



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 1482/2015/TO1/4/CNC1

Reg. n° 499/2015

///n la ciudad de Buenos Aires, a los 28 días del mes de septiembre de 2015, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Horacio Días en ejercicio de la presidencia, Luis M. García, y María Laura Garrigós de Rébora, quien interviene en virtud de la licencia concedida al juez Gustavo Bruzzone (por aplicación de la Regla Práctica 18.11, según texto Acordada 14/2015), asistidos por el secretario Santiago López, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 14/29 en esta causa n° 1482/2015/TO1/4/CNC 1, caratulada “D [REDACTED] F [REDACTED] N [REDACTED] s/ suspensión del juicio a prueba”, de la que **RESULTA:**

I. Por resolución de 4 de mayo de 2015, dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 9, se resolvió no hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba efectuado en favor de F [REDACTED] N [REDACTED] D [REDACTED]

Para así decidir, el aludido órgano colegiado entendió –por mayoría de fundamentos- que la falta de consentimiento del Fiscal General impide avanzar en la concesión del instituto petitionado, por ser éste uno de los requisitos indispensables para disponer la suspensión del juicio a prueba.

En efecto, los magistrados argumentaron que la oposición del Ministerio Público, basada en la insuficiencia de la suma dineraria ofrecida por el imputado para resarcir la pérdida patrimonial sufrida por el presunto damnificado como consecuencia del hecho, resultó un claro obstáculo a los presupuestos básicos de la suspensión incoada y, en tal sentido, destacaron que los órganos jurisdiccionales no están habilitados para controvertir las razones alegadas por el titular de la acción penal pública, sino para controlar que la oposición tenga un fundamento que respeta las reglas de la lógica.

Sobre esa base, concluyeron, que el dictamen negativo de la fiscalía guardó coherencia en sus términos y se relacionó correctamente con las circunstancias del caso en concreto, superando, de ese modo, el control de logicidad y fundamentación exigibles.

II. Contra dicha decisión, el doctor Ramiro J. Rúa, Defensor Público Oficial *ad hoc* del imputado, interpuso recurso de casación (fs. 14/29), que fue concedido a fs. 30.

El recurrente encauzó sus agravios en ambos incisos del art. 456 del CPPN, alegando que la resolución que denegó el acceso de su asistido al instituto peticionado interpretó erróneamente la ley sustantiva y que, además, careció de motivación suficiente, desnaturalizándola como acto jurisdiccional válido.

En lo atinente al primer agravio, la defensa puso de relieve que la condición exigida por el tercer párrafo del art. 76 bis del digesto sustantivo no implica que el imputado ofrezca hacerse cargo de la reparación integral del daño, sino de demostrar su intención en resarcir patrimonialmente a la víctima en la medida de sus posibilidades, extremo que consideró cumplido en el caso en tanto el imputado ofreció al denunciante la suma dineraria de cien pesos.

Explicó que el tribunal no llevó a cabo un análisis de la situación en este sentido, por cuanto sólo se limitó a señalar, de modo genérico y abstracto, las condiciones personales de su asistido para luego hacer propias, sin más, de las palabras del fiscal para rechazar la petición.

Luego, con citas doctrinales que avalan su postura, destacó que una correcta interpretación del texto legal autoriza al tribunal para hacer lugar al pedido de su asistido sin el consentimiento del Ministerio Público, ya que si éste manifiesta su voluntad favorable a la suspensión a prueba del proceso el juez (o tribunal) ya no tendrá caso que resolver, por lo que deberá suspender el proceso a prueba; pero si, por el contrario, se opone a la suspensión la decisión debe



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 1482/2015/TO1/4/CNC1

quedar en manos del órgano judicial, quien en caso de concurrir las condiciones de admisibilidad legal deberá ordenar igualmente la suspensión del proceso, tal y como ocurre en el supuesto de autos.

En atención al segundo motivo de agravio introducido en el recurso, la defensa argumentó que la resolución puesta en crisis no cumplió con las exigencias de motivación suficiente (arts. 123 del CPPN), situación que afectó las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio, tornándola, en definitiva, arbitraria.

Indicó que tal defecto obedece a que el tribunal confundió la naturaleza del instituto de la indemnización de carácter pecuniario o civil con la reparación en la medida de las posibilidades del imputado (a la que hace referencia el art. 76 bis del CP), dado que el análisis de razonabilidad del ofrecimiento estuvo vinculado a las pretensiones de la presunta víctima y a la argumentación ensayada por el fiscal, empleándose para ello afirmaciones dogmáticas, desconectadas con las circunstancias concretas del caso.

En efecto, explicó que el Sr. Fiscal no tuvo en consideración al emitir su dictamen los recursos económicos con los que cuenta D [REDACTED] como así tampoco se expidió respecto cuánto debía ascender la oferta realizada en la audiencia para que fuera considerada razonable, crítica que hizo extensible al voto de la mayoría, el cual también consideró viciado de arbitrariedad por no haber emitido opinión respecto de esta situación.

Finalmente, puso de relieve que su asistido reúne las condiciones que recepta la normativa para acceder al método alternativo de solución del conflicto, por lo que solicitó se haga lugar al recurso, se revoque o anule la resolución recurrida y se suspenda el proceso a prueba en favor de F [REDACTED] N [REDACTED] D [REDACTED]

III. La Sala de Turno de esta Cámara declaró admisible el recurso a fs. 34 y le asignó el trámite previsto en el art. 465 bis del Código Procesal Penal de la Nación.

IV. A fs. 37 consta la realización de la audiencia que prescribe la citada normativa y los arts. 454 y 455, todos del digesto procesal, oportunidad en la que intervino el señor Defensor Oficial, Dr. Santiago García Berro, quien mantuvo el recurso de casación interpuesto en la instancia anterior, reeditó los planteos allí señalados y mantuvo la cuestión federal.

Tras la deliberación que tuvo lugar luego de finalizado ese acto, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se exponen.

Y CONSIDERANDO:

El juez Horacio Días dijo:

I. Tal y como se consignó en las resultas de caso, llega a conocimiento de esta Sala el recurso de casación presentado por la defensa técnica del encausado F [REDACTED] N [REDACTED] D [REDACTED] contra la resolución del tribunal *a quo* que rechazó el pedido de suspensión de juicio a prueba interpuesto ante ese órgano colegiado.

En oportunidad de celebrarse la audiencia ante esta Cámara, la defensa centró sus esfuerzos en demostrar la arbitrariedad por falta de fundamentación en que incurrió la fiscalía y, consecuentemente, el tribunal al denegar la aludida petición.

Al respecto, cabe recordar que el representante de la acción pública se opuso a la concesión del instituto solicitado en virtud de que *“si bien entendía que, formalmente, la suspensión solicitada, por la defensa era viable, porque estaban dados los requisitos exigidos para ello; pero que dado que como representante del Ministerio Público Fiscal debía tener en consideración los intereses involucrados al momento de dictaminar, habiendo escuchado lo que había referido el damnificado de manera tan elocuente, se opondría a que se conceda la suspensión del juicio a prueba solicitada por la defensa, por entender que la reparación patrimonial ofrecida por el imputado era insuficiente”* (fs. 194).



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 1482/2015/TO1/4/CNC1

Por su parte, el *a quo* resolvió que “*esa fundamentación* [transcripta en el acta respectiva] *guarda coherencia lógica y se compadece con las circunstancias del caso concreto*” (fs. 197) superándose, de ese modo, el control de logicidad y fundamentación exigibles. Luego, y toda vez que el consentimiento del fiscal reviste carácter vinculante para la decisión, concluyó por no hacer lugar a la petición formulada.

II. Lleva razón la defensa en su planteo por cuanto resulta manifiestamente arbitraria la decisión del tribunal que denegó la implementación del método alternativo de resolución de conflictos respecto de D [REDACTED] en tanto las bases de su decisión se vieron reflejadas únicamente en un dictamen fiscal carente de motivación, es decir, contrario a los parámetros contenidos en el art. 69 del CPPN, respecto del cual el *quo* formuló un deficiente control de logicidad y fundamentación.

En efecto, cuadra analizar, básicamente, si el proceder del Representante del Ministerio Público Fiscal se encuentra fundado en ley y decidir en consecuencia.

En esa tarea, de la transcripción de la oposición formulada al respecto surge que el Sr. Fiscal, pese a encontrarse reunidos los requisitos legales para la concesión instituto, prescindiendo, por completo, del estudio de las condiciones personales del imputado que fueron reproducidas en la audiencia, rechazó el pedido de la defensa en función de que consideró insuficiente la reparación económica ofrecida al presunto damnificado, para lo cual calificó de “elocuente” su relato referido al tópico en cuestión.

Esa fue la única explicación ensayada por la fiscalía y que luego fue ratificada por el tribunal para verse impedido de resolver en sentido opuesto, en función de lo cual entiendo que ese dictamen no puede ser considerado lógico y fundado pues no encuentra respaldo legal que así lo califique, correspondiendo, conforme al derecho

positivo vigente y a lo sostenido por la defensa, dar por satisfecho el recaudo de la nota consensual reclamada por el texto del cuarto párrafo del artículo 76 bis Código Penal.

Ahora bien, también es innegable lo sostenido por el recurrente respecto de que la resolución criticada no realizó una evaluación de la razonabilidad del ofrecimiento, el cual debe vincularse con la concreta posibilidad de reparación del imputado y no con el monto del daño ocasionado por el presunto accionar delictivo que se investiga, el que si bien igualmente debe ser tenido en cuenta, no debe ser tomado como el baremo rector para tornar ilusorio el derecho que le asiste al imputado de acogerse al instituto bajo estudio.

Si bien se expuso en la audiencia celebrada al momento de la solicitud originaria que el imputado vive en una casa alquilada, que se encuentra en tratamiento por su adicción a las drogas, que retomó sus estudios para completar su escolaridad y que sus únicos ingresos han sido haciendo changas, ninguna circunstancia de las apuntadas fueron examinadas por el Ministerio Público Fiscal ni por el Tribunal, los cuales se hicieron eco sólo de la negativa del denunciante en cuanto a la reparación económica ofrecida y, paralelamente, soslayaron por completo la voluntad superadora del conflicto reflejada por el imputado al ofrecer la suma de cien pesos, que habría de facilitarle su tía, y a los dichos expresados por el damnificado para avanzar en la concesión del instituto.

A ello, cabe agregar que -tal y como lo señaló la defensa- el representante del Ministerio Público Fiscal tampoco sugirió una suma dineraria a su entender razonable, circunstancia que se ensambla con el hecho de que no es el imputado quien tiene que probar las posibilidades de un ofrecimiento mayor, ya que ello configura una inversión de la carga de la prueba.

En definitiva, estimo que el *a quo* -por vía del dictamen fiscal al cual se plegó- no tuvo en cuenta las condiciones personales del



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 1482/2015/TO1/4/CNC1

imputado para evaluar la razonabilidad del ofrecimiento económico, circunstancia que vició de arbitrariedad la decisión que se recurre.

Luego, cabe agregar que el resarcimiento al que alude la letra del art. 76 bis del digesto de fondo no debe ser entendido como la indemnización prevista en el art. 29 CP, sino que ese ofrecimiento debe ser analizado según las posibilidades del imputado. Esto implica que si el damnificado no aceptare aquello que se le ofrece tiene expedita la acción civil, alternativa que tampoco se le hizo saber al denunciante en la audiencia.

III. Superada esta barrera de análisis, habré de evaluar si, en este caso, se dan cita todos los requisitos que la ley penal exige para la concesión del instituto.

En efecto, el encartado carece de condenas anteriores, conforme a la llamada “tesis amplia” relativa a la interpretación del texto del art. 76 bis del Código Penal; la suspensión del proceso es posible, por cuanto las circunstancias del caso permitirían dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, tal como reza el cuarto párrafo de dicho precepto; el imputado, tal y como se destacó, ha ofrecido hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de sus posibilidades, concretamente, D [REDACTED] puso a disposición de Carlos Javier Ramos la suma de cien pesos. En ese orden de cosas y teniendo en consideración el nivel de ingresos y de vida del acusado –plasmado en la audiencia regulada por el art. 293 del CPPN- se concluye que, para el caso, la reparación ofrecida en concepto de resarcimiento económico resulta razonable.

IV. En definitiva, la orfandad de base legal de la posición formulada por el Sr. Fiscal General durante la audiencia celebrada autoriza a poner en obra el control judicial pertinente, dando por cumplido el requisito de su intervención; y, aunque basta con ello, no es ocioso consignar que aleja por completo la hipótesis de un avasallamiento de sus atribuciones y de un eventual conflicto entre

poderes del Estado la clara línea político criminal marcada por quien supo encabezar aquel que dicho magistrado integra.

Por consiguiente, me pronuncio por HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 14/29, CASAR la resolución recurrida y CONCEDER la suspensión del juicio a prueba solicitada a F [REDACTED] N [REDACTED] D [REDACTED] sin costas (arts. 456, inc. 1º, 470; 530, 532 y ccdtes.; CPPN). Consecuentemente, REMITIR las actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a lo aquí resuelto, en el que deberá establecer las condiciones bajo las cuales deberán cumplir la suspensión del juicio a prueba otorgada.

La jueza María Laura Garrigós de Rébora dijo:

Reiteradamente he sostenido que el ofrecimiento de reparación del daño causado es un presupuesto de admisibilidad de la solicitud de suspensión del juicio a prueba y, consecuentemente, antes de ingresar al tratamiento de las otras cuestiones que pudieran llegar a ventilarse en el marco de la audiencia que prevé el art. 293 del C.P.P.N., el control que se haga de este extremo torna o no viable el inicio del trámite respectivo.

En el caso en estudio, a estar a las constancias del legajo, el Tribunal no hizo una evaluación específica porque entiendo que el juicio de admisibilidad es su responsabilidad privativa y en caso de detectarse un vicio, la parte que propone el acto bien puede reproponerlo antes de que sea definitivamente incorporado al proceso, subsanando de este modo aquello que lo torna inútil para producir los efectos a los que está destinado.

En la especial situación del ofrecimiento de la reparación del daño en la medida de lo posible, que prevé el art. 76 bis del C.P., es claro que el juicio de admisibilidad, como en todos los casos, debe ser previo a que la parte que tiene derecho a esa reparación pueda evaluarla, aunque dadas las especiales características de la audiencia



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 1482/2015/TO1/4/CNC1

del artículo 293 del CPPN, por ser parte de la acción civil que nace del delito y por lo tanto disponible, la aceptación del damnificado vincularía al tribunal. En este sentido, se sostiene que "...la aceptación de la propuesta exime al juez de examinar la razonabilidad del ofrecimiento, salvo que importe un acto contrario al orden público, ilegal, prohibido o que implique una lesión subjetiva. El contenido privatístico que caracteriza la reparación del daño desplaza el poder jurisdiccional para analizar el punto en favor del interés de los particulares..." (Elizabeth Marum, Ob. Cit. p. 1106).

Es que sin desatender a la situación económica del imputado, que debe considerarse por imperativo legal, y sin pretender que la reparación del daño guarde identidad con el perjuicio causado, lo cierto es que el ofrecimiento no sólo debe vincularse lo más posible al perjuicio sino que además debe demostrar que el imputado está tratando de efectivamente restañar el daño. Desde esta óptima el ofrecimiento de una suma dineraria por acotada que fuera, no sería el único parámetro a tener en cuenta para reconocer su falta de adecuación, sino que también hay que considerar las posibilidades de mejor ofrecimiento en función del perjuicio causado. Es decir que aún sobre la base de una cantidad baja de dinero, aún podría haber otros modos de demostrar voluntad de restañar los daños y perjuicios que nacen del delito.

Siendo además que este acto, que considero inadmisibile, ya fue incorporado al proceso, por acción del Tribunal, hoy el vicio que acarrea lo convierte en nulo, así como a todas las actuaciones que se produjeron en su consecuencia, lo que corresponde declarar (arts. 167 inciso 2º, 168, 172, 455, 456, 465 bis y 471 del Código Procesal Penal).

Asimismo destaco que la decisión del tribunal, como bien señala el juez Días, que me precede en el voto, tampoco exhibe fundamentación que explique la decisión a la que se arriba, porque

aparece como una remisión a la argumentación del titular del ministerio público fiscal, quien concurre a este extremo como control de legalidad y eventualmente para evaluar la voluntad del imputado de superar el conflicto puesta de manifiesto en el ofrecimiento. Es claro que el fiscal no es el llamado a dirimir las cuestiones relativas a la acción civil que ya no podría ejercerse en caso de que el damnificado aceptara la reparación.

En este sentido considero oportuno destacar que esta escasez de fundamentación, resulta un impedimento para que la parte hoy recurrente conozca los motivos del tribunal y esto necesariamente provoca que se limite su ejercicio de derecho a criticar las resoluciones, o sea a ejercer su derecho de defensa, al igual que impide la posibilidad de revisión del acto, por lo que, incumple con la manda del art. 123 del C.P.P.N.

Por lo demás, por compartir los fundamentos también coincido con la solución que el juez Días propone en los puntos III y IV de su voto.

El juez Luis M. García dijo:

1. A pesar de que el recurso no se dirige contra una de las decisiones enumeradas en el art. 457 CPPN, debe considerarse a la recurrida, por sus efectos, comprendida en esa enumeración, en cuanto la denegación sella definitivamente la suerte de la pretensión y puede ser objeto de revisión inmediata en los términos en que lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de Fallos: 320:2451 (“*Padula, Osvaldo Rafael y otros*”).

El recurso satisface las exigencias de interposición (art. 463 CPPN) y de admisibilidad (art. 444 CPPN).

La defensa encarriló su impugnación tachando de arbitraria la denegación de la suspensión del juicio a prueba en cuanto el *a quo* estimó “vinculante” un dictamen fiscal carente de adecuada fundamentación. Afirmó que la ley no exigía en este caso el



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 1482/2015/TO1/4/CNC1

consentimiento de la fiscalía, y que el fiscal omitió valorar que la ley exige un ofrecimiento de reparación en la medida de las posibilidades del imputado, afirmando que éste había ofrecido una en la medida de sus posibilidades. Pretende que sobre esa base esta Cámara revoque la denegación de la suspensión del proceso a prueba, y la conceda.

2. Al negar su consentimiento a la suspensión del proceso a prueba, el Fiscal General había expresado que la reparación patrimonial ofrecida por el imputado era insuficiente (fs. 193/194).

La defensa pretende que, en el caso de delitos en los que el máximo de la pena de prisión amenazada no supera los tres años no se exige consentimiento de la fiscalía. Afirma que el art. 76 *bis* CP contempla dos supuestos: el primero respecto de aquellos delitos cuya pena en abstracto no exceda de tres años de prisión y el segundo con relación a los delitos que permitan en el caso concreto que una eventual condena sea dejada en suspenso, argumentando que sólo para esta segunda clase se requiere el consentimiento fiscal.

En otro orden, alega que la ley exige el ofrecimiento de una reparación patrimonial en la medida de las posibilidades del imputado y sostiene que en el caso no fueron consideradas las circunstancias personales de F [REDACTED] N [REDACTED] D [REDACTED] que habrían conducido a concluir que la reparación “era razonable en virtud de las reales posibilidades económicas del nombrado de afrontarlo”.

Asimismo, arguyó que el principio acusatorio ha sido concebido como una garantía, “como una salvaguarda para el imputado (a fin de perfeccionar la imparcialidad y la defensa en juicio) y no como una prerrogativa del órgano de persecución penal, para llevar cualquier caso a juicio, con la consecuente amenaza de la estigmatizante pena estatal”.

Observo que en rigor el tribunal *a quo* ha negado la suspensión por el simple hecho de que el requisito del consentimiento fiscal

estaba ausente y consideró que su dictamen cumplió con los requisitos de racionalidad y motivación y, por ende, era vinculante.

En efecto, el *a quo*, en el voto mayoritario, dio relevancia a la oposición fundada y razonada del fiscal y afirmó que tal “implica un claro obstáculo a los presupuestos básicos para la concesión de la suspensión del juicio a prueba”, a la vez que sostuvo que “los órganos jurisdiccionales no están habilitados para controvertir las razones alegadas por el titular de la acción penal pública para decidir qué casos merecen su oposición a la concesión [...]” de la suspensión.

Adelanto que votaré por confirmar la decisión recurrida, no porque entienda que en este caso el Fiscal hubiese ofrecido razones legales o sustantivas al exponer su negativa a dar consentimiento, sino porque en rigor la ley sustantiva no le exige dar ninguna razón.

La defensa propone -con cita de doctrina- que la oposición fiscal no puede resultar vinculante para el juez, que siempre tiene potestad para disponerla, porque de lo contrario ello importaría un “indebido desplazamiento de la potestad jurisdiccional hacia las partes”.

El art. 76 *bis*, cuarto párrafo, CP, establece que: “[...] *Si las circunstancias del caso permitieren dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiera consentimiento del fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio [...]*”; la defensa pretende que, en caso de asignarse carácter “vinculante” al “dictamen” de la fiscalía, éste debe estar sujeto a un control de razonabilidad por el Tribunal.

Sobre la interpretación de esta ley me he pronunciado *in extenso* a partir de mi intervención como juez subrogante en la ex Cámara Nacional de Casación Penal (Sala II, causa n° 9516, “*Rolón, Luis Alberto*”, rta. 16/10/2008, reg. n° 13.323), y en esta Cámara (Sala II, causa n° 27370/2013, “*Bendoiro Diéguez*” decisión de 22/04/2015, Reg. n° 30/2015) a cuyos términos he de remitirme por razón de



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 1482/2015/TO1/4/CNC1

brevedad, sin perjuicio de reproducir aquí, de modo sucinto, lo pertinente de aquellas decisiones.

Según la tesis de la defensa la ley requiere que el Ministerio Público dé fundamento de su negativa a consentir la suspensión del proceso, y ese fundamento debe estar libre de arbitrariedad.

Esa tesis no se desprende de la ley. El consentimiento al que se refiere el art. 76 *bis* CP es un presupuesto procesal de la suspensión, y en defecto de ese consentimiento la suspensión no puede ser concedida. Expuse en las decisiones que evoco las razones por las cuales entiendo que la ley no requiere que el Ministerio Público presente de un dictamen o requerimiento sujeto a las exigencias de fundamentación del art. 69 CPPN, sino una simple manifestación de voluntad que no necesita de expresión de razones.

Desde esa perspectiva, la inexistencia de consentimiento de la fiscalía era suficiente para denegar la suspensión del proceso a prueba pedida por la defensa del imputado D [REDACTED]. Todo intento de examinar si las razones dadas por la fiscalía al negar su consentimiento superan un escrutinio de logicidad o fundamentación es, a mi juicio, fruto de una interpretación legal que vacía de contenido al término “consentimiento”, y asigna a la intervención del fiscal una función que lo despoja de la soberanía en el ejercicio de la acción pública, en un caso en el que la ley le da cierta discreción para mantener o suspender ese ejercicio.

Pues, como lo he señalado, la razón de la exigencia de que medie consentimiento de la fiscalía está en la naturaleza misma de la suspensión del proceso a prueba. Se trata de un instituto que está íntimamente vinculado con el principio procesal de oportunidad. Este principio da cabida a la confrontación con el principio de legalidad de la persecución penal (arts. 71 CP y 5 CPPN), que lleva a limitaciones de persecución guiadas por criterios de política criminal que hacen a la cuestión de decidir cuándo resulta necesario mantener el ejercicio

de una acción penal que ha sido promovida por imposición de la ley. Este criterio de necesidad es instrumental al carácter subsidiario -principio de *ultima ratio*- del derecho penal y de la persecución penal (BINDER, Alberto, *Legalidad y oportunidad*, en “Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier”, Del Puerto, Buenos Aires, 2005, p. 205, esp. ps. 212 y ss.). Desde esa perspectiva, el órgano de la persecución penal puede prescindir de ésta cuando están a disposición, según su criterio, mejores alternativas para la solución del conflicto que las que ofrece la realización del juicio y la obtención de una condena.

El art. 76 *bis* CP refleja estas ideas. Desde este punto de vista, la cuestión no es preguntarse si la oposición del Ministerio Público es “vinculante” para los jueces, antes bien, de lo que se trata es examinar si está satisfecho un presupuesto procesal de la suspensión: el consentimiento de la fiscalía.

La defensa pretende que se asigne al término “consentimiento” un sentido distinto.

Más aún, la inteligencia que propone no sólo trastoca “consentimiento” por “oposición”. En definitiva termina por asignarle un alcance que permite al tribunal prescindir de la oposición misma, porque sostiene que el tribunal debió haber concedido la suspensión no obstante la falta de consentimiento. Y pretende ahora, por vía de recurso, que esta Cámara conceda la suspensión sin consentimiento del Ministerio Público. Para la defensa no basta que el fiscal dé fundamentos, los fundamentos deben ser correctos conforme a los hechos y a la ley. La estrategia de las alegaciones no es, pues, que el Tribunal examine si el Fiscal General ha dado fundamentos razonables de la oposición, sino que rechace esos fundamentos porque son incorrectos de hecho o de derecho. Reduce así la intervención del Fiscal General a la de un mero dictamen, que no produce efecto alguno, y conduce a que se prescinda del consentimiento de la fiscalía



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 1482/2015/TO1/4/CNC1

porque ella tiene mejores razones para refutar sus fundamentos. Pide así que se conceda la suspensión cuando la fiscalía expresamente se ha negado a dar consentimiento, pero no ofrece alguna interpretación conciliable con el art. 76 *bis*, cuarto párrafo, CP que pone al consentimiento como condición de la suspensión.

Aquella interpretación lleva a sostener algo que la ley no dice, porque reduce la intervención de la fiscalía a la mera intervención en la audiencia, en la que -según postula- ésta debe presentar un requerimiento con fundamentos que satisfagan el art. 69 CPPN. Me remito a mis votos en las sentencias que cito al inicio en punto a la inaplicabilidad de esta disposición procesal a una regla sustantiva del Código Penal.

Sentado ello, no corresponde examinar en esta instancia de casación la corrección de las razones que exteriorizó la fiscalía al negar su consentimiento a la suspensión en punto a la exigencia de reparación y la insuficiencia de la ofrecida. Y por ende, se vuelve inoficioso examinar si el *a quo* emprendió un examen sustantivo y fundado de las razones expuestas por la fiscalía.

Frente a la posible objeción de que la interpretación que aquí propongo deja un amplio campo de discreción al Ministerio Público, sólo he de recordar aquí que esta seria objeción no se supera transfiriendo, mediante la excusa del control judicial, el mismo campo de discreción a los jueces. Al contrario, plantea problemas adicionales frente a los arts. 120 y 116 CN de los cuales se deriva la separación entre las facultades requirentes o persecutorias y las facultades de decidir sobre el objeto de las pretensiones requirentes o persecutorias. Con la excusa del control judicial lo que se hace es entronizar a los jueces en la apreciación de criterios de oportunidad en el ejercicio de la acción penal. Porque si se da la razón a la defensa, son los jueces los que terminan decidiendo si la acción debe continuar o suspenderse, sobre la base de apreciaciones vinculadas a una solución

alternativa del conflicto que prescinda del juicio. Pone a los jueces a examinar si vale la pena realizar el juicio, o si hay otros medios alternativos.

Tampoco se le da al fiscal el poder de declarar la existencia de los presupuestos de la pretensión punitiva. En efecto, su dictamen de oposición nada dice sobre la existencia del hecho, de sus eventuales responsables, ni sobre la subsistencia de la acción penal. El Ministerio Público es el órgano encargado por la Constitución Nacional para promover y ejercer la acción penal (art. 120), cuando expresa su oposición no ejerce jurisdicción, sino que manifiesta su voluntad de continuar ejerciendo actualmente una acción ya promovida. Y puesto que la suspensión del proceso a prueba no es otra cosa que la suspensión del ejercicio de la acción penal, el Tribunal que carece de poderes autónomos para la promoción y ejercicio, tampoco tiene poder autónomo de decisión sobre la suspensión de ese ejercicio. Por ello, depende del consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal.

Suele objetarse que una negativa a dar consentimiento despojada de toda fundamentación, sería contraria al principio republicano del art. 1 CN, que impone la razonabilidad de los actos de los poderes públicos. La razonabilidad de la persecución penal por delitos de acción pública no reposa en el art. 76 *bis* CP, sino en las exigencias de fundamentación de todos los actos requirentes (arts. 180, 347, 381, 393 y 415 CPPN). Todos esos actos requirentes tienen instancias de control que impiden que nadie pueda ser llevado a juicio arbitrariamente, o por la nuda voluntad persecutoria del Ministerio Público. En el presente caso la cuestión es distinta. El Ministerio Público ha logrado que se lo autorice a llevar a juicio a F [REDACTED] N [REDACTED] D [REDACTED] por la imputación de robo, y la defensa pretende que, no obstante ello, tiene derecho a no ser llevado a juicio, a pesar de que el Ministerio Público no lo consiente porque estimó



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 1482/2015/TO1/4/CNC1

insuficiente la reparación ofrecida atendiendo a la desproporción entre ella y la extensión del daño que se dice causado, *prima facie* estimado.

La defensa pretende que, no obstante ello, tiene derecho a no ser llevada a juicio, a pesar de que el Ministerio Público no lo consiente, y aduce que la ley exige al imputado ofrecer una reparación *en la medida de sus posibilidades* y que la fiscalía no ha atendido a la situación personal del imputado.

Esta alegación requiere de una distinción. El ofrecimiento de reparación cobra relevancia en dos planos diferentes: el de las apreciaciones político criminales de la fiscalía para decidir si dará su consentimiento y el de las apreciaciones legales del tribunal, cuando la fiscalía prestó su consentimiento.

En lo que respecta al primer plano evoco que, si en la naturaleza misma de la suspensión anidan los principios de *ultima ratio* del derecho penal y de la persecución penal, que dan base a que el órgano de la persecución penal puede prescindir de ésta cuando están a disposición, según su criterio, mejores alternativas para la solución del conflicto que las que ofrece la realización del juicio y la obtención de una condena, entonces, las apreciaciones sobre la suficiencia o insuficiencia de la reparación ofrecidas no pueden estar atadas de modo dirimente a la situación económica de quien ofrece la reparación. Porque podría resultar que lo ofrecido, aunque condicionado por esa situación económica, ponga en evidencia que no están a disposición mejores alternativas para la solución del conflicto, y que, sobre esa base, el representante del Ministerio Público decida no dar su consentimiento.

En cambio, si lo da, se presenta el examen de segundo plano por parte del juez o tribunal, que debe decidir sobre la razonabilidad de la reparación ofrecida (art. 76 *bis*, tercer párrafo, CP). Aquí

corresponde examinar si el imputado ha ofrecido una reparación *en la medida de sus posibilidades*.

Reproduzco aquí la observación que he hecho antes de ahora en ocasión de mi intervención en la sentencia del caso “Bendoiro Diéguez”, ya citado. Dije entonces que el art. 76 *bis* CP da cabida a las alegadas víctimas, que tienen derecho a ser oídas sobre sus pretensiones de reparación. Si bien la satisfacción de sus pretensiones no es una condición necesaria para otorgar la suspensión del proceso, y eventualmente para tener por extinguida la acción, porque se le habilita el ejercicio de la acción civil sin sujetarlas a resultado de la persecución penal, la introducción de esta cuestión civil en la audiencia de suspensión tiene un sentido. Ese sentido reposa en la existencia de posibilidades de resolución de un conflicto penal pendiente, por vías de reparación, que permitan prescindir de la persecución penal. En este sentido, un acuerdo entre el imputado y la alegada víctima sobre formas de reparación, o incluso, un ofrecimiento razonable del imputado frente a las pretensiones mayores de la víctima, aunque no constituya una reparación integral, constituyen la base tenida en cuenta por el legislador para prescindir de la solución del conflicto por vía de la persecución penal. Así, es lícito que el fiscal tenga en cuenta las pretensiones de la víctima, y la reparación ofrecida por el imputado, y evalúe si es necesario continuar con la persecución valorando este ofrecimiento y la pretensión de la víctima. El fiscal, por cierto, puede dar su consentimiento aunque la víctima considere insuficiente la reparación ofrecida, cuando entiende que el imputado se ha esforzado en hacer un ofrecimiento razonable dentro de sus posibilidades, o puede negar su consentimiento en caso contrario. Aquí pesan criterios complejos de política de persecución, en los que la protección de los intereses de la víctima también es objeto de consideración. Corresponde a la fiscalía examinar, por ejemplo, si reenviar a la víctima a los jueces civiles, para ejercer



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 1482/2015/TO1/4/CNC1

pretensiones de reparación de los daños producidos por un determinado delito, ofrece posibilidades realistas de solución del conflicto, o si este reenvío es meramente una forma simbólica que encubre una decisión del Estado de desentenderse de su suerte, y en definitiva, de la solución.

Ahora bien, si el Ministerio Público niega el consentimiento porque la reparación ofrecida en comparación con el daño aparece irrazonable, en este punto los jueces no podrían sustituirse al criterio de la fiscalía y privar al Ministerio Público del juicio, por considerar ellos que no habría razones político-criminales que lo justifiquen, porque el ámbito de las apreciaciones político-criminales está vedado a los jueces.

En suma, si el Fiscal General pretende la realización de un juicio por ese hecho que pretende esclarecer, no veo razones legales para privarlo de la facultad de sostener la acusación y de que ésta sea decidida en un juicio.

Es adecuado evocar aquí no se trata de examinar si el Fiscal ha sostenido razones político-criminales concretas y susceptibles de ser compartidas, de lo que se trata es de que los jueces no pueden sustituirse al criterio de la fiscalía y privar al Ministerio Público del juicio, por considerar ellos que no hay razones político-criminales que lo justifiquen, porque el ámbito de las apreciaciones político-criminales está vedado a los jueces.

En fin, conforme surge del acta de fs. 193/194, observo que el consentimiento que la ley exige no ha sido dado en el caso por el Fiscal General que actuaba ante el tribunal oral, y con ello basta, a mi juicio, para el rechazo del recurso de casación.

Con estas razones dejo sentada mi disidencia, pues entiendo que correspondía rechazar el recurso de casación y confirmar la decisión de fs. 195/198, con costas (arts. 471, 530 y 531 CPPN).

En virtud del Acuerdo que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, **RESUELVE**:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 14/29, **CASAR** la resolución recurrida y **CONCEDER** la suspensión del juicio a prueba solicitada a F [REDACTED] N [REDACTED] D [REDACTED] sin costas (arts. 456, inc. 1º, 470; 530, 532 y ccdtes.; CPPN). Consecuentemente, **REMITIR** las actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a lo aquí resuelto, en el que deberá establecer las condiciones bajo las cuales deberán cumplir la suspensión del juicio a prueba otorgada.

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; LEX 100) y remítase al tribunal de procedencia de la causa, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

MARÍA LAURA GARRIGÓS DE
RÉBORI

LUIS M. GARCIA
(en disidencia)

HORACIO L. DÍAS

Ante mí:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
Secretario de Cámara



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 1482/2015/TO1/4/CNC1