

N° 144 / En la ciudad de Resistencia, Capital de la Provincia del Chaco, a los seis días del mes de **octubre** del año dos mil cinco, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Segunda en lo Criminal y Correccional del Superior Tribunal de Justicia, **ALBERTO MARIO MODI** y **RICARDO FERNANDO FRANCO**, quienes emitirán su voto en ese orden, asistidos por el Secretario Autorizante **MIGUEL ANGEL LUBARY**, tomaron conocimiento del expediente n° 58.636/05, caratulado: "SANDOVAL LEONARDO S/ LESIONES LEVES", con el objeto de dictar sentencia conforme los artículos 462 y cc. del Código Procesal Penal.-

Seguidamente la Sala Segunda plantea las siguientes

C U E S T I O N E S

1°) ¿Es procedente el recurso de **CASACIÓN**, interpuesto a fs. 105/106?

2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN ALBERTO MARIO MODI, dijo:

I- El Juzgado Correccional de Gral. San Martín, mediante Resolución N° 84 del 4 de abril del cte. año resolvió en su punto I) declarar no razonable el ofrecimiento de reparación del daño producido por el delito de Lesiones Leves (art. 89 del C.P.) y en su consecuencia **no hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba** solicitado por el imputado **LEONARDO SANDOVAL**.-

Contra dicho pronunciamiento se alzó el imputado, interponiendo -con patrocinio letrado-

recurso de casación, el que concedido por el a quo y elevados los autos a esta Alzada se encuentran los mismos en estado de dictar sentencia.-

Afirma el recurrente la errónea aplicación del art. 76 bis del C.P. por parte de la Juez, al interpretar la normativa en un sentido incompatible con los fines del legislador y sin fundamentación alguna, sólo remitiéndose al dictamen fiscal que a la sazón tampoco se encuentra motivado con lo que se incumple el requisito establecido en la propia norma respecto a que la decisión sobre la razonabilidad del ofrecimiento debe ser fundada. Recuerda que en la resolución atacada se afirma: "*...que el damnificado sufrió lesiones y que el imputado cuenta con posibilidades económicas*", pero se lo hace sin sustento probatorio alguno.-

Entiende razonable el ofrecimiento de la reparación del daño, siendo que la exigencia legal impone que la misma se realice "en la medida de lo posible"; máxime, cuando en el proceso no existe una acción civil donde pueda discutirse la extensión del daño, por lo que resulta extemporánea, infundada y antojadiza el monto de resarcimiento solicitado por la víctima. Recuerda que ésta, en caso de no aceptar el ofrecimiento resarcitorio, tiene la posibilidad de acudir a la vía civil correspondiente.-

Tilda de arbitraria a la interpretación dada a la norma aplicada, lo que a su criterio conlleva a la violación de los principios constitucionales de igualdad ante la ley, el debido

proceso y el derecho de propiedad, solicitando se aplique en forma estricta el art. 76 bis del C.P., en consonancia con las pruebas colectadas.-

II- Reseñada de tal manera la cuestión debatida en autos y con lo supra sintetizado, inicialmente cabe tener presente- en lo pertinente- la doctrina fijada por esta Sala Segunda sobre el tema que nos ocupa en autos "Ávila Leandro..." sent. 37/05

En el citado antecedente y para dar respuesta a uno de los cuestionamientos allí expuestos respecto a la falta de consentimiento de la víctima de la reparación ofrecida- se dijo que: "... dicho agravio carecía de asidero legal, toda vez que el art. 76 bis del CP expresamente así lo permitía, surgiendo inequívocamente de su texto que la no aceptación de la reparación del daño por parte del damnificado no constituía un impedimento para la operatividad de la suspensión del juicio a prueba, en tanto la disposición legal no solo no lo contemplaba con esa característica sino que dejaba abierta la posibilidad para que, en caso de disconformidad con el ofrecimiento, se pudiera recurrir a la vía civil para reclamar el monto indemnizatorio que resultare adecuado a su pretensión."

"En ese sentido, la doctrina considera que el disenso del damnificado "...solo será un elemento a ponderar por el Juez en el marco de la razonabilidad...", pudiendo, si lo estima pertinente, "...procurar oír al damnificado, a los mismos fines" (Jorge de la Rúa, Código Penal Argentino, Parte

General, 2da Ed., Ed. Depalma, pg. 1172), pero no exigir su conformidad o aceptación para decidir sobre la procedencia del beneficio.-"

"El desacuerdo del damnificado no resulta suficiente para invalidar una decisión favorable respecto del pedido de suspensión del juicio a prueba, toda vez que la intervención que le corresponde al damnificado en este trámite se circunscribe a la aceptación o rechazo de una reparación cuya razonabilidad debe ser juzgada por el juez (Cfr. CSJTucumán, sent. N° 895, in re "Rodríguez Pitt Carlos s/ Lesiones Culposas", 04/10/2002; el Dial - BB546F).- "

"Concordantemente, la Cámara Criminal CFed., Sala II, considera que es el ofrecimiento de la reparación del daño ocasionado lo que constituye un presupuesto necesario para solicitar la suspensión del proceso a prueba y su eventual concesión deriva de considerar razonable tal propuesta en base exclusiva a las modalidades de tiempo y forma para su cumplimiento que el peticionante ofrece, siendo el juzgador quien debe aceptar o no el ofrecimiento efectuado, en base a su razonabilidad (Cfr. in re "Gómez Luna, Carlos s/ susp. del juicio a prueba", Causa nro. 12065, Reg. nro. 13048 J.5 - S.10, 23-04-1996; el Dial - AJ390).- "

"Ello trae aparejado que lo resuelto en materia de reparación del daño, al otorgarse la probation, no sea susceptible de recurso por el particular damnificado en sede penal, cuyo disenso

respecto del tema debe viabilizarlo por ante la justicia en lo civil. (Cfr. Cam.Nac. Casación Penal, Sala I, 10/08/1995, in re "Calvo, Néstor s/recurso de queja". el Dial - AD26C).-"

"Por eso,"...el rechazo del ofrecimiento aún cuando el juez considere razonable el ofrecimiento, posibilitará la continuidad de la acción resarcitoria pero exclusivamente en sede civil, sin que rija la prejudicialidad penal (Art. 76 quater C.P.)." (Cfr. STJCórdoba, causa "Liebau, Luis Marcelo P.S.A. lesiones culposas -recurso de casación- (Expte. "L", 8/2002)" - 20/02/2003, el Dial - AA15A3).-"

En el sub examen, el agravio recursivo se sustenta en otro aspecto de la cuestión- aunque de estrecha relación con lo anterior-como lo es la ausencia de fundamentación en el resolutorio dictado por la a-quo cuando define como irrazonable el monto del resarcimiento ofrecido, no obstante resultar la motivación un requisito exigido al Juez por la misma norma de fondo (Art.76 bis) cuando debe concretar la tarea de examinar la razonabilidad del ofrecimiento de reparación a la víctima por parte del imputado, que tal como se pusiera de resalto con el recordado antecedente jurisprudencial emanado de esta Sala Segunda resulta una labor prioritaria y esencial, sin perjuicio de la aceptación o no de la parte damnificada.-

Al respecto, se advierte que en la resolución de marras la juzgadora solo hizo una breve referencia sobre el tema que nos ocupa al consignar:

"el damnificado sufrió lesiones y que el imputado cuenta con posibilidades económicas" sin que esa conclusión derive de un razonamiento lógico respecto a los motivos que justifiquen su convicción a ese respecto que dieran basamento a la decisión recurrida limitándose, además, a compartir "in totum" lo manifestado por Ministerio Fiscal, quien solo dictaminara "no resulta razonable el ofrecimiento de fs. 92..." (Conf. fs. 94 vta).-

Es así que, en el sub examine, el Inferior omitió exponer un juicio de valor en relación a la razonabilidad de la propuesta del imputado, siendo que ese aspecto de la cuestión no se basa únicamente en el "quantum" de la reparación, sino que atiende también a la forma y plazo de cumplimiento, **sin perjuicio de otras pautas objetivas que se deben exponer como en toda fundamentación.**-

Debe tenerse en cuenta del contenido del art. 76 bis que donde se dice que el imputado deberá reparar el daño "en la medida de lo posible", el magistrado debe proceder a evaluar las circunstancias de cada caso en concreto al momento de ponderar dicha razonabilidad, es decir, que ".el ofrecimiento luzca en sí como indicativo de una especie de arrepentimiento (aunque tardío, obviamente, para la consumación penal) suficiente para hacer innecesaria la eventual imposición de una pena..."(Cfr. Marcelo Castañeda Paz "Probation, el desafío de cambiar la mentalidad"- pág. 75).-

Consecuentemente con todo lo expuesto

solo corresponde la anulaci3n del resolutorio motivo de agravio, d1ndose una respuesta positiva a la pretensi3n recursiva impetrada ante la notoria ausencia de fundamentaci3n de la resoluci3n atacada en lo que hace a la no razonabilidad del resarcimiento propuesto para reparar el da1o en la medida de lo posible, lo que en definitiva provocara la denegaci3n del instituto de la "probation" con un claro quebrantamiento de lo normado por la misma norma (art. 76 bis, tercer p1rrafo, C.P.) en cuanto dispone: "...El juez decidir1 sobre la raz3nabilidad del ofrecimiento en resoluci3n fundada..." y, como resulta evidente, su lectura no permite superar la valla del examen casatorio.-

Ello as1 en consonancia con lo establecido en el art. 141 del ritual (ley 4538) que espec1ficamente ordena "El Tribunal deber1 fundamentar, bajo pena de nulidad, las sentencias y los autos..." recaudo que no fuera satisfecho no obstante encontrarse impuesto por las disposiciones rituales y de orden constitucional que informan la materia, imprescindible para ser ponderada como un acto jurisdiccional v1lido.-

Sin perjuicio de la conclusi3n arribada y abundando en la cuesti3n a t1tulo de mayor ilustraci3n de las partes interesadas, tambi3n se dijo en el precedente "1vila..." en relaci3n a la intervenci3n del fiscal para el otorgamiento del beneficio, que: "...no cabe otra conclusi3n hermen1utica m1s que la de afirmar la ineludible necesidad de la

existencia de un previo consentimiento por parte del titular de la vindicta pública para la concesión del beneficio".-

"Al respecto, la Cámara Nacional de Casación Penal tiene dicho que el carácter vinculante de la oposición del fiscal deriva del mandato constitucional que atribuye al ministerio público la promoción y el ejercicio de la acción penal (artículo 120 constitución nacional); y como tal, cuando expresa su oposición a la suspensión del proceso no ejerce jurisdicción sino que manifiesta su voluntad de continuar ejerciendo la acción. Y, puesto que la suspensión del proceso a prueba no es otra cosa que la suspensión de ese ejercicio de la acción penal, el tribunal que carece de poderes autónomos para su promoción y ejercicio, tampoco tiene poder de decisión sobre la suspensión de ese ejercicio. Por ello depende de la expresa conformidad fiscal, cuya opinión adversa constituye un impedimento para el otorgamiento del beneficio, habida cuenta del rol que el ministerio público tiene en el juicio oral en función requirente (Cfr. Sala I, 31/5/96, in re "Dyke", elDial.com - AD400; in re "Bertolini", 12/08/96, elDial.com - AD458; in re "Orlando", 29/10/1996; elDial.com - AD56B).-

"Ahora bien, sin perjuicio de ello, no puede ignorarse que el aludido dictamen fiscal, en los casos de oposición al otorgamiento del beneficio, se encuentra sujeto al control de logicidad y fundamentación por parte del órgano jurisdiccional,

solo en cuyo caso resulta vinculante (Cfr. CNCasación Penal, Acuerdo N° 1/99 en Plenario N° 5, in re "Kosuta", 17/8/99, elDial.com-AA2BD)", aspectos que en el sub examen no fueran cumplimentados por la Sra. Juez ni el representante del Ministerio Público Fiscal.-

"Al respecto, el Tribunal Superior de Córdoba sostiene que la opinión favorable del Fiscal es insoslayable condición de procedencia de la suspensión del juicio a prueba, pero, para que la opinión negativa vincule al Juez, resulta ineludible que el dictamen se encuentre **debidamente fundado**, ya que de lo contrario se consolida el ejercicio arbitrario de una función, en cuyo caso el tribunal debe prescindir de la verificación del requisito legal y conceder la probation, aún cuando el representante del Ministerio Público se haya expedido en sentido contrario (Sala Penal. sent. n° 91 del 22/10/2002, en autos "Quintana, Francisco Mario s/Homicidio culposo - Casación"; elDial - AA1379).-

Por ello y bajo tales circunstancias, me expido afirmativamente en esta primera cuestión. **ES MI VOTO.-**

A LA PRIMERA CUESTIÓN, RICARDO FERNANDO FRANCO dijo:

Adhiero a las consideraciones y conclusión a la que arriba precedentemente el colega Alberto Mario Modi. **ES MI VOTO.-**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, ALBERTO MARIO MODI dijo:

Con arreglo al resultado de la cuestión tratada anteriormente, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 105/106, y, en

consecuencia, revocar la resolución N° 84 de fecha 04 de abril de 2005, obrante a fs.98/99, disponiendo, dada la modalidad del caso, el reenvío de la causa al Juzgado de origen para que, **con distinta integración**, dicte nueva resolución conforme a derecho, **previa vista a otro titular de la vindicta pública**. Sin costas. Con excepción de los honorarios del Dr. Carlos Emilio Silva, por su actuación como patrocinante, los que propicio se regulen en la suma de pesos Ciento Ochenta y Cinco (\$ 185,00), conforme a la ley arancelaria N° 2011 y sus modificatorias (arts.4, 11 y 13). **ASI VOTO.** -

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, RICARDO FERNANDO FRANCO, dijo:

Concuerdo íntegramente con la propuesta efectuada y por lo tanto adhiero a ella. **ES MI VOTO.** -

Con lo que se dio por finalizado el Acuerdo precedente, firmando los señores Magistrados presentes, por ante mi que doy fe. -


ALBERTO MARIO MODI
JUEZ
SALA SEGUNDA EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA


RICARDO FERNANDO FRANCO
PRESIDENTE
SALA 2da. CRIMINAL / CORRECCIONAL
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA


MIGUEL ANGEL LUBARY
ABOGADO
Secretario Sala Segunda
Criminal y Correccional
Superior Tribunal de Justicia

S E N T E N C I A

N° 144 /

Resistencia, 06 de octubre de 2005. -

Y VISTOS:

Los fundamentos del Acuerdo que antecede, la Sala Segunda en lo Criminal y Correccional del Superior Tribunal de Justicia,

RESUELVE:

I- Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 105/106 y revocar la resolución N° 84 de fecha 04 de abril de 2005, obrante a fs. 98/99, disponiendo, dada la modalidad del caso, el reenvío de la causa al Juzgado de origen para que, con distinta integración, dicte nueva resolución conforme a derecho previa vista a otro titular de la vindicta pública. Sin costas.-

II- Regular los honorarios profesionales del Dr. Carlos Emilio Silva, por su actuación como patrocinante, en la suma de pesos Ciento Ochenta y Cinco (\$ 185,00), conforme a la ley arancelaria N° 2011 y sus modificatorias (arts. 4, 11 y 13).-

III-Regístrese. Notifíquese. Comuníquese a Caja Forense y oportunamente devuélvanse los autos.-



ALBERTO MARIO MODI
JUEZ
SALA SEGUNDA EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA



RICARDO FERNANDO FRANCO
PRESIDENTE
SALA 2da. CRIMINAL Y CORRECCIONAL
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA



MIGUEL ANGEL LUBARY
ABOGADO
Secretario Sala Segunda
Criminal y Correccional
Superior Tribunal de Justicia

CERTIFICO: Que la presente es copia computarizada de la sentencia n° 144 dictada el 06/10/05 por esta Sala Segunda en lo Criminal y Correccional obrante a fs. 121/126 de la causa caratulada: "SANDOVAL LEONARDO S/ LESIONES LEVES", Expte. N° 58.636/05, para ser remitida, en cumplimiento de la Resolución n° 682/93 de este Superior Tribunal de Justicia, a la Biblioteca "Dalmacio Vélez Sarsfield" del Poder Judicial. Doy Fe.-

Secretaría, 07 de noviembre de 2005.-



MIGUEL ANGEL LUBARY
ABOGADO
Secretario Sala Segunda
Criminal y Correccional
Superior Tribunal de Justicia