisión por deudas, aclara expresamente que ese principio "*no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios*" (art. 7, 7°). Asimismo, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, aprobado por la Ley 23.313, también se pronuncia en contra de una prohibición análoga, al establecer que ella incluye al incumplimiento de una obligación contractual (art. 11), naturaleza que obviamente no tiene la obligación alimentaria. Por otra parte, el más amplio marco de la protección integral del niño, la **Convención sobre los Derechos del Niño** contiene disposiciones que establecen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual y moral e impone directivas que se bifurcan, unas hacia los padres o encargados del niño, a quienes *les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño* (art. 27, 2°) y otras hacia el Estado, quien debe reconocer el derecho de todo menor de 18 años a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (art. 27, 1°), para lo cual debe adoptar *las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño* (art. 27, 4°). Por último, la Ley Nacional 13.944, prevé penalidades a los padres que aun sin mediar sentencia civil, se substrajeran a prestar los medios indispensables para la subsistencia de su hijos menores de dieciocho años, o más si estuviere impedido.

V. El dictamen del Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal relativo a la solicitud de la *probation* (art. 76 bis -párr. 4to.- C.P.) deberá versar sobre todos los aspectos de la suspensión del juicio a prueba atinentes al ejercicio de la acción penal pública, cuya titularidad le ha sido confiada por nuestro ordenamiento legal (arts. 120 C.Nac.; 172 C.Prov.; y 1 L.O.M.P.F. n° 7.826), mas no deberá pronunciarse acerca de la razonabilidad de la oferta de reparación efectuada por el imputado, por ser ésta una cuestión relativa a la acción civil [*rectius*, aspecto civil], ajena al ámbito de su actuación material. En consecuencia, la aquiescencia del Ministerio Público a la concesión de la suspensión del juicio a prueba, sólo lo es en los límites que a su intervención concierne y no puede extenderse a puntos en los que ésta no corresponde, como ocurre, en relación a los requisitos del ofrecimiento de reparación y su razonabilidad.

VI. El delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, procura prevenir con la amenaza penal aquellas conductas que coloquen en riesgo esa relación de asistencia entre el sujeto activo y el beneficiado. Esta obligación de manutención, en sentido amplio, implica de modo predominante una obligación de dar por parte del sujeto activo y la infracción de ese deber constituye el disvalor del sentido de la acción. El propósito de la ley es brindar a los sujetos pasivos -los menores de dieciocho y los impedidos físicos o psíquicos- un marco necesario de contención económica que debe ser proporcionado por sus progenitores para dotar a aquéllos de las herramientas necesarias (alimentación adecuada, vestimenta, educación) para poder desarrollarse plenamente en la sociedad.

VII. La exigencia de un **interés directo** como requisito estatuido para los recursos (art. 443 C.P.P.), no sólo es una condición para la procedencia formal sino también para la procedencia sustancial de la impugnación. Este último aspecto ha sido elaborado por la Sala en numerosos precedentes, en los que se ha dicho que el interés existe en la medida que la materia controvertida puede tener incidencia en la parte dispositiva del pronunciamiento, anulándolo o modificándolo; o bien cuando el recurso deducido resulta ser el medio adecuado para excluir el agravio que aparece como posible.

TSJ, Sala Penal, S. n° 307, 19/11/2012, autos **“ASTESANA, Juan Emilio p.s.a. incumplimiento de los deberes de asistencia familiar – Recurso de casación-“**. Vocales: Tarditti, Cafure de Battistelli y Blanc G. de Arabel.

SENTENCIA NÚMERO: TRESCIENTOS SIETE

En la Ciudad de Córdoba, a los diecinueve días del mes de noviembre de dos mil doce, siendo las once horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de las señoras Vocales doctoras María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos **“ASTESANA, Juan Emilio p.s.a. incumplimiento de los deberes de asistencia familiar –Recurso de Casación-”** (Expte. “A”, n° 73/11), con motivo del recurso de casación interpuesto por el abogado defensor del imputado Juan Emilio Astesana, Dr. Marcelo R. Salva, en contra del Auto número cuatro, de fecha ocho de agosto de dos mil once, dictado por el Juzgado de Control, Menores y Faltas de Laboulaye.

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

1º) ¿Ha sido interpretado erróneamente el art. 76 bis, tercer párrafo del CP?

2º) ¿Es nulo el auto atacado por haber incumplido con el art. 76 bis, 4to párrafo del CP -vista al Sr. Fiscal-?

3º) ¿Es nulo el decisorio impugnado por haber interpretado erróneamente el art. 76 bis, 1er y 4to párrafo del CP?

4º) En su caso, ¿qué resolución corresponde dictar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. María Esther Cafure de Battistelli, Aída Tarditti y María de las Mercedes Blanc. G. de Arabel.

A LA PRIMERA CUESTION:

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

I. Por Auto número cuatro, del ocho de agosto de dos mil once, el Juzgado de Control, Menores y Faltas de la ciudad de Laboulaye, en lo que aquí interesa, resolvió: “*No hacer lugar al pedido de suspensión de juicio a prueba formulado por el Dr. Marcelo R. Salva a favor de su defendido Astesana Juan Emilio, como presunto autor del delito de Incumplimiento a los Deberes de Asistencia Familiar (art. 1° de la ley 13.944)...*” (fs. 49/50).

II. El abogado defensor del imputado Juan Emilio Astesana, Dr. Marcelo R. Salva, interpone recurso de casación en contra del auto recién aludido.

Para comenzar realiza una breve síntesis de los argumentos brindados por el *a quo* al momento de rechazar la suspensión del juicio a prueba.

En primer lugar, señala que el sentenciante al estimar insuficiente el monto ofrecido como reparación del daño, debería haber solicitado se eleve el monto, pero no rechazar *in limine*, esto es arbitrariamente, el beneficio solicitado.

Refiere que el requisito establecido por la ley (de reparar el daño), es sólo una formalidad pues no guarda relación con la eventual satisfacción de la supuesta deuda, sobre la cual, a su juicio, no puede opinar el juez en esta instancia. Alega que los argumentos brindados por el *iudex* son incongruentes y equivocados por cuanto no puede constituirse en juez civil y cuantificar una cuota alimentaria en medio de una causa penal, puesto que se le llevó a su jurisdicción una causa penal, no una controversia de alimentos del foro civil.

Se agravia de la valoración de ciertas probanzas que incluyen informes socio-ambientales y las tareas que desempeña el imputado en una supuesta empresa, las cuales, a su juicio, *no tienen ninguna relevancia en esta causa*; sólo tendrían relevancia en el juicio civil por reclamo de cuota alimentaria.

Entiende que al valorar dichas probanzas, está prejuzgando culpable y autor de los delitos a su defendido, violando de tal manera garantías constitucionales (debido proceso).

III. El tribunal de mérito, en lo que aquí resulta relevante, resolvió no hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba, **por no resultar razonable el ofrecimiento de reparación de daño realizado por el imputado** (art. 76 bis. 3° párrafo del CP).

Para ello, el tribunal realizó un pormenorizado análisis de la existencia y extensión del daño causado, las pretensiones de la víctima y las reales posibilidades de pago del imputado que le permitieron concluir que la suma ofrecida resultaba exigua. Pero además de todo ello, también consideró la falta de compromiso demostrada por parte de Astesana de abonar en tiempo y forma las futuras cuotas alimentarias que garanticen a su hijo los medios indispensables para su subsistencia.

IV.1. Si bien el recurrente no expone al amparo de qué motivo de casación cobija su agravio, la atenta lectura de sus argumentos permite advertir que se agravia de que el *a quo* **ha aplicado erróneamente el art. 76 bis, tercer párrafo al haber considerado irrazonable la reparación del daño ofrecida por el imputado**, por lo que el análisis se va a realizar a la luz del motivo sustancial de la referida vía impugnativa (Art. 468 inc.1 CPP).

2. Establecido el embate casatorio y atento a que al imputado se lo acusa de haberse sustraído en el cumplimiento de la obligación alimentaria respecto a su hijo menor de edad; en primer lugar, se hace necesario recordar la doctrina sostenida por esta Sala en relación a la razonabilidad de la oferta de reparación del daño causado y, luego, atento a que el delito que nos ocupa ha adquirido un matiz particular en relación a la particular protección que se le ha otorgado a los menores víctima y que se evidencia, aún más, a través de las disposiciones que a aquélla se refieren los tratados internacionales incorporados a nuestra carta magna (C.N., art. 75 inc. 22°), se realizan ciertas consideraciones.

3.a. En efecto, este Tribunal, en reiteradas oportunidades ha sostenido que uno de los requisitos relativos a la procedencia de la "suspensión del juicio a prueba", es la **oferta razonable del imputado de reparar el daño causado en la medida de sus posibilidades y su cumplimiento para la subsistencia del beneficio** ("Boudoux", S. n° 2, del 21/02/2002; "Peduzzi", S. n° 48, del 9/06/2003; "Palacios", S. n° 93, del 29/09/2003 -entre otros-).

Al respecto, la Sala puntualiza que este requisito se trata de una de las manifestaciones del **cambio de paradigma de la justicia penal**. Esto es, en lugar de la tradicional respuesta consistente en que la acción penal se agota en una sentencia que para el caso de condena impone una pena, el nuevo paradigma coloca como figura central **la compensación a la víctima** ("Manual de Justicia sobre el Uso y Aplicación de la Declaración de Principios Básicos de Justicia para Víctima del Delito y Abuso de Poder", O.N.U., 1996, traducción al español en la publicación n° 3 "Víctimas, Derecho y Justicia", de la Oficina de Derechos Humanos y Justicia, Córdoba, p. 101). La

reparación además de compensar el daño a la víctima, constituye *"un modo socialmente constructivo para que el autor sea obligado a dar cuenta de sus actos, ofreciendo a la vez el mayor espectro posible de rehabilitación"* y uno de los modos de implementación es precisamente la *probation* o suspensión del juicio a prueba (Manual y publicación cit., p. 110 -T.S.J., Sala Penal, "Avila", S. n° 18, del 10/4/2002 –entre otros-).

b. Asimismo, se ha entendido que siempre debe haber **pronunciamiento jurisdiccional sobre la razonabilidad de la reparación ofrecida**, puesto que la existencia de una medida razonable de reparación es **presupuesto sustancial de la concesión de la probation** (Edgardo Ignacio Saux, "La suspensión a prueba del proceso penal y su prejudicialidad respecto de la acción resarcitoria civil", J.A. 1995-II, p. 712 -T.S.J., Sala Penal, "Peduzzi", S. n° 48, del 9/6/2003; "Carretero", S. n° 128, del 29/12/2003).

Dicho juicio de razonabilidad que efectúe el tribunal, ha de atender a la ponderación de la oferta de reparación respecto de **la existencia y extensión del supuesto daño, las pretensiones de la víctima** (José L. Clemente, "La suspensión del juicio a prueba", U.N.C., Rev. de la Facultad - Nueva Serie, Vol. 3, n° 2, 1995, p. 35) y **las reales posibilidades de pago del imputado** (Justo Laje Anaya-Enrique A. Gavier, op. cit., p. 415, nota 13; Ricardo C. Núñez, Manual de Derecho Penal. Parte General, Lerner, Córdoba, 1999, p. 218. Cám. Apel. Crim., Paraná, Sala 2, Sent. del 16/4/98, "Becker"; id. Trib., Sala 1, 3/9/97, "G., M. F." –T.S.J., Sala Penal, "Pace", S. n° 123, del 26/11/2004).

c. De otro costado, cabe puntualizar que el juicio que efectúa el tribunal de mérito sobre la razonabilidad del ofrecimiento de reparación del daño efectuado por el imputado que solicita el comentado beneficio, **configura en principio una facultad privativa del tribunal de juicio, que sólo puede ser controlada por el tribunal de casación en los supuestos de arbitrariedad** ("Díaz", S. n° 12, 4/9/87; "Mercado", S. n° 26, 18/10/95; "Frioni", S. n° 59, 18/12/96; "Magri", S. n° 3, 13/2/98).

4. A esta altura del análisis, como se adelantó, debe señalarse que, el requisito vinculado a la realización de una oferta razonable para la procedencia de la *probation* adquiere un matiz particular si se repara en el delito atribuido por la acusación al imputado.

Es que, la tutela efectiva de la obligación alimentaria, a través del sistema penal ha sido objeto de específico tratamiento en algunos de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que se encuentran incorporados al bloque de constitucionalidad de nuestro país (C.N., art. 75 inc. 22).

Así, la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, aprobada por la ley 23.054, luego de sentar la prohibición de la prisión por deudas, aclara expresamente que ese principio "*no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios*" (art. 7, 7°). Asimismo, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, aprobado por la Ley 23.313, también se pronuncia en contra de una prohibición análoga, al establecer que ella incluye al incumplimiento de una obligación contractual (art. 11), naturaleza que obviamente no tiene la obligación alimentaria.

Por otra parte, el más amplio marco de la protección integral del niño, la **Convención sobre los Derechos del Niño** contiene disposiciones que establecen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual y moral e impone directivas que se bifurcan, unas hacia los padres o encargados del niño, a quienes *"les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño"* (art. 27, 2º) y otras hacia el Estado, quien debe reconocer el derecho de todo menor de 18 años a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (art. 27, 1º), para lo cual debe adoptar *"las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño..."* (art. 27, 4º).

Las penalidades previstas por la ley 13.944 *a los padres que aun sin mediar sentencia civil, se substraieran a prestar los medios indispensables para la subsistencia de su hijos menores de dieciocho años, o más si estuviere impedido,* encastran razonablemente con las máximas constitucionales antes referidas, toda vez que a fin de tutelar al integrante más débil de la familia, la ley pretende alejar mediante este método de intimidación cualquier atisbo de peligro para la integridad corporal o mental del necesitado de la prestación alimentaria.

Es que, el delito en análisis, procura prevenir con la amenaza penal aquellas conductas que coloquen en riesgo esa relación de asistencia entre el sujeto activo y el beneficiado. Esta obligación de manutención, en sentido amplio, implica de modo predominante una obligación de dar por parte del sujeto activo y la infracción de ese

deber constituye el disvalor del sentido de la acción. El propósito de la ley es brindar a los sujetos pasivos -los menores de dieciocho y los impedidos físicos o psíquicos- un marco necesario de contención económica que debe ser proporcionado por sus progenitores para dotar a aquéllos de las herramientas necesarias (alimentación adecuada, vestimenta, educación) para poder desarrollarse plenamente en la sociedad (DONNA, Edgardo A., Derecho Penal –Parte Especial-, Tomo II-A, Ed. Rubinzal –Culzoni, Bs. As, 2001).

Entonces, todas estas directrices que posicionan al niño en una condición relevante no pueden ser desoídas sin más, haciendo caer en saco roto esta profunda preocupación de las legislaciones fundamentales y supranacionales. Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia: *"la consideración primordial del interés del niño, que la Convención sobre los Derechos del Niño -art. 3º.1- impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a los menores, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos"*.

5.a. De tal manera, el análisis sobre la razonabilidad de la oferta por el daño causado, deberá realizarse atendiendo las especiales particularidades y características que presenta el delito bajo análisis, el interés del niño, quien se halla en una clara situación de desamparo ante este tipo de hechos y la necesidad de resolver de manera definitiva el conflicto suscitado. En consecuencia, el análisis, demandará un examen exhaustivo, riguroso y estricto de todas las circunstancias de la causa.

b. Antes de comenzar, resulta útil señalar que el impugnante no logra demostrar la arbitrariedad que denuncia, pues, todos los argumentos brindados giran en torno a

poner de manifiesto que la valuación realizada por el sentenciante en orden al ofrecimiento de reparación del daño, excede la competencia del juez en esta instancia, desconociendo no sólo la reiterada jurisprudencia de esta sala, reseñada en el punto anterior, sino también las prescripciones del art. 76 bis. 3er párrafo del CP, que de manera contundente establecen la competencia al juez de probation de expedirse sobre la razonabilidad de la oferta reparatoria.

c. No obstante y, al sólo fin de satisfacer las reales expectativas del imputado, resulta relevante atender las concretas circunstancias de la causa para poder evaluar la razonabilidad de la oferta realizada en el *sub lite*.

Veamos:

* En relación al **hecho**, se le atribuye al acusado “*haberse sustraído de efectuar los aportes indispensables para la subsistencia de su hijo de nueve años de edad durante el lapso de siete meses, esto es desde el mes de octubre del año dos mil diez hasta el día trece de mayo de dos mil once*” (fs. 32/32 vta).

* En cuanto a **la oferta realizada**, el imputado ofreció por todo concepto abonar la suma de **pesos trescientos** (\$ 300) (fs. 46/47).

* El **daño causado**, la cuota alimentaria pactada verbalmente entre el acusado Astesana y la denunciante, por el hijo menor de ambos, ascendía mensualmente a la suma de **pesos cuatrocientos** (\$ 400) **más el pago correspondiente a la asignación familiar** que recibía el imputado por su hijo (aprox. \$ 166) (ver fs. 01, 18/19 y 31).

* Las **posibilidades económicas del imputado**, conforme surge de las constancias de autos Astesana es empleado en relación de dependencia en la firma “El Parque Verde S.A.” (fs. 24). Asimismo de las constancias emitidas por el Anses (fs.

26/31) surge que su remuneración habitual asciende a la suma de \$ 2519,80 y percibe asignaciones familiares por sus dos hijos menores (fs. 31).

* La **situación económica de la denunciante**; el informe socio-ambiental, suscripto por la trabajadora social, demuestra la crítica situación económica que atraviesa Mariela Beatriz Rosales (madre del niño), toda vez que surge que el grupo familiar se encuentra por debajo de la línea de pobreza.

En virtud de las constancias fácticas reseñadas *supra*, se advierte que el ofrecimiento realizado por el imputado no cubre las prestaciones alimenticias impagas que por su monto no pueden ser disminuidas.

En primer lugar, se debe tener en cuenta que el encartado **se sustrajo de prestar alimentos a su hijo menor de edad, durante siete meses** y que la suma ofrecida (\$ 300) **no alcanza a cubrir ni el monto total de una sola de las cuotas que debía abonar mensualmente** (\$ 400). Dicha circunstancia se patentiza aún más, cuando se advierte que dicho monto (\$ 300), tampoco alcanza a cubrir **ni una tercera parte de lo percibido –y no entregado-** por el imputado en concepto de “Asignación Familiar” por su hijo menor de edad. Repárese que el encartado percibía en concepto de asignación familiar por hijo la suma de \$ 166 mensuales y que durante siete meses el mismo también se sustrajo de efectuar dicho aporte (fs. 31).

Pero además, no se puede dejar de considerar la **naturaleza del hecho**, y que **lo adeudado será utilizado para cubrir las necesidades básicas de su hijo menor de edad –nueve años-**, quien tal como constató la trabajadora social vive en condiciones de pobreza. Tampoco se puede soslayar que la cuota acordada es **insignificante en relación al costo que la manutención de un hijo reclama** hoy en día, más si se tiene

en cuenta que no solo se deben cubrir los *gastos de alimentación*, sino también de *vivienda, educación, atención médica* y todo aquello que sea necesario para mantener a un niño dentro de un ámbito físico adecuado, al menos en un nivel mínimo.

Desde otro costado, el imputado se encuentra en una situación económica que le permite el cumplimiento de su obligación alimentaria por cuanto percibe como remuneración la suma de pesos **dos mil quinientos diecinueve con 80 centavos** (\$ 2519,80) (fs. 31). Ello así pues, pese a que el imputado al momento de solicitar el beneficio de la suspensión del juicio a prueba manifiesta no tener trabajo - circunstancia que no lo libera de asistir a su hijo menor de edad, salvo que medie un pedido especial ante el juez de familia-, sus dichos no se corresponden con las constancias de autos, toda vez que la documental emitida por la AFIP, da cuenta que trabaja en relación de dependencia para la firma “El Parque Verde S.A.”, que percibe un salario como así también las asignaciones familiares por sus hijos menores. Repárese que la primera, circunstancia invocada fue constatada por el comisionado policial (fs.07) y a la vez, reconocida por el propio encartado al momento de prestar declaración indagatoria, toda vez que manifestó ser **empleado rural y vivir en la casa de su patrón**.

De tal manera, no se advierte que Astesana se encuentre en una situación económica tal que le impida cumplir con sus obligaciones, máxime si se tiene en cuenta que el encartado tiene tan sólo 31 años de edad, posee instrucción, tiene trabajo, vive en la casa de su patrón, no tiene ningún impedimento físico ni psíquico (ver fs. 18) y ha contado con asistencia profesional privada durante todo el proceso.

Pero además, tal como señaló el sentenciante, *tampoco se advierte que exista en el imputado la voluntad de asumir el compromiso de cumplir con sus obligaciones alimentarias futuras*. Prueba de ello es que no existe en autos ni una sola constancia que acredite que durante todo este tiempo que ha transcurrido desde que se inició el proceso, haya hecho efectiva su obligación alimentaria.

En suma, en hechos como el que nos ocupa, es necesario que, la reparación a la víctima comprenda, **el pago de las cuotas adeudadas y los rubros comprendidos** (vrg. asignaciones familiares), **como también la promesa de abonar en tiempo y forma las futuras cuotas alimentarias que garanticen a su hijo menor de edad los medios indispensables para su subsistencia**.

Es que ello se condice con el verdadero espíritu de la suspensión del juicio a prueba, o sea que se modifique la conducta delictiva, en el caso la sustracción al deber alimentario, sin necesidad de recurrir a la sanción penal.. Repárese que de nada serviría que el imputado cumpla ahora con sus obligaciones ya devengadas, pero se abstraiga, nuevamente, del efectivo cumplimiento de las cuotas futuras.

d. Entonces, conforme la doctrina reseñada, el planteo traído por el recurrente no resulta de recibo, toda vez que luego de realizar un contraste con las concretas circunstancias de la causa y teniendo en cuenta las especiales particularidades que presenta el delito que nos ocupa, la oferta realizada resulta a todas luces irrazonable. En otras palabras, la solicitud de suspensión del juicio a prueba contiene un déficit de carácter sustancial infranqueable, esto es, la **irrazonabilidad de la oferta reparatoria formulada por el imputado**.

e. Lo manifestado es sin perjuicio de la posibilidad de reiteración de solicitud del beneficio, en la medida que remedie los defectos de la anterior propuesta, la cual por lo menos debe contener, tal como se señaló, el pago de las cuotas adeudadas como así también de las asignaciones familiares, la promesa de seguir abonando en tiempo y forma las futuras obligaciones; a la vez que sea efectuada en tiempo oportuno, esto es, mientras sea posible atendiendo al estado del proceso solicitar la suspensión del juicio (T.S.J., Sala Penal, “Gobetto”, S. n° 37, 06/08/1997; “Oviedo”, S. n° 36 09/05/2003).

f. Por todo lo expuesto, a la presente cuestión, voto, pues, negativamente.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, 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.

A LA SEGUNDA Y TERCERA CUESTION

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

I.1. Desde otro costado, el impugnante denuncia que el auto atacado adolece de un vicio que genera su nulidad, toda vez que *se ha omitido correr vista al Sr. Fiscal a los fines de cumplimentar con el requisito del art. 76 bis. 4° párrafo del CP.*

Explica que ello es así, pues es requisito ineludible el *consentimiento del fiscal*, ya sea aprobando o rechazando el beneficio.

2. En otro orden de ideas, alega que el auto atacado es nulo en tanto ha inobservado los principios del art. 76 bis. del CP y se contrapone con los últimos lineamientos jurisprudenciales sostenidos por el este Tribunal Superior de Justicia en autos “Balboa” (S. n° 10, 19/03/2004).

Señala que la concesión del beneficio de la *probation* ha generado tanto en doctrina como en jurisprudencia opiniones encontradas en orden a la **pena a tener en cuenta**.

En efecto, desarrolla conceptualmente la Tesis Restrictiva y la Tesis Amplia, señalando que ésta última es a la que ha adherido el máximo tribunal provincial en autos “Balboa” (cit.). En prieta síntesis, explica que en el fallo aludido, el voto mayoritario “*supedita la procedencia de este instituto a una hipotética pena en concreto, no mayor a tres años de prisión, tal como lo establece la ley penal respecto de la condena condicional*”. Alega que el tribunal sustentó su postura en el principio de *mínima suficiencia* según el cual el Estado debe agotar los medios lesivos del derecho penal antes de acudir a él, que en este sentido debe constituir solo un arma subsidiaria, una “*ultima ratio*”.

Luego de citar doctrina, en consonancia con lo sostenido en autos Balboa, concluye que debe entenderse que el 1° y 4° párrafo del art. 76 bis permiten aceptar la suspensión del juicio a prueba *aún en los casos en que el monto de la pena en abstracto supere los tres años de prisión*. Asimismo, advierte sobre los efectos de la aplicación de la postura restrictiva en delitos como el que se atribuye al imputado.

Por todo lo expuesto y, en concordancia con la tesis amplia, sostiene que el tribunal debió hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba.

3. Para finalizar hace expresa reserva del Caso Federal.

II. En el caso concreto, las cuestiones traídas a examen carecen de interés, como se demostrará:

1. Debe recordarse que jurisprudencia de este Tribunal sostiene que la exigencia de un **interés directo** como requisito estatuido para los recursos (art. 443 C.P.P.), no sólo es una condición para la procedencia formal sino también para la procedencia sustancial de la impugnación.

Este último aspecto ha sido elaborado en los precedentes de la Sala, en los que se ha dicho que el interés existe "*en la medida que la materia controvertida puede tener incidencia en la parte dispositiva del pronunciamiento, anulándolo o modificándolo*"; o bien cuando el recurso deducido resulta ser el medio adecuado para excluir el agravio que aparece como posible (T.S.J., Sala Penal, "Bonino", S. n° 107, 7/12/2000; "Matta", S. n° 59, 5/8/2002, "Herrera", S. n° 88, 24/04/2008, entre otros).

2. En relación a la primera crítica, como se adelantó, el tratamiento de la presente cuestión carece de interés, pues, más allá del error en el que incurrió el sentenciante al omitir correr vista al Sr. Fiscal, lo cierto es que no se avizora cómo ello redundaría en beneficio para el encartado. Es que, el rechazo de la *probation* lo fue por un punto –razonabilidad de la oferta reparatoria– sobre el cual el Fiscal no debía expedirse por ser una cuestión ajena a su ámbito de intervención.

Ello así, pues, esta Sala tiene dicho que el dictamen del Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal relativo a la solicitud de la *probation* (art. 76 bis -párr. 4to.- C.P.) deberá versar sobre todos los aspectos de la suspensión del juicio a prueba atinentes al ejercicio de la acción penal pública, cuya titularidad le ha sido confiada por

nuestro Ordenamiento legal (arts. 120 C.Nac.; 172 C.Prov.; y 1 L.O.M.P.F. n° 7.826), **mas no deberá pronunciarse acerca de la razonabilidad de la oferta de reparación efectuada por el imputado**, por ser ésta una cuestión relativa a la acción civil [*rectius*, aspecto civil], **ajena al ámbito de su actuación material**. En consecuencia, la aquiescencia del Ministerio Público a la concesión de la suspensión del juicio a prueba, sólo lo es en los límites que a su intervención concierne y no puede extenderse a puntos en los que ésta no corresponde, como ocurre, en relación a los requisitos del ofrecimiento de reparación y su razonabilidad. (TSJ, Sala Penal, “Boudoux”, S. n° 2, 21/02/2002).

Repárese, que en el caso bajo estudio, el *a quo*, al momento de decidir sobre la concesión del beneficio solicitado, estimó cumplidos todos los requisitos exigidos por el art. 76 bis del CP (esto es, que se trata de un delito de acción pública, reprimido con pena privativa de la libertad cuyo máximo no excede los tres años de prisión, que el imputado no registra condenas anteriores que le impidan obtener una futura condena condicional y que no se encuentra comprendido en ninguna de las restricciones establecidas en los párrafos 7° y 8° del art. 76 bis CP), **excepto el requerido en relación al ofrecimiento de reparación del daño ofrecido por el imputado**, toda vez que, tal como se ponderó al analizar el agravio anterior, el mismo resultó exiguo.

Así las cosas, no se advierte que el agravio pueda ser reparado a través del recurso intentado, por cuanto la no concesión del beneficio de la suspensión del juicio a prueba se impone -como ya se afirmara- por la irrazonabilidad de la oferta realizada por el encartado, punto sobre el cual el Representante del Ministerio Público no debía expedirse.

3. Lo mismo ocurre en relación a la segunda crítica, toda vez que la aplicación de la tesis amplia o de la tesis restrictiva invocada por el quejoso adquiere relevancia en aquellos delitos reprimidos con pena de prisión o reclusión cuyo máximo excede los tres años, lo que no sucede en autos, por cuanto a Astesana se le imputa el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar cuya pena privativa de la libertad no supera los dos años de prisión (art. 1 ley 13944).

Pero además, no se puede soslayar que, contrariamente a lo denunciado, *el a quo* estimó cumplido el requisito establecido en el art. 76 bis inc. 1 y 4 del CP – relativo a la pena-, por cuanto al momento de analizar los requisitos exigidos por el art. 76 bis consideró que se trata de un *delito de acción pública cuya pena no excede los tres años de prisión*. Incluso, al realizar el pronóstico hipotético deductivo, entendió que *el encartado podría obtener una futura condena condicional*.

Así voto.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, 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.

A LA CUARTA CUESTION

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

En virtud del resultado de la votación que antecede, corresponde: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el abogado defensor del imputado Juan Emilio Astesana, Dr. Marcelo R. Salva, con costas (arts. 550 y 551 C.P.P.).

Así voto.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, 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 la señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, 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 el abogado defensor del imputado Juan Emilio Astesana, Dr. Marcelo R. Salva, con costas (arts. 550 y 551 C.P.P.).

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 todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.

Dra. Aída TARDITTI
Presidenta de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. María Esther CAFURE DE BATTISTELLI
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. María de las Mercedes BLANC G. de ARABEL
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dr. Luis María SOSA LANZA CASTELLI
Secretario Penal del Tribunal Superior de Justicia