

IMPUTADO: CAÑETE CRISTIAN ARTURO

FALLO SALA PENAL DEL TSJ CBA.

RECURSO DE CASACIÓN PENAL - SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA - CONSENTIMIENTO DEL FISCAL - CASOS EN QUE PUEDE PRESCINDIRSE DEL ALUDIDO REQUISITO - MATERIA SOBRE LA QUE DEBE SUSTENTARSE EL DICTAMEN FISCAL NEGATIVO - REQUISITOS LEGALES - RAZONES DE POLÍTICA CRIMINAL - CASOS RELACIONADOS CON VIOLENCIA FAMILIAR - DIRECTRICES EMANADAS DE DOCUMENTOS INTERNACIONALES

1- Respecto al requisito del consentimiento del Fiscal para habilitar la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis, 4º párrafo,CP), en razón de la vinculación del instituto con el principio procesal de oportunidad se justifica que el representante del órgano público de la acusación dictamine sobre la procedencia de la *probation* solicitada en casos particulares, haciendo hincapié en razones no estipuladas de conveniencia y oportunidad político criminales. Ahora bien, este último extremo no permite que el dictamen pueda estar fundado de cualquier modo, y tampoco impide que su decisión pueda ser sometida a control judicial sobre su legalidad y razonabilidad. 2- En el caso, el Sr. Fiscal de Cámara entendió que el hecho que aquí se investiga requiere de la realización del juicio por encontrarse comprendidos dentro de la problemática denominada como violencia de género y violencia familiar o maltrato físico por parte de uno de los integrantes del grupo familiar, razón por la cual se deben agotar todas las medidas tendientes a su esclarecimiento y sanción, conforme lo establece las leyes 24.417, 24.632 y 9283.

SENTENCIA NUMERO: CIENTO CUARENTA Y UNO

En la Ciudad de Córdoba, a los treinta y un días del mes de mayo de dos mil trece, siendo las nueve 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 "**C.C.A. p.s.a. lesiones leves -Recurso de Casación-**" (Expte. "C", 09/2013), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Asesor Letrado, Dr. Marcelo J. Rinaldi, a favor del acusado C.A.C., en contra del Auto número sesenta y tres del once de diciembre de dos mil doce, dictado por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Deán Funes.

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

- I. ¿Se ha aplicado erróneamente el art. 76 bis del CP?
- II. ¿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 CUESTIÓN:

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

I. Por Auto n° 63, del 11 de diciembre de 2012, la Cámara en lo Criminal y Correccional de Deán Funes, resolvió: "*No hacer lugar a la solicitud de*

suspensión del juicio a prueba formulado por el imputado C.A.C., debiendo continuar la causa según su estado” (fs. 49/50).

II. En contra de la decisión mencionada, el Asesor Letrado, Dr. Marcelo J. Rinaldi, defensor del imputado C.A.C. interpuso recurso de casación amparándose en ambos motivos casatorios (art. 468 inc. 1° y 2° CPP), por errónea motivación de la resolución (arts. 193, 413 inc. 4°, 185 inc. 3°, 186, segundo párrafo, 190, 468 inc. 2° y cc del CPP) y por errónea interpretación y aplicación de la ley sustantiva (art.76 bis del CP y art. 468 inc. 1° del CPP).

En primer lugar desarrolla los fundamentos del motivo formal de casación y refiere que la resolución impugnada denegó arbitrariamente la suspensión del juicio a prueba solicitada por su defendido, toda vez que el *a quo* sustentó su decisión en un dictamen fiscal negativo infundado, razón por la cual no era vinculante (cita jurisprudencia de ésta Sala) y omitió citar a la supuesta víctima a fin de que sea escuchada sobre el ofrecimiento realizado por el imputado y para tomar un acabado conocimiento de la situación real y actual, conforme lo exigen los arts. 4 y 5 de la Ley 24.632 y recién luego, resolver sobre su concesión o no.

En cuanto al motivo sustancial de casación, expresa que las leyes 24.632 y 26.485 no son obstáculo para otorgar el beneficio de la suspensión del juicio a prueba con el cual se logra la resocialización del imputado sin condena.

Insiste en que las disposiciones normativas citadas en modo alguno indican que la sanción penal al imputado sea la única forma de resolver la controversia entre las parejas y familias desavenidas y es que la norma, también señala medios alternativos para erradicar la violencia. Por ello, considera, es plenamente aplicable el instituto en cuestión, el cual incluso permitiría imponerle al imputado medias tutelares -tratamiento psicológico por el término de hasta tres años- cuya eficacia sería superior al de una sanción punitiva.

Por último, indica que la interpretación que formuló el *a quo* del art.76 bis del CP, es errónea y resulta violatoria del principio de legalidad y es que todo precepto prohibitivo tiene que estar expresamente señalado en a ley, de lo contrario, como ocurre en autos, se está haciendo una interpretación *in malam parte*.

Reitera que la prohibición de la concesión invocada por el *a quo* no se encuentra entre los supuestos señalados por la ley penal y si el legislador hubiera querido denegar al imputado el acceso al citado beneficio para todos aquellos casos de violencia familiar o de violencia de género, lo hubiera hecho específicamente.

Por todo ello, solicita se revoque la resolución aquí impugnada.

Formula reserva del caso federal (fs. 52/54).

III. De los fundamentos vertidos en la resolución impugnada se colige que el Tribunal de mérito entendió que el dictamen fiscal denegatorio se encuentra debidamente fundado en cuanto a la necesidad de un debate amplio que pueda arrojar luz sobre el suceso incriminado toda vez que involucra cuestiones de violencia familiar. Agregó que la opinión fiscal se asentó en criterios de política criminal sustentados en el plexo normativo internacional y nacional, dándole así a su postura el carácter vinculante que le acuerda la ley. Sostiene el *a quo* que la suspensión del juicio a prueba solicitada por el imputado C.A.C. es inconciliable con el deber asumido por nuestro país frente a los hechos que involucran violencia contra la mujer. Por todo ello, resolvió no hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada por el imputado C.

IV. En concreto y en lo medular, las quejas del recurrente residen en que:

1. el *a quo* rechazó el pedido de suspensión del juicio a prueba porque consideró como vinculante un dictamen fiscal denegatorio, que a su juicio, es infundado y
2. el *iudex* aplicó erróneamente el artículo 76 bis del Código Penal, toda vez que la Convención de Belén do Pará no es obstáculo para la concesión de la *probation*, sumado que, toda prohibición tiene que estar expresamente señalada en la ley penal.

1.a. A los fines de dar respuesta al agravio traído por el impugnante en relación al requisito del consentimiento del Fiscal para habilitar la suspensión del

juicio a prueba (art. 76 bis, 4° párrafo, CP), esta Sala ya ha sostenido en reiteradas oportunidades que dicha condición resulta insoslayable (TSJ, Sala Penal, "Oliva", S. n° 23, 18/04/2002; "Gómez", S. n° 160, 07/11/2006; "Smit", S. n° 35, del 14/03/2008).

Ello es así, pues el enunciado normativo que proclama el referido requisito, contiene una regla semánticamente autosuficiente, exenta de vaguedades o ambigüedades que lleven a confusión. De consiguiente, la gramaticalidad de la norma *perjudica insanablemente* una interpretación distinta y se erige en vallado insalvable que impide la apelación a todo otro canon de interpretación en procura de arribar a una tésis diferente.

Tal tesitura, es consecuencia de la vinculación de este instituto con el principio procesal de *oportunidad*. Evidentemente, puesto que rigen aquí los criterios de política criminal que hacen a la oportunidad de mantener la persecución penal, "deben quedar en manos exclusivas del órgano promotor de la acción y no de quien ejerce la jurisdicción, y el tribunal no está habilitado para examinar la razonabilidad del pedido o de la oposición" (cfr. GARCÍA, Luis M., "*La suspensión del juicio a prueba según la doctrina y la jurisprudencia*", Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Año II, nros. 1 y 2, Ad Hoc, Buenos Aires, 1996, p. 365; en igual sentido, DE OLAZÁBAL, Julio, *Suspensión del proceso a prueba*, Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 75).

Lo dicho no empece a que, en caso de que el dictamen fiscal importe un ejercicio arbitrario de la función que le es propia al acusador -la requirente-, debido a su palmaria irrazonabilidad o a su falta total de fundamentación, el Tribunal pueda prescindir, en forma excepcional, de este requisito legal y conceder la *probation* aun cuando el representante del Ministerio Público se haya expedido en sentido contrario.

En ese contexto y atento la vinculación de la suspensión del juicio a prueba con el principio procesal de oportunidad, se justifica que el representante del órgano público de la acusación dictamine sobre la procedencia de la *probation* solicitada en casos particulares, haciendo hincapié en razones no estipuladas de conveniencia y oportunidad político criminales (Bovino, Alberto, *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino*, Del Puerto, Bs. As., 2001, p. 165). Ahora bien, este último extremo no permite que el dictamen pueda estar fundado de cualquier modo, y tampoco impide que su decisión pueda ser sometida a control judicial sobre su legalidad y razonabilidad.

b. El Fiscal de Cámara al dictaminar negativamente sobre la procedencia de la suspensión del juicio a prueba realizó un análisis concreto del hecho que se investiga en la presente causa, basando su negativa en cuestiones de conveniencia político criminal y en el cumplimiento de convenciones internacionales.

Expuso que el hecho atribuido a C., calificado legalmente como lesiones leves, se efectivizó en contra de su concubina y se enmarca dentro de la problemática de violencia familiar, ante ello consideró conveniente y oportuno continuar con la acción promovida para la realización de un debate amplio que pueda arrojar luz respecto de los sucesos incriminados.

A los fines de fundar la necesidad de un juicio oportuno y su negativa a la concesión de la *probation*, cita la “Convención de Belén do Pará” (art. 7, “f”), la ley 26.485, precedentes de esta Sala Penal y la Instrucción N° 3/12 de Fiscalía General (fs. 47/48).

c. A diferencia de lo que postula la defensa claramente se advierte que el dictamen fiscal -en su conclusión contraria a la procedencia de la suspensión del juicio a prueba- se encuentra debidamente fundado y por consiguientemente, resulta vinculante para el Tribunal al momento de decidir sobre la concesión del mentado beneficio.

En efecto, el Fiscal de Cámara dio argumentos ligados a razones de política criminal para dictaminar la improcedencia de la *probation*, los cuales se relacionaron con la necesidad de que el hecho que se investiga sea sometido a debate por tratarse de conductas violentas desplegadas por el aquí traído a proceso en contra de su concubina, las cuales deben, necesariamente, ser esclarecidos por haberse llevado a cabo dentro y con motivo del ámbito familiar.

Entendió que **el hecho que aquí se investiga requiere de la realización del juicio por encontrarse comprendidos dentro de la problemática denominada como violencia de género y violencia familiar o maltrato físico** por parte de uno de los integrantes del grupo familiar, razón por la cual se deben agotar todas las medidas tendientes a su esclarecimiento y sanción, conforme lo establece las leyes 24.417, 24.632 y 9283.

El recurrente soslaya que los argumentos de política criminal sobre los cuales hizo hincapié el Fiscal de Cámara para dictaminar en sentido contrario a la concesión de la *probation*, esto es, sobre la necesidad de que el juicio se realice por el contexto en que sucedió el hecho y la naturaleza del mismo (violencia de género y violencia familiar); se fundan en compromisos internacionales, nacionales y locales que rigen en esta materia. Por consiguiente, nos encontramos ante un dictamen que no carece de fundamentación y que los argumentos dados resultan plausibles, lo cual le permite superar el control judicial de legalidad y razonabilidad, motivo por el cual aquél, como bien sopesó el *a quo*, le era vinculante.

2. Desde otro costado, la defensa intenta conmovir la resolución impugnada denunciando la errónea aplicación del artículo 76 bis del Código Penal por considerar que la “Convención de Belén do Pará” no impide a los

jueces la posibilidad de conceder el beneficio de la suspensión del juicio a prueba en casos de violencia.

Sobre el punto, esta Sala en los precedentes “Guzmán” (S. n° 239, 31/08/2011) y “Romero” (S. n° 377, 16/12/2011), hizo referencia a como impactan en la concesión o no de la *probation* los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino con relación a los casos de violencia dirigidos contra la mujer.

Es que, nuestro país a través de la Ley N° 24.632 aprobó la “Convención de Belém Do Pará”, que busca **prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.**

Este instrumento internacional enuncia una serie de derechos que asiste a la mujer. En particular, define que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, entre los cuales encontramos el *derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral* (art. 2).

Por otra parte, el art. 7, establece deberes para los Estados Partes. En lo que aquí interesa, dispone que los Estados “*condenan todas las formas de violencia contra la mujer*” y se obligan a:

(...) *b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.*

(...) *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 (el resaltado me pertenece).*

Asimismo, se reparó en que, en el orden interno se sancionó la Ley N° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, que reglamentó y concretizó los postulados de la aludida Convención de Belém do Pará.

Pero además, se destacaron las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresadas en el documento sobre Acceso a la Justicia Para las Mujeres Víctimas de Violencia en las América (Doc. 68, 20/I/2007). Es sabido que la *probation* supone una forma socialmente constructiva que implica también una cierta conciliación o mediación entre víctima y ofensor. En relación a ello, la CIDH señaló: “*su preocupación ante el hecho de que una diversidad de órganos judiciales promueven principalmente el uso de la conciliación durante el proceso de investigación como método para resolver delitos de violencia contra las mujeres, sobre todo la intrafamiliar*”, cuando es de “*reconocimiento internacional que la conciliación en casos de*

violencia intrafamiliar no es recomendable como método para resolver estos delitos”, ya que las partes no se encuentran en igualdad de condiciones, en varios países “ha quedado claro que los acuerdos realizados en el marco de mediación aumentan el riesgo físico y emocional de las mujeres por la desigualdad” y más aún “generalmente no son cumplidos por el agresor y éstos no abordan las causas y consecuencias de la violencia en sí” (CIDH, Doc. Cit., numeral 161).

Por ello, entre las recomendaciones generales del organismo supranacional, se incluyó el fortalecer *“la capacidad institucional para combatir el patrón de impunidad frente a casos de violencia contra las mujeres a través de investigaciones criminales efectivas, que tengan un seguimiento judicial consistente, garantizando así una adecuada sanción y reparación”*. Asimismo, entre las recomendaciones específicas, se indicó el fortalecer *“la capacidad institucional de instancias judiciales, como el Ministerio Público, la policía, las cortes y tribunales, y los servicios de medicina forense, en términos de recursos financieros y humanos”*.

Siguiendo estos lineamientos la Ley 26.485 en su art. 8 crea el Consejo Nacional de la Mujer, organismo encargado del diseño de las políticas públicas para efectivizar las disposiciones de la presente ley tendientes a la protección integral de las mujeres. Para asegurar el logro de dicho objetivo en su art. 9,

inc.”e”, establece que deberá “*Garantizar modelos de abordaje tendientes a empoderar a las mujeres que padecen violencia que respeten la naturaleza social, política y cultural de la problemática, **no admitiendo modelos que contemplen formas de mediación o negociación***” (el resaltado me pertenece).

En similar sentido al aquí propiciado y en un reciente fallo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación –en lo medular- señaló que: (...) *esta Corte entiende que siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos mencionados [art. 7, primer párrafo, de la “Convención de Belén do Pará] con la necesidad de establecer un "procedimiento legal justo y eficaz para la mujer", que incluya "un juicio oportuno" (cfr. el inciso "f", del artículo [7 de la “Convención de Belén do Pará] citado), la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, **la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente**. Este impedimento surge, en primer lugar, de considerar que el sentido del término juicio expresado en la cláusula en examen resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga a la etapa final del procedimiento criminal (así, cí. Libro Tercero, Título 1 del Código Procesal Penal de la Nación), en tanto únicamente de allí puede derivar el pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, es*

decir, verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la Convención. (...) En segundo término, no debe tampoco obviarse que el desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el "acceso efectivo" al proceso (cfr. también el inciso "f" del artículo 7 de la Convención) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria. Cuestión esta última que no integra, en ninguna forma, el marco legal sustantivo y procesal que regula la suspensión del proceso a prueba. De lo hasta aquí expuesto resulta que prescindir en el sub lite de la sustanciación del debate implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la "Convención de Belem do Pará" para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los aquí considerados (CSJN, G. 61. XLVIII., Recurso de Hecho, "Góngora, Gabriel Arnaldo s/causa nº 14.092", 23/04/2013) (los resaltados me pertenecen).

En base a todo lo expuesto y en lo que a la causa respecta, la concesión de la *probation* del aquí imputado frustraría la realización del juicio y con ello la posibilidad de dilucidar en aquél estadio procesal la existencia de los hechos que *prima facie* han sido calificados como de violencia familiar y de violencia contra la mujer, junto con la determinación de responsabilidad que podría caber y de la sanción que, en su caso, podría corresponder.

3. Tal cual ha sido explicitado, la interpretación de la suspensión del juicio a prueba conforme la Convención de Belem do Pará, la legislación nacional y provincial, ha generado una interpretación coincidente acerca de que están excluidos los delitos vinculados con la violencia familiar tanto en la jurisprudencia de la Sala Penal del Tribunal Superior cuanto en la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Cuando al nivel del más Alto Tribunal de la República se consolida una jurisprudencia que considera que la probation es contraria a la Convención, para el futuro los tribunales no deberían sustanciar estas peticiones por ser sustancialmente improcedentes con el marco convencional, constitucional y legal. Ninguna chance de viabilidad tendría esa solicitud y, por el contrario, la sustanciación inútil podría aparejar consecuencias negativas para el Estado nacional que se ha comprometido a la realización de “un juicio oportuno”.

V. Por consiguiente, la pretensión impugnativa que el quejoso hace valer, no puede ser acogida, habida cuenta que el sentenciante, al resolver como lo hizo, actuó conforme a derecho y siguiendo expresas directivas internacionales, nacionales y locales que rigen en la materia.

Así voto.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal preopinante, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando en consecuencia, de igual forma.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

La señora Vocal del primer voto da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION:

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

Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso de casación deducido por el Asesor Letrado, Dr. Marcelo J. Rinaldi, defensor del imputado C.A.C. Con costas (CPP, 550/551).

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.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Asesor Letrado, Dr. Marcelo J. Rinaldi, defensor del imputado C.A.C. Con costas (CPP, 550/551).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y las señoras Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.

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. M. de las Mercedes BLANC G. DE ARABEL
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

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