



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 1235/2013/TO1/CNC2

Reg. n° 149/2015

/// la ciudad de Buenos Aires, a los 9 días del mes de junio de 2015, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Luis Fernando Niño, Mario Magariños y María Laura Garrigós de Rébora, asistidos por la secretaria actuante, Paola Dropulich, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 689/697 en esta causa n° 1235/2013/TO1/CNC2, caratulada “

s/robo simple en grado de tentativa” de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 13 de esta ciudad, con fecha 27 de marzo del año en curso, resolvió, en lo pertinente, rechazar el pedido de suspensión del juicio a prueba formulado por la defensa oficial del imputado (fs. 664/668). Para decidir en tal sentido, los magistrados argumentaron que la petición de la defensa no puede prosperar sin la conformidad del acusador público y que las razones brindadas por éste en el marco de la audiencia —en tanto se basaron en las particulares características del hecho, condiciones personales del imputado y cuestiones de política criminal— fueron válidas.

II. Contra dicha sentencia, la Defensa Pública, a cargo de la asistencia técnica del imputado , interpuso recurso de casación (fs. 689/697), que fue concedido a fs. 700/701.

Entendió la recurrente que no puede interpretarse que, mediando oposición fiscal, se prive al órgano judicial de su jurisdicción, obligándolo a rechazar la solicitud de suspensión del juicio a prueba cuando el imputado cumple con las condiciones comunes y propias de admisibilidad que requiere la ley.

En cuanto a los argumentos expresados por el Sr. Fiscal General para oponerse a la viabilidad del instituto, la defensa sostuvo infundado el hecho de haberlo denegado en base a la existencia de

otra causa penal contra cuyo conocimiento escapa al tribunal, a la defensa y a la propia fiscalía, siendo que el imputado jamás fue condenado por ese episodio.

En esa línea, rebatió el óbice presentado por el fiscal con relación a la posible circunstancia del debilitamiento de la acusación por haber sido perpetrado el hecho por un grupo de personas ya que, a su entender, esto se trata de una mera alusión insustentada, agregando que si alcanzara con afirmar dogmáticamente que la acusación se ve debilitada, sin justificar concretamente en qué consistiría esa mengua y cómo se produciría, éste no tendría la obligación de fundamentar lógicamente la oposición.

Con relación a los dichos del Sr. Fiscal General en cuanto a que el tiempo de detención llevado por el imputado no tiene relación con la concesión del instituto en pugna, la defensa aludió que la situación de estar detenido por más tiempo del mínimo que prevé la escala penal para el delito imputado es relevante para su concesión, atendiendo a los principios de proporcionalidad e inocencia y a las directivas jurisprudenciales que fijó la CSJN en el precedente “Acosta”.

En cuanto a la pretendida ausencia de domicilio fijo, cuestionada por el Sr. Fiscal General, la recurrente explicó que -en el caso de serle concedida la suspensión del juicio a prueba-

viviría con su hermano en un hotel, por lo que denegarle el instituto por carecer de arraigo se convertiría en un fundamento claramente discriminatorio.

Luego, aclaró que no era responsabilidad de la defensa poner en conocimiento del Tribunal que su asistido se encontraba detenido a disposición de la justicia provincial y que no puede prosperar la negativa fiscal en cuanto a que “*las condiciones personales del imputado no son verificables*” (sic) ya que -a su criterio- el



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 1235/2013/TO1/CNC2

peticionante dio acabada respuesta a las preguntas que se le formularon en la audiencia.

En consecuencia, según la impugnante, la resolución adoptada por el tribunal adolece de arbitrariedad.

III. El 26 de mayo próximo pasado se celebró la audiencia prevista por el art. 454 en función del 465 bis, CPPN, a la que compareció la Dra. María Florencia Hegglin y el Fiscal General, Julio César Castro.

En primer orden, se concedió la palabra a la Defensora Pública Oficial, quien comenzó su exposición dando cuenta de que, cuando se sustanció el pedido de suspensión del juicio a prueba estaba detenido y se le había denegado la excarcelación. Luego, antes de esta audiencia, la Sala II de esta Cámara le concedió el instituto liberatorio con una caución de veinte mil pesos que –a la fecha del acto- no se hizo efectiva, existiendo un recurso en trámite por ese motivo. En definitiva, al día de la fecha el solicitante se encuentra detenido y, en lo concerniente al trámite de los presentes actuados, se suspendió el debate oral y público fijado para los días 21 y 22 de mayo del corriente, no existiendo nueva fecha.

En lo que concerniente al recurso presentado contra la resolución que denegó el pedido de suspensión del juicio a prueba, expresó que lo mantenía y que desarrollaría los argumentos allí consignados.

Aludió que esa defensa se agravia de la resolución del Tribunal Oral, en tanto no hubo un control de logicidad y fundamentación del dictamen fiscal, el que fue considerado, sin más, vinculante para adoptar la decisión; y reafirmó que la opinión fiscal no se encontró fundada en el caso.

Expuso que los argumentos del acusador público, en cuanto a que no correspondía la concesión del instituto por registrar otra causa en sede provincial por el delito de robo en poblado y en banda cuya

hipotética pena, en caso de recaer condena en ambas jurisdicciones en base a las reglas del concurso, no podría ser dejada en suspenso, no deben ser vinculantes para el tribunal, en tanto se abrieron juicios de valor externos a esta causa al valorar negativamente la existencia de aquélla que tramita en distinta jurisdicción que, incluso puede terminar con un pronunciamiento absolutorio. Tal razonamiento, agregó, se aparta de la presunción de inocencia y de las reglas del concurso, toda vez que también es posible pensar en que pueda recaer una pena única de tres años de cumplimiento condicional, conforme los lineamientos del fallo “Squilaro” de la CSJN, concluyendo que el control de logicidad del Tribunal no se ejerció al respecto.

Destacó que el fiscal adujo que se debilitaría la acusación para el caso de concederse la suspensión solicitada ya que, en el caso, se trata de un grupo de personas del mismo origen que se dedican a robar. Frente a esta objeción, indicó que el debilitamiento de la acusación es forzada, al tratarse de un solo imputado acusado por un robo simple y que, si no hay un límite legislativo en orden a gozar del instituto, el fiscal debió haber fundado esa postura; concluyó que en definitiva, no hay intereses contrapuestos y la opinión fiscal resultó falta de basamento.

En lo concerniente a la valoración negativa respecto de que se trata de una persona indocumentada y sin domicilio fijo, señaló que esos mismos argumentos fueron los utilizados para denegar la excarcelación y atacados en esa oportunidad y aclaró que no es cierto que su asistido carezca de documentación, en tanto el cónsul de Colombia aportó sus datos. Luego, en cuanto a la rebeldía decretada por el tribunal, sostuvo que se arribó a ese pronunciamiento debido a la deficiente información brindada por el dueño del hotel en el que vivía su asistido antes de ser detenido para la causa de provincia.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 1235/2013/TO1/CNC2

Agregó que el dictamen omitió la opinión de la víctima, que no hubo violencia en el hecho y que se trató de un delito contra la propiedad, remarcando una vez más la orfandad de soporte del dictamen fiscal y de la resolución del tribunal.

Acto seguido, se concedió la palabra al Sr. Fiscal, Dr. Julio César Castro, quien comenzó su exposición con la aclaración de que la defensa no releva la totalidad de los datos que contiene el caso.

Atacó lo sostenido por la Dra. Hegglin y refirió que el Tribunal conocía la existencia de la otra causa, siendo necesario para resolver la petición atender la situación global del encartado, sin perder de vista el proceso seguido en sede provincial, admitiendo que es cierto que no hay sentencia allí, ni acá. Asimismo, arguyó que el precedente de la Corte pronunciado por la contraparte no dice que la pena deba ser en suspenso y que si el imputado tiene una amenaza de pena de tres años y otras en expectativa, seguramente el resultado final no va a ser el de una condena condicional.

Aclaró que no es discriminatorio aludir a la condición de extranjeros, en el caso, colombianos, en tanto todos los sujetos que se relacionan con el acusado en otras causas son de esa nacionalidad y se encuentran implicados en hechos delictivos. Que el solicitante tiene varias causas; que el debilitamiento de la acusación alude a que han actuado de consuno, con acuerdo de voluntades y que el hecho de que sea indocumentado afecta la situación de ya que hace tiempo que está en el país y no se preocupó de regularizar su cuestión migratoria.

Destacó, además, que no fijó residencia, luego quedó rebelde y costó ubicarlo, incluso para la misma defensoría. Tales requisitos, consideró, son presupuestos del instituto peticionado y recordó que es su deber, por resolución general de la Procuración, no debilitar la acusación en supuestos como éste.

Fecha de firma: 09/06/2015

Firmado por: LUIS FERNANDO NIÑO

Firmado por: MARIO MAGARIÑOS

Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI

Firmado(ante mi) por: PAOLA DROPULICH, Secretaria de Cámara

Se concedió, nuevamente, la palabra a la Dra. Hegglin, quien reiteró que se ve afectado el principio de inocencia cuando se tiene en cuenta la participación del imputado en un hecho que habría ocurrido en territorio provincial. En otro orden, puso de relieve que no era deber de la defensa decir que su representado estaba detenido, sino del Estado, que lo trató como un rebelde cuando, en verdad, revestía esa condición para otra judicatura.

A preguntas del Dr. Magariños para que el Sr. Fiscal indicara si lo que pretendía era que se considerase relevante para la resolución del caso el hecho de que esté siendo juzgado bajo otra jurisdicción, respondió afirmativamente ya que es el Estado quien juzga, independientemente, de la jurisdicción en que recaiga el ilícito, por lo que no puede dejarse de lado tal circunstancia.

Finalmente, a nuevos interrogantes del aludido magistrado, en este caso a la Dra. Hegglin, con la finalidad de que aclarase que era lo que entendía por “control de fundamentación y logicidad”, la defensora dio cuenta de que todo dictamen debe ser fundado conforme a la ley del Ministerio Público y del ordenamiento penal ritual vigente y que, a su vez, debe ajustarse a las constancias de la causa dentro de los alcances del art. 76 bis, del art. 26 del CP – conforme el fallo “Squilario”– y a la presunción de inocencia; concluyó que, en el caso, la resolución afecta el derecho de defensa y es arbitraria.

IV. Tras la deliberación que tuvo lugar luego de finalizada la audiencia, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se expondrán.

El señor juez Luis Fernando Niño dijo:

I. El recurso interpuesto resulta formalmente admisible, pues ha sido deducido por parte legitimada, presentado en tiempo y forma y el auto contra el que se dirige es susceptible de ocasionar un gravamen de imposible reparación ulterior y, por tanto, resulta equiparable a



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 1235/2013/TO1/CNC2

sentencia definitiva (arts. 434, 463 y 465 bis CPPN). En torno a este último aspecto, se observa que la decisión que deniega la posibilidad de aplicar en el caso el instituto previsto en el art. 76 bis C.P. priva al imputado, de manera definitiva, de la posibilidad de evitar la realización del juicio y extinguir la acción penal que esa disposición le otorga (en ese sentido, C.S.J.N., “Padula, Osvaldo Rafael y otros s/ defraudación - causa Nro 274“, P. 184 XXXIII, rta. el 11/11/97 considerando 5°).

II. En el caso traído a evaluación, el tribunal *a quo*, con fecha 27 de marzo del corriente año, rechazó la petición de la defensa oficial de _____ para que se suspenda el juicio a prueba. Al emitir ese pronunciamiento, los magistrados argumentaron que correspondía analizar la oposición manifestada por el Sr. Fiscal General actuante en el desarrollo de la audiencia y, en esa dirección, afirmaron que la participación del representante de ese Ministerio Público resultó de conformidad a las disposiciones del art. 120 CN, reglamentado por ley 24946. Asimismo, y teniendo en cuenta que la interrupción del trámite del proceso hacia el debate oral exige la conformidad del titular de la acción, dedujo que no es posible conceder la suspensión del juicio a prueba con la oposición razonable y lógica del titular de la acción. Entendieron que, en el caso, el requerimiento del acusador público lució debidamente fundado, al haber valorado los elementos y constancias que, a su criterio, lo persuadieron de oponerse a la concesión del instituto, agregando, paralelamente, que se encontró superado el control de logicidad y fundamentación exigibles, debiéndose, por ende, rechazar la petición de la defensa.

III. En lo que respecta a la primera afirmación del Tribunal, relacionada con la función que desarrolla el Ministerio Público Fiscal en el marco del procedimiento instaurado por la ley 24316, habré reeditar los argumentos esgrimidos en mi voto en la causa n°

31956/2014, caratulada “Spampinato, Facundo y otro s/ robo y resistencia o desobediencia a funcionario público” de esta Sala III en la que aludí a que se reputa inaceptable que una decisión adversa del fiscal actuante en un procedimiento como el que aquí se tramita, pueda erigirse como una pretensión legal de obligatoriedad de juzgamiento, lo que produciría un indebido desplazamiento de la potestad jurisdiccional hacia el fiscal, acompañado por el abandono correlativo del control judicial de legalidad, en desmedro de los derechos del imputado (AUED, Norberto R. - JULIANO, Mario A.: “La probation y otros institutos del derecho penal”, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2001, p. 47; ver, asimismo VITALE, Gustavo L.: “Suspensión del proceso penal a prueba”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 262), pues es indudable que dicho control de legalidad debe existir, para evitar que una negativa que no se funde en la concreta inexistencia de los recaudos que habilitan la promoción del instituto obstruya la operatividad de un mecanismo simplificador del proceso de probada eficiencia como el que aquí se ventila.

Sobre el particular, Vitale ha señalado que “la manifestación de disconformidad con la suspensión [por parte del Fiscal] debe encontrarse debidamente fundada en ley (y, en particular fundada en la falta de un presupuesto legal de admisibilidad) pues de lo contrario deberá entenderse que ha mediado consentimiento” (VITALE, G. L.: op. cit. p. 266).

De modo análogo se expide Edwards, al puntualizar que “lo que el fiscal debe manifestar por medio de su dictamen, efectuando una interpretación sistemática de ese canon, es si se verifican todos los presupuestos establecidos por la ley para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba: si dichos presupuestos están comprobados, el fiscal no podría oponerse al otorgamiento de la probation” (EDWARDS, Carlos: “La ‘probation’ en el Código Penal



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 1235/2013/TO1/CNC2

argentino, ley 24316, Ed. Lerner, Córdoba, 1994, p. 57). Este autor avanza más aun, afirmando que es tarea del fiscal “colaborar en la tarea de implementar mecanismos que permitan dar una respuesta...sin necesidad de realizar un juicio (EDWARDS, C.: op. et loc. cit.).

Con el alcance del acusador público genéricamente delimitado en tal sentido, habré de analizar si, en el caso, se encuentran reunidos los requisitos que el art. 76 bis CP establece para conceder el instituto.

De acuerdo con la escala penal fijada para el delito que se le imputa a _____ y, tomando en cuenta los lineamientos del precedente “Acosta” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (causa “Acosta, Alejandro s/ infracción art. 14, 1º párrafo de la ley 23.737”, resuelta el 23 de abril de 2008), el pedido del acusado debe ser analizado desde la óptica del supuesto previsto en el cuarto párrafo del art. 76 bis, cuarto párrafo, del Código Penal.

IV. Superada esta barrera de análisis, habré de avanzar en el estudio acerca de si, en este caso, se dan cita todos los requisitos que la ley penal exige para la concesión del instituto, a saber:

1) El encartado _____ carece –en principio al momento de realizarse la audiencia que regula el 293 del CPPN- de condenas anteriores, tal como surge de las certificaciones obrantes en los pertinentes legajos de incidentes.

2) 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. Esta hermenéutica es la adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precitado caso “Acosta”, en el que el máximo tribunal de la Nación expresa: “que el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio

político criminal que caracteriza al derecho penal como la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, y con el principio *pro homine* que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal.”, motivo por el cual “... cabe concluir que el criterio que limita el alcance del beneficio previsto en el art. 76 bis a los delitos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años se funda en una exégesis irrazonable de la norma que no armoniza con los principios enumerados, toda vez que consagra una interpretación extensiva de la punibilidad que niega un derecho que la propia ley reconoce, otorgando una indebida preeminencia a sus dos primeros párrafos sobre el cuarto al que deja totalmente inoperante.” (del voto de los doctores Lorenzetti, Fayt, Maqueda y Zaffaroni, en causa n° 28/05 C.; “Acosta, A. E. s/ infracción art. 14, 1er. párrafo ley 23.737.”; rta. 23/4/2008);

3) El imputado ha ofrecido hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de sus posibilidades, concretamente, puso a disposición del damnificado la suma de tres mil pesos –a pagar en cuotas-, monto que no fue aceptado por éste (fs. 663 y 665). En ese orden de cosas y teniendo en consideración los niveles de ingresos y de vida del acusado –plasmado en el informe socio ambiental respectivo- y que las características del suceso investigado, cabe cogitar que, para el caso, la reparación ofrecida en concepto de resarcimiento económico resulta razonable.

El Sr. Fiscal General no hizo referencia, al expedirse, a la reunión de los extremos antes apuntados en el presente caso, lo que no empece, huelga señalarlo, a su efectiva concurrencia.

V. La oposición fiscal puede fundarse, por razones de política criminal, en las características del hecho, aunque siempre –por aplicación del principio republicano de gobierno que obliga a motivar racionalmente las decisiones estatales y de acuerdo a lo normado en



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 1235/2013/TO1/CNC2

los arts. 69 y 123 del Código Procesal Penal-, dicho representante del Ministerio Público deberá motivar sus postulaciones y sus requerimientos, necesariamente, deben tener un control judicial.

En el caso, el representante del Ministerio Público Fiscal no prestó conformidad para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba en función de los siguientes parámetros: a) que debe realizarse una análisis global y concreto respecto de la situación personal del imputado quien se encontraría imputado por un delito de robo en poblado y en banda en el marco de una causa que tramita ante la Justicia provincial, razón que eventualmente conlleva a la posibilidad de que la condena a imponer sea unificada, b) que el debilitamiento de la acusación debe evaluarse, porque se trata de un grupo de personas del mismo origen que se dedican a la sustracción de elementos”, c) que el tiempo que lleva en detención no es requisito ni argumento adecuado en lo que hace el instituto en cuestión, pues guarda relación con el dictado de las medidas cautelares, d) que el solicitante es indocumentado y no tiene domicilio fijo, lo que demuestra a las claras su reticencia a acatar la ley, e) que en relación a la fijación de residencia y a la declaración de rebeldía, era responsabilidad de o de su defensa poner en conocimiento del Tribunal que estaba detenido, f) que el estado de salud en nada tiene que ver con la suspensión del juicio a prueba, g) que las condiciones personales del imputado no son verificables, al no haber respondido a las preguntas básicas formuladas por el Tribunal y h) que la pena eventualmente podría superar los tres años de prisión.

Las razones apuntadas por el Sr. Fiscal, para dar respuesta negativa al pedido de suspensión impetrado por la defensa no encuentra respaldo legal, por lo cual corresponde, conforme al derecho positivo vigente y a lo sostenido por la doctrina mencionada en el considerando tercero, dar por satisfecho el recaudo de la nota

consensual reclamada por el texto del cuarto párrafo del artículo 76 bis Código Penal.

En omisión de su tratamiento por el *a quo* en el resolutorio atacado, habré de realizar el control de logicidad y fundamentación propio de la jurisdicción, veamos:

La primera oposición encuentra su basamento en un errado análisis de la situación personal del solicitante, originado en el hecho de que [redacted] se encuentra implicado en el marco de otro proceso que tramita en jurisdicción provincial. Este reparo a la concesión del procedimiento que regula el art. 76 bis CP no puede ser considerado vinculante, en tanto resulta claramente huérfano de sustento legal. El magistrado de la acusación pretende trazar una eventual línea de sucesos, absolutamente conjeturales, que tienen como punto de partida la aplicación del art. 58 CP, en el contexto de dos procesos que se encuentran en pleno curso. Asimismo, justipreciar negativamente aquí la existencia de otra causa, implica una doble valoración de aquella reservada a conocimiento de su juez natural.

En respuesta al hipotético debilitamiento de la acusación por “tratarse de un grupo de personas del mismo origen que se dedican a la sustracción de elementos”, la objeción del Dr. Julio César Castro a la continuación del curso incidental reclamado por la defensa técnica del recurrente se basa, únicamente, en una mera hipótesis referida al comportamiento posible del eventual beneficiario y de terceras personas por lo que debe ser desechada. Esa sola conclusión bastaría para desvirtuar la potencia dirimente de su dictamen en el tópico ahora tratado; pero vale añadir que también son alternativas pasibles de conjeturar, de cara a Andrés Felipe Parra Bohorquez, *verbi gratia*, su negativa a ejercer una defensa material o, aun, su confesión. Suspender el proceso no significa, decidir la extinción de la acción penal erigida contra [redacted], obviedad que desdibuja, al menos en parte, un supuesto concierto de éste en pos de la liberación



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 1235/2013/TO1/CNC2

de su consorte de causa de cualesquiera consecuencias penales por el hecho traído a debate. Asimismo, y tal vez sea éste el argumento más contundente, otorgar tanta importancia probatoria a lo que pueda venir a expresar el ciudadano Parra Bohorquez, en caso de ejercitar su derecho a contestar la imputación, emerge como un vestigio del rancio pensamiento inquisitivo conforme al cual la indagatoria se erige como medio de prueba esencial, en lugar de configurar, por sobre todo, un resorte de índole defensiva.

Genéricamente hablando, en el hipotético caso de existir prueba contundente contra determinado individuo, su negativa a declarar o su rechazo de toda acusación poco o nada podrían lograr en pos de mejorar su situación procesal, con independencia de que existan otros consortes de causa comparecientes al juicio, prófugos o sometidos a las reglas de conducta derivadas de una suspensión del procedimiento. Finalmente, refuerza esta línea de pensamiento, la falta de datos concretos por parte del acusador para sostener su postura en tal sentido.

El tratamiento de los virtuales impedimentos señalados en los puntos d) y e) del libelo presentado por la fiscalía y sostenido ante estos estrados, centrados en la calidad de indocumentado del imputado, el hecho de carecer de domicilio fijo y la circunstancia de haber sido declarado rebelde; han sido correctamente aclarados y rebatidos por la defensa oficial, quien supo aclarar que su defendido se encuentra debidamente identificado –al respecto aportó el número de cédula y pasaporte colombiano (fs. 665/vta)-, que cuenta con arraigo comprobable ya que, de recuperar su libertad, vivirá con su hermano, en tanto que la declaración de contumacia fue incorrectamente dispuesta por el tribunal de juicio ya que se originó en un dato inexacto brindado por un tercero (ver fs. 727/vta); lo que, a su vez, debe ser contrastado con el hecho de que tal pronunciamiento se dictó mientras se encontraba detenido a

disposición del órgano judicial bonaerense, por lo que –y sin entrar en cuestiones no traídas a esta alzada- la falta de comunicación entre estamentos jurisdiccionales no puede serle cargada al encartado.

Luego, en lo atinente a las condiciones personales del imputado y su predisposición para responder a los distintos interrogantes formulados por la fiscalía en la audiencia, sorprende que, con sólo releer lo acontecido en el marco de la audiencia regida por el art. 293 CPPN (fs. 664/ 668), se advierta con facilidad que hubo de contestar a las preguntas que le hizo el tribunal (fs. 665) y la fiscalía (fs. 665/ vta), dando cuenta acabadamente de su situación personal, de vida y de los motivos por los que extravió su documentación.

Finalmente, el Dr. Castro también aludió a que la pena a imponer en estas actuaciones, eventualmente, podría superar los tres años de prisión, no explicando las razones para recrear ese cuadro de situación en el caso en concreto; a poco que se repare en la narración del hecho descripto en el requerimiento de elevación a juicio se vislumbra la ausencia de elementos de juicio que permitan demostrar un grado de violencia particularmente relevante, circunstancia que convierte en irrazonable la objeción en ese sentido. Se agrega a tal argumento, tal y como lo señalara el juez Gustavo Bruzzone en la causa n° 26065/2014 de la Sala II de esta CNCP caratulada “Gómez Vera s/ robo de automotor”, que la posición institucional de la Procuraduría General de la Nación, luego del dictado de la instrucción general 97/09 se enrola en la “tesis amplia”, siempre que el pronóstico de pena que pueda efectuar la fiscalía pudiere ser dejado en suspenso de acuerdo a lo establecido en los arts. 26 y 27 del CP.

En este orden de ideas, entiendo que el representante del Ministerio Público no motivó con razones serias y fundadas, para el caso en concreto, su oposición a la concesión del método alternativo



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 1235/2013/TO1/CNC2

de resolución de conflictos solicitado en beneficio de

Tal orfandad de base legal de la posición formulada por el Sr. Fiscal General 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 encabeza aquél que dicho magistrado integra.

Por último, estimo pertinente poner de relieve que, atento las finalidades propias del instituto, el plazo y las condiciones de la suspensión del juicio a prueba, habrán de quedar a criterio del *a quo* y, deberán computarse a partir de que se reinserte al medio libre, toda vez que, su actual detención bajo proceso torna de imposible cumplimiento las reglas de conducta a imponerle.

VI. Por consiguiente, me pronuncio por HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 689/697, CASAR la sentencia dictada a fs. 664/668, TENER POR CUMPLIDO el recaudo legal de intervención fiscal suficiente y CONCEDER la suspensión del juicio a prueba solicitada a sin costas (arts. 456, inc. 1°, 470; 530 y ccdtes. del CPPN y 14 “in fine” de la ley 24.946). Consecuentemente, REMITIR las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, conforme a lo que aquí resuelto, establezca las condiciones bajo las cuales deberá cumplir

la suspensión del juicio a prueba otorgada.

La señora jueza María Laura Garrigós de Rébora dijo:

En el voto que antecede el juez Luis Fernando Niño analizó pormenorizadamente las razones que dan cuenta de por qué los argumentos brindados por el Fiscal General para oponerse a la concesión de la suspensión del juicio a prueba solicitada en favor de no encuentran motivo en razones

serias de política criminal. Por tal razón, adhiero en lo sustancial al voto del colega preopinante.

El señor juez Mario Magariños dijo:

I

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 13 de esta ciudad, con fecha 27 de marzo del año en curso, resolvió rechazar el pedido de suspensión del juicio a prueba formulado por la defensa oficial del imputado .

En la audiencia prevista en el artículo 293 del Código Procesal Penal de la Nación, el fiscal se opuso a la concesión del instituto regulado en el art. 76 bis del Código Penal en virtud de dos consideraciones. Por un lado, expresó que el acusado en este proceso se encuentra, a su vez, imputado por el delito de robo en una investigación judicial que tramita en la Provincia de Buenos Aires, y que las penas que eventualmente le sean impuestas podrían ser unificadas y de efectivo cumplimiento. Añadió a ello que existen más imputados en este proceso, y que el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba al Sr. debilitaría la acusación en relación con otros co-imputados que deberán ser llevados a juicio.

El a quo entendió que la oposición fiscal formulada en esos términos, era vinculante para la decisión jurisdiccional. Pues consideró que (al sostenerse en la eventual pena de efectivo cumplimiento que debería aplicarse en razón de una posible unificación con la condena a imponerse, hipotéticamente, en el proceso que tramita en la Provincia de Buenos Aires y, asimismo, en razones de política criminal, tales como la circunstancia de que son varios los acusados en este proceso y la suspensión de juicio a prueba con respecto a podría debilitar la acusación en relación con los otros co-imputados) resultaba razonable , lógica y fundada.

II



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 1235/2013/TO1/CNC2

Contra dicha resolución, el defensor de

interpuso recurso de casación, y fundó su agravio en que lo decidido resultaba contrario a las normas que regulan la materia (art. 76 bis, 4° párrafo del Código Penal de la Nación, y 123 del Código Procesal Penal de la Nación); motivo por el cual tachó de arbitrario al decisorio impugnado.

En este sentido, afirmó el recurrente que el dictamen fiscal tal como fue motivado, no satisfacía el requisito de razonabilidad y logicidad y, en consecuencia, no era apto para vincular al tribunal. Indicó el impugnante que la existencia de un proceso en trámite en contra del imputado, en otra jurisdicción, no debe ser valorada en el presente, dado que el a quo no posee jurisdicción sobre los hechos objeto de aquella imputación y, por consiguiente, no puede expedirse en relación con ellos. En cuanto al segundo argumento por el cual el fiscal se opuso a la concesión de la suspensión del juicio a prueba, esto es, aquel relativo a que la acusación respecto de los otros co-imputados podría verse debilitada por la aplicación del instituto al acusado el defensor afirmó que se trata de una mera expresión carente de sustento y fundamentación, y que el representante del ministerio público no respondió a la manifestación de la defensa relativa a que la acusación no podría verse debilitada en función de que los hechos investigados carecen de complejidad.

En síntesis, sostuvo el recurrente que el dictamen fiscal fue arbitrario y que, en consecuencia, no fue apto para vincular a la decisión del tribunal oral. Añadió que la resolución del a quo fundada en ese dictamen fiscal era arbitraria, en tanto implicó una irrazonable interpretación de la ley aplicable al caso (art. 76 bis, 4° párrafo, del Código Penal), en la medida en que se le otorgó carácter vinculante a una oposición fiscal carente de razonabilidad.

III

Con lo expuesto queda determinado cuáles son las cuestiones que en el caso deben ser decididas. Se trata de establecer si el a quo, al denegar la suspensión del juicio a prueba sólo con base en el carácter razonable, lógico y vinculante que asignó al dictamen fiscal (sostenido, por un lado, en una investigación penal, en contra del acusado, desarrollada bajo otra jurisdicción, y, por otra parte, en el posible debilitamiento de la acusación en el proceso respecto de los demás co-imputados, que se derivaría, según el representante del ministerio público, de la aplicación de la suspensión de juicio respecto de _____), ha llevado a cabo una correcta interpretación del artículo 76 bis del Código Penal, con referencia al significado del consentimiento del representante del ministerio público, establecido en el 4º párrafo de esa norma.

Sobre el sentido y alcance de ese elemento de la regla legal aludida en el último párrafo, me pronuncié al resolver el precedente “Spampinato, Facundo y otro s/ robo y resistencia o desobediencia a funcionario público” (Proceso n° CCC 31956/2014/TO1/CNC1, registro n° 124/2015) resolución del 2 de junio de 2015, al que corresponde remitirse por tributo a la brevedad.

Sin perjuicio de esa remisión, he de reiterar aquí que la suspensión del juicio a prueba regulada en el Código Penal Argentino ha sido consagrada ante todo, como un mecanismo preventivo especial –de carácter positivo–, al cual el legislador orientó y estableció en función de la constatación en concreto de un doble orden de variables: relativa levedad del hecho ilícito atribuido y circunstancias que posibiliten conjeturar que el imputado mantendrá un comportamiento ajustado a derecho. Por consiguiente, no cabe duda de que la ley penal ha incorporado a través de la suspensión de juicio a prueba un mecanismo de oportunidad reglada, esto significa



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 1235/2013/TO1/CNC2

que su operatividad se encuentra vinculada normativamente a los fundamentos con base en los cuales la propia ley define al instituto.

Por ello, y en virtud de las restantes consideraciones que formulé en aquél precedente, ni la suspensión de juicio a prueba, como manifestación del principio de oportunidad reglada, ni la titularidad del *ius puniendi* asignada por la ley y la Constitución Nacional al Ministerio Público Fiscal, suponen la introducción en el orden jurídico nacional de reglas relativas a la discrecionalidad en el ejercicio de la persecución penal. Considerar lo contrario implica, por una parte, no distinguir entre oportunidad informal o amplia y oportunidad reglada; y, por otro lado, confundir entre el principio acusatorio formal y el sistema acusatorio material.

En consecuencia, para establecer cuáles son los requisitos necesarios para que un dictamen fiscal, de consentimiento u oposición a la concesión del instituto de suspensión del juicio a prueba, reúna la condición de fundamentación razonable, la respuesta no debe desatender al marco legal dentro del cual se encuentra establecido el pronunciamiento fiscal exigido en ese 4º párrafo del citado artículo de la ley sustantiva, pues no es plausible una interpretación despreocupada del significado y razón de ser de la institución de la cual se trata.

Por consiguiente, la opinión del representante fiscal sólo reunirá la condición normativa de una fundamentación razonable en la medida en que atienda, de modo ineludible, al menos, al doble orden de razones en los que la ley sustenta a la suspensión del juicio a prueba, esto es, relativa levedad del hecho ilícito atribuido y circunstancias que permitan conjeturar que el imputado mantendrá un comportamiento ajustado a derecho.

Por ello, toda otra razón ajena a las bases y al sentido del instituto podrá ser valorada y formar parte de la opinión fiscal de oposición a la aplicación del beneficio, sin embargo, el carácter

vinculante de ese pronunciamiento sólo resultará de su orientación y fundamentación en aquellas dos razones referidas al sentido de prevención especial positiva asignado por el legislador a la suspensión de juicio a prueba en nuestro ordenamiento jurídico. En la hipótesis de no presentarse de ese modo la opinión fiscal, la jurisdicción del órgano judicial se encuentra plenamente habilitada a valorar y decidir con arreglo a los fundamentos o razones de la previsión legal la concesión o no del beneficio de la suspensión de juicio a prueba.

V

De conformidad con la doctrina arriba sentada, el modo en el cual en la resolución recurrida se entendió y aplicó al caso el requisito relativo al consentimiento fiscal, requerido en el 4º párrafo del artículo 76 bis de la ley de fondo, ha sido erróneo.

En efecto, en la decisión en examen se entendió vinculante a la oposición del representante del ministerio público, basada como se dijo en la existencia de otra imputación penal tramitada ante un órgano jurisdiccional de la provincia de Buenos Aires, y en el alegado debilitamiento probatorio que produciría la concesión del instituto al señor _____ en lo que hace a otros imputados en este mismo proceso.

Así fundamentado el dictamen fiscal, deja en evidencia la ausencia, tanto en su contenido, como en el de la resolución dictada por el a quo, de toda consideración a las razones de prevención especial positiva que, conforme se explicó arriba, dan sentido y sustento legal al beneficio de suspensión de juicio a prueba. Por esta razón se impone, desde ya, hacer lugar al recurso interpuesto, casar la decisión denegatoria del instituto y, en consecuencia, resolver el caso con arreglo a la ley (artículo 470 del Código Procesal Penal de la Nación).

Además de esa falta de relación con los fundamentos a los que atiende la ley en su artículo 76 bis, las razones de la oposición fiscal



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 1235/2013/TO1/CNC2

y, por consiguiente, de la resolución impugnada, exhiben también una cierta carencia de razonabilidad, en tanto no se explica cuál sería la base legal para someter a consideración y valoración, en esta jurisdicción, a la imputación de un hecho que tramita bajo la órbita de otra. La concreción de esa pretensión no sólo implicaría arrogarse el ejercicio de un poder jurisdiccional del cual se carece, sino que, además, importaría someter a una doble valoración un mismo suceso. El evidente desapego con relación a las normas constitucionales y legales (artículos 18 y 33 de la Constitución Nacional y artículo 1 del Código Procesal Penal de la Nación) que tal proceder conlleva, pone de resalto la falta de una hermenéutica razonable de la ley aplicable al caso.

Ahora bien, conforme la descripción fáctica formulada en el requerimiento de elevación a juicio (fs. 494/499 del principal), el hecho atribuido presenta carácter de relativa levedad y la escala penal asignable a ese ilícito permitiría, en el caso concreto, en la hipótesis de condena, la aplicación de una pena que no supere los tres años de prisión. Además, del acta labrada en la audiencia celebrada a tenor del artículo 293 del código de rito, y de la resolución impugnada, no surge indicador alguno que haga viable conjeturar la no sujeción a derecho por parte del imputado, en función de la aplicación del beneficio.

Finalmente, con relación al segundo argumento por el cual el fiscal se opuso a la concesión de la suspensión de juicio a prueba, lleva razón la defensa al señalar, en el recurso interpuesto, que ni en el dictamen fiscal, ni en la resolución del tribunal oral, se formula una sola explicación acerca de cuáles son las circunstancias del caso que conducirían a afirmar que la concesión del instituto al procesado que la ha solicitado, produciría un debilitamiento de la prueba de cargo en relación con el resto de los co-imputados que serán llevados a juicio. Sin embargo, en razón de lo afirmado arriba, la cuestión de

arbitrariedad aquí implicada, no requiere tratamiento ni consideración particular en virtud de la resolución que este tribunal de casación adopta en el sub lite.

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto, casar la decisión impugnada y, con arreglo a la doctrina aquí declarada respecto del artículo 76 bis, 4° párrafo, del Código Penal, suspender la realización del juicio respecto de

(artículo 470 del Código Procesal Penal de la Nación).

En cuanto al tiempo de suspensión y las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado de conformidad con lo dispuesto por el artículo 76 ter del Código Penal, corresponde remitir la presente al tribunal de origen a fin de que proceda a su determinación y fijación.

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

RESUELVE:

I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 689/697, **CASAR** la sentencia dictada a fs. 664/668 y **CONCEDER** la suspensión del juicio a prueba a sin costas (arts. 455, 456 inc. 1°, 465 *bis*, 470, 530 y ccdtes. del CPPN).

II. REMITIR las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, conforme a lo que aquí resuelto, establezca las condiciones bajo las cuales deberá cumplir la suspensión del juicio a prueba otorgada.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo este proveído de atenta nota de envío.

La Dra. María Laura Garrigós de Rébora interviene en la presente en reemplazo del señor juez Pablo Jantus, quien se



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 1235/2013/TO1/CNC2

encontraba en uso de licencia al tiempo de celebrarse la audiencia prevista en el art. 455, en función del 465 *bis*, del Código Procesal Penal de la Nación (regla práctica 18.11 del Reglamento de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional).

LUIS FERNANDO NIÑO

MARIA LAURA GARRIGÓS
DE RÉBORI

MARIO MAGARIÑOS

Ante mí:

PAOLA DROPULICH
SECRETARIA DE CÁMARA