

*Cámara Nacional de Casación Penal*NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara**REGISTRO NRO. 15.898 .4**

//la ciudad de Buenos Aires, a los días 9 del mes de noviembre del año dos mil once, se reúne la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente y los doctores Mariano González Palazzo y Mariano H. Borinsky como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, Nadia A. Pérez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 237/242 de la presente causa Nro. 14375 del Registro de esta Sala, caratulada: “**C** , **S** **E** **s/recurso de casación**”; de la que **RESULTA**:

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro.4 de San Martín, en la causa Nro. 2414 de su Registro, con fecha 25 de abril de 2011, resolvió: “*No hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba a favor del encausado S E C de las demás condiciones obrantes en autos*” (confr. fs. 233/234).

II. Que contra dicha decisión interpuso recurso de casación el Defensor Público Oficial de Cámara, doctor Héctor René Tejerina Ortiz a fs. 237/242, el cual fue concedido a fs. 243/244.

III. Que la defensa encuadró sus agravios en la vía casatoria prevista en el inc. 2º) del art. 456 del C.P.P.N., alegando que el tribunal incurrió en la inobservancia de las normas que el código establece bajo sanción de nulidad (art., 69, 123 y 398 del C.P.P.N.) contando la resolución recurrida con una fundamentación aparente toda vez que no se realizó un verdadero control de logicidad del dictamen fiscal y no se contestó el argumento principal introducido por la defensa.

Así, luego de analizar la procedencia y finalidad del recurso y realizar un relato de los hechos, consideró que no resulta razón suficiente

que el *a quo* resaltara las afirmaciones del dictamen fiscal de fs. 223 a fin de no conceder el beneficio obviando explicar porque la situación de C excede el espíritu del instituto.

En ese sentido, recordó que el fundamento dado por el tribunal fue la valoración dada por el señor fiscal al hecho de que su defendido se encuentra cumpliendo detención cautelar por otros hechos, frente a otro tribunal, cuando en realidad C goza del estado de inocencia.

Señaló también, que el fallo bajo análisis no trató el planteo principal de la defensa en cuanto a la aplicación del instituto de la “probation” a toda persona que cuenta con un proceso penal y la pena aplicable resulte de ejecución condicional, ello independientemente de que se encuentre cumpliendo detención cautelar o cuente con otros procesos en trámite.

Entendió que resulta necesario que el *a quo* explique razonablemente porque, a fin de denegar la “probation”, solo valoró la gravedad del hecho que se le imputa a su asistido en sede provincial, cuando en el marco de dicho proceso aún no recayó sentencia, no pudiendo el mismo ser valorado en contra del encausado quien se presume inocente.

Sostuvo, que la afirmación del tribunal respecto a la oposición fiscal resulta puramente dogmática por carecer del debido control de razonabilidad y logicidad.

Recordó que el *a quo* omitió explicar con precisión cuales son las razones que respaldan su denegatoria ya que en el dictamen fiscal no se realizó mención alguna a las características del hecho imputado, ni la perspectiva de pena aplicable a caso.

Así señaló, que la alternativa procesal bajo examen es de aplicación a la presente toda vez que aquí se le imputa a C un delito leve de comisión anterior al que se le imputa en sede provincial, resultando en el peor de los casos pasible de una condena de ejecución condicional.

*Cámara Nacional de Casación Penal*NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

Para finalizar, consideró que sin perjuicio de la falta de fijación de la audiencia prevista en el art. 293 del C.P.P.N., la remisión a la oposición del Ministerio Fiscal, sin realizar un verdadero control, implica vulnerar los derechos del señor C. y una renuncia al control jurisdiccional propio del tribunal.

En conclusión, solicitó se anule el fallo recurrido concediéndose el instituto y que se remitan las actuaciones a otro tribunal para que resuelva conforme a derecho.

Citó variada jurisprudencia en apoyo a su postura.

Hizo reserva del caso federal.

IV. Que, celebrada la audiencia prevista por el art. 465 bis, en función de los artículos 454 y 455, todos del C.P.P.N. (mod.ley 26.374), quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de la ley para que los señores jueces emitieran su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano González Palazzo, Mariano H. Borinsky y Gustavo M. Hornos.

El señor juez Mariano González Palazzo dijo:

I. Llegado el momento de expedirme sobre la cuestión traída a estudio, particularmente, acerca de la procedencia o no del instituto de la suspensión del juicio a prueba, no puedo analizar los agravios introducidos por el impugnante, sin antes repasar, brevemente, las aristas del instituto que se incorporara a nuestro cuerpo de leyes a través de la ley 24.316.

En esta inteligencia, entiendo que a la hora de evaluar su pertinencia, no puede realizarse un análisis estricto y acotado sobre su procedencia, pues ello contrariaría el espíritu de su implementación como remedio procesal en nuestro derecho.

En efecto, teniendo en cuenta que dentro de la tarea que nos compete a los magistrados se encuentra la de “comprender” al justiciable, es decir, analizar desde nuestro lugar los motivos y razones que lo llevaron a

ingresar dentro de un proceso criminal, debemos tener particularmente en cuenta las medidas y herramientas que se encuentran a nuestro alcance para intentar evitar que se produzcan los efectos negativos que implica esa “judicialización”, los cuales, como es sabido, consisten en la estigmatización y exclusión del individuo.

Al respecto, se ha dicho que *“El instituto de la probation tiene como fin no estigmatizar a la persona y tratar de que esta persona recapacite sobre el hecho que cometió..., que repare el daño causado a la sociedad y que se sienta útil...”* (Marquez, Armando - Cabral, Alejandro; “La probation como medio alternativo de solución de conflictos”; en Suspensión del juicio a prueba. Perspectivas y Experiencias de la probation en la Argentina y en el mundo; Pedro R. David - Brian Fellowes; 1era edición, Buenos Aires, Depalma, 2003, p. 132).

En la misma línea, el Prof. Cafferatta Nores agregó que la institución tiene una variedad de objetivos, ya que *“...tiende a dar una salida al atostigamiento de los Tribunales, permitiendo que la energía se utilice para las causas más graves y de mayor trascendencia; busca que el sistema de selección sea racional; procura resocializar a los imputados evitando la estigmatización de la condena que lejos de ayudar, obstaculiza, a la vez que tiende a respetar sus derechos y garantías; y apunta a dar una solución a la víctima...”* (Cafferatta Nores, José; “La reforma de la ley de suspensión del juicio a prueba” en Suspensión del juicio a prueba... pág. 138)

Por ello, en el convencimiento que la finalidad del proceso penal no es la mera aplicación de una pena, sino, antes bien, la resocialización e integración del sujeto dentro del sistema, entiendo que si este fin puede realizarse de alguna manera alternativa, evitando así los perjuicios mencionados precedentemente, ésta debe ser bienvenida.

Es que desde una visión teleológica de las normas se advierte que

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

éstas deben adaptarse a las realidades sociales, pues *“sin la adecuación de las normas jurídicas y su aplicación a través de la justicia a las nuevas realidades, se deterioran sustancialmente el ambiente requerido para las inversiones, la certidumbre de las transacciones económicas e incluso la situación de los más pobres, agravada por una regulación inadecuada de sus relaciones laborales o familiares, entre otras”* (Iglesias, Enrique; Palabras de clausura del Seminario “La Justicia y el Caribe en la década de los ´90”, San José, Costa Rica, 6 de febrero de 1993).

Tampoco debe soslayarse que la implementación de la llamada “probation” obedeció, entre otras circunstancias, a un crisis del sistema penal. Ello, pues *“los sistemas procesales y de los modelos de organización judicial que han colapsado y que no están en condiciones de responder a una conflictividad que es masiva y que además espera respuestas distintas; la pena de prisión como regla no es la solución que muchas personas esperan a su conflicto...”* (Mendaña, Ricardo; “La probation como instrumento de política criminal: una visión del conflicto penal” en Suspensión del juicio a prueba... pág. 57).

Las circunstancias antedichas me convencen en que, siempre que las circunstancias del caso particular lo permitan, debe prevalecer un criterio amplio respecto de la procedencia del instituto, a efectos de que los fines que llevaron al legislador a implementarlo en nuestro ordenamiento, no se vean vulnerados por la interposición de límites formales que la propia ley no contempló (cfr. Sala IV causa Nro.9739 “FIGUEROA, Enrique s/ rec. de casación” reg. Nro 10.989, rta. 3-11-08).

II. En este entendimiento, y abocado ya en el estudio de los agravios presentados por la parte recurrente, habré de analizar si la denegatoria de los jueces del tribunal oral se encontró ajustada a derecho.

Y en este punto habré de discrepar con las consideraciones que se vertieran en el decisorio impugnado, pues entiendo que la solicitud

interpuesta por la defensa de C no puede considerarse improcedente.

Habré de recordar que el tribunal *a quo* fundó exclusivamente el rechazo del pedido de la suspensión del proceso a prueba en favor del imputado, en la oposición del fiscal y el hecho de que el encartado se encuentra detenido en el marco de otras actuaciones en sede provincial.

Sobre el tópico en cuestión, es dable señalar que si bien comparto que la oposición del Ministerio Público Fiscal en principio es vinculante para el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba, también es cierto que se encuentra siempre sujeta al control de logicidad y fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, atento al deber que les compete de motivar las conclusiones con sus dictámenes (art. 69 del ordenamiento ritual).

Así las cosas, es dable señalar que el Fiscal General entendió que *“...teniendo en cuenta que el encartado se encuentra detenido por una causa por el delito de “abuso sexual calificado”, y considerando la gravedad del hecho que al mismo se le endilga, y sin perjuicio de que la misma se encuentra aún en trámite, lo cierto es, que la situación procesal del encartado excede el espíritu para el cual la “probation” fue creada, quedando demostrado que su aplicación respecto de C resultaría ineficaz, por lo que este Ministerio Público entiende que V.E. no debe hacer lugar al beneficio impetrado...”* (ver fs. 223).

Por su parte, el tribunal oral no expresó las razones ni fundamentos concretos por los cuales consideró, que a la luz de las disposiciones que regulan el instituto en cuestión, se impediría la suspensión del proceso a prueba, solo se limitó a justificar su rechazo en la oposición del fiscal.

En razón de ello, advierto que no resulta suficiente la mera remisión a la oposición fiscal, sin que medie un análisis fundado acerca de la pertinencia o no de la concesión del beneficio ya que ese desacuerdo no

*Cámara Nacional de Casación Penal*NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

puede ser el único fundamento de su denegatoria.

III. He de recordar también que todo auto o sentencia requiere de una estructura lógica y autosuficiente que permita conocer con claridad las premisas que sustentan el pronunciamiento. En este sentido, conforme lo exige el art. 398 del C.P.P.N., cumplir con la obligación de motivar un fallo implica fundarlo racional y concordantemente, de modo que permita extraer de las valoraciones que se realizan el acierto de su conclusión, con la exigencia de que se sostenga en pruebas válidas, que no sea ilógica, arbitraria o falsa, ni contradictoria consigo misma.

Sobre la base de ello, tal como lo señala en su escrito recursivo la defensa, observo que tales requisitos lucen ausentes en la sentencia recurrida.

Efectivamente, de la lectura de la resolución crisis se advierte que el tribunal *a quo* sostuvo su denegatoria en el hecho de que en la unidad donde se encuentra detenido C no se realizan tareas comunitarias y en el dictamen fiscal al que solo hace referencia. Sin embargo, no analizó concretamente el hecho traído a estudio y las características personales del imputado, toda vez que ni siquiera confrontó los argumentos esgrimidos por la parte recurrente, solo se limitó a citar el desacuerdo del fiscal, sin analizar si dicha oposición se encontraba debidamente fundada.

Por ende, la resolución impugnada no cuenta con fundamentos mínimos, necesarios y suficientes, por lo cual impiden su calificación como acto jurisdiccional válido, destinándola a una solución de nulidad (art. 404, inc. 2º del C.P.P.N.).

IV. En orden al agravio defensorista relativo a la falta de realización de la audiencia prevista e el art. 293 del C.P.P.N. ya tuve oportunidad de resolver en el sentido que, en principio, la audiencia que prevé el art. 293 del C.P.P.N. no puede obviarse, en tanto constituye una garantía para las partes y su omisión importaría afectar el debido proceso (art. 18 C.N.).

Conforme he sostenido con anterioridad, en oportunidad de pronunciarme en casos similares al presente, el art. 293 del C.P.P.N. otorga a las partes intervinientes el derecho de expresarse en el ámbito de una audiencia única, tras la cual el órgano judicial competente podrá conceder o no el beneficio solicitado. Si existe esta especial previsión legislativa, la realización del trámite que prevé el art. 293 del código adjetivo es necesaria. Ello es así, en tanto el cumplimiento de las etapas procesales que acuerda el ordenamiento a los sujetos intervinientes en el proceso es por naturaleza una garantía para las partes, que en el caso no puede quedar sometida a la discrecionalidad del juzgador y cuya inobservancia afecta las garantías de clara raigambre constitucional (ver causa Nro. 11.503 “DE GAETANO, Sebastián Alejandro s/ recurso de casación” Registro 12.928.4, rta. 15/02/10).

Sin perjuicio de ello, es dable señalar que no se descarta la posibilidad de un rechazo "in limine", debidamente fundado, en el caso de que la petición del beneficio en cuestión, resulte manifiestamente improcedente -sea por la índole del asunto, los antecedentes del imputado o la oportunidad elegida, etc.

V. En virtud de lo expuesto, propongo al acuerdo **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto a fs. 237/242, sin costas, **ANULAR** la resolución de fs. 233/234, y **REMITIR** las presentes actuaciones al tribunal de origen, a fin de que proceda a dictar una nueva resolución ajustada a las pautas que surgen de la presente.(art. 471, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Así voto.

El **señor juez Mariano H. Borinsky** dijo:

I. Que coincido con la propuesta nulificante efectuada por el distinguido colega doctor Mariano González Palazzo, en atención a las razones que seguidamente expondré.

*Cámara Nacional de Casación Penal*NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

En primer término, concuerdo con los fundamentos expuestos en el voto que antecede en orden a la necesidad de realizar la audiencia prevista en el art. 293 del C.P.P.N. Ello es así, salvo que el juez, en el ejercicio propio de un primer control de admisibilidad respecto de la petición sometida a su jurisdicción, advierta que el instituto en cuestión resulta manifiestamente improcedente, encontrándose entonces facultado para rechazar *in limine* la solicitud incoada.

En segundo lugar, adentrándome al análisis de la cuestión de fondo sometida a estudio, corresponde señalar que la acción penal debe ser ejercida por el Ministerio Público Fiscal y que la misma no puede interrumpirse, ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos en la ley, motivo por el cual, el consentimiento fiscal constituye una condición necesaria e ineludible para suspender el juicio a prueba, precisamente porque implica la suspensión de la acción penal.

La redacción del art. 76 bis del C.P. y del art. 5 del C.P.P.N. así lo establece, de la que se desprende que el pronunciamiento del agente fiscal resulta, en principio, vinculante sujeto al control jurisdiccional de logicidad y fundamentación (art. 69 del C.P.P.N.), en base a las facultades que posee el mismo en su carácter de titular del ejercicio de la acción pública.

Concordemente, el consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal es una condición ineludible para suspender el proceso en los términos del art. 76 bis del C.P.

Es que “...cuando el fiscal expresa su oposición a la suspensión del proceso no desplaza de sus funciones al órgano jurisdiccional, sino que manifiesta su voluntad de continuar ejerciendo la acción y puesto que, según se dijo, la suspensión del juicio a prueba no es otra cosa que la suspensión del 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, dependiendo entonces de la

conformidad fiscal...” (García Luis, Suspensión del juicio a prueba, Cuadernos de Doctrina y jurisprudencia Penal, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1996, pág. 365).

A partir de tales premisas, corresponde analizar si la oposición formulada por el representante del Ministerio Público Fiscal cumple con los requisitos de logicidad y debida fundamentación exigidos por el art. 69 del C.P.P.N.

Al respecto, como fuera reseñado en la ponencia que antecede, el Fiscal General de Juicio valoró la situación de detención que sufre C en el marco de un proceso seguido ante la justicia penal provincial por el delito de abuso sexual agravado y la gravedad del hecho reprochado, para concluir que la situación procesal del encausado excedía el espíritu para el que fue creado el instituto, quedando demostrada la ineficacia de su aplicación en el caso concreto.

Ahora bien, cabe recordar que en la presente se imputa al nombrado el delito de puesta en venta de productos con marcas registradas falsificadas, en concurso ideal con exhibición de copias ilícitas sin poder acreditar su origen mediante factura que la vincule comercialmente con un productor legítimo, en calidad de autor (arts. 31, inc. “d”, de la ley 22.362, art. 72 bis, inc. “d” de la ley 11.723 y arts. 45 y 54 del C.P., *cfr.* requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 163/166 vta.).

Establecido cuanto precede, estimo que lo relevante del caso radica en que el Fiscal actuante no ha evaluado la procedencia de una eventual condena de ejecución condicional-art. 76 bis, cuarto párrafo, del C.P.- a partir de una ponderación de las características del hecho aquí achacado y las condiciones personales del imputado conforme las pautas mensurativas previstas en los arts. 40 y 41 del digesto de fondo. Nótese que la escala penal aplicable a la conducta ilícita endilgada prevé un mínimo de un (1) mes y un máximo de seis (6) años de prisión.

*Cámara Nacional de Casación Penal*NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

Por otra parte, la circunstancia de que el imputado registre un proceso paralelo en sede provincial no resulta un obstáculo para la concesión de la suspensión del juicio a prueba, puesto que tales actuaciones -en principio- se encontrarían en pleno trámite, sin que haya recaído sentencia de mérito, al menos, conforme surge de las constancias obrantes en autos (*cf.* fs. 184/vta. y 193). Tampoco puede esgrimirse como un impedimento válido a esos efectos la concreta situación de encarcelamiento preventivo en la que se encuentra C en dicho proceso, aludida por el fiscal para sustentar su rechazo al pedido de la defensa, bajo la alegación de que la aplicación del instituto a C resultaría *ineficaz*. Pues, en tanto el beneficio de la suspensión del juicio a prueba es un derecho del imputado, no resulta legítimo que el Estado lo prive de su goce, por haberlo privado preventivamente de la libertad. Antes bien, es un deber del Estado - a través de la articulación de sus distintas jurisdicciones- arbitrar los medios necesarios para que, aún en situación de encierro cautelar, sea posible alcanzar los fines que el instituto persigue.

Tal déficit trasunta a la propia decisión atacada por cuanto el tribunal *a quo* hizo propias las razones alegadas por el Fiscal General, pero sin efectuar el control de logicidad y debida fundamentación que le compete en función de lo normado en el precitado art. 69 del cuerpo de forma.

En particular, las circunstancias tenidas en cuenta por el colegiado de grado, referentes a la imposibilidad de realizar tareas comunitarias no remuneradas en la unidad penitenciaria en que permanece detenido C (Unidad Nro. 38), así como de solicitar el cambio del lugar de alojamiento para que el encausado pueda cumplir con la pauta *supra* aludida, merecen la misma crítica *supra* formulada al planteo fiscal relativo a la *ineficacia* del instituto en un caso como el de autos.

Por otra parte, el art. 76 ter, primer párrafo, del C.P. establece que “*El tiempo de la suspensión del juicio a prueba será fijado por el tribunal*

entre uno y tres años, según la gravedad del delito. El tribunal establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado, conforme las previsiones del art. 27 bis”.

La redacción del texto legal reseñada establece claramente que la determinación de la reglas de conducta que debe cumplir el probado resulta una potestad facultativa de los magistrados, quienes deben imponer, a partir de una evaluación sobre las circunstancias particulares del caso, todas o algunas de las reglas enumeradas en el art. 27 bis del digesto sustantivo; determinación que, claro está, deberá llevarse a cabo teniendo en cuenta la idoneidad de cada regla para alcanzar el objetivo que persigue el instituto sometido a estudio, a saber, la resocialización del imputado.

De lo expuesto se desprende que el tribunal *puede* imponer como regla de conducta el cumplimiento de tareas no remuneradas (art. 27 bis, primer párrafo, inc. 8º del C.P.), más no que deba hacerlo obligatoriamente.

Consecuentemente, entiendo que la imposibilidad por parte de C: de llevar a cabo tareas de este tipo, como consecuencia de las características propias de su lugar de encierro, no puede erigirse en un obstáculo que restrinja su posibilidad de acceder a la suspensión del juicio a prueba, ya que, eventualmente, si fuese el caso, el tribunal podría hacer uso de aquellas otras pautas establecidas en el art. 27 bis en la medida que resulten convenientes para el caso concreto.

Por las consideraciones formuladas precedentemente, entiendo que ni el dictamen fiscal ni la resolución dictada por el colegiado anterior cumplen con la debida fundamentación exigida por la ley adjetiva (arts. 69 y 123 *-ambos a contrario sensu-* del C.P.P.N.)

II. En función de lo expuesto, toda vez que en la presente se constató un supuesto de inobservancia de la ley adjetiva que conlleva sanción de nulidad (arts. 69, 123, 166, 167 -inc. 2º- y 456 -inc. 2º- del C.P.P.N.), corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

defensa de S E C y, consecuentemente, anular el dictamen fiscal obrante fs. 223 y 231 y la resolución de fs. 233/234, debiéndose remitir las presentes actuaciones al tribunal anterior, para que, previa celebración de la audiencia prevista en el art. 293 del C.P.P.N., dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho. Sin costas en la instancia (arts. 69, 123 -ambos a *contrario sensu*-, 166, 167 -inc. 2º-, 471, 530 y 531 del C.P.P.N.).

El señor juez **Gustavo M. Hornos** dijo:

Por coincidir en lo sustancial con los sufragios que anteceden y conforme la evolución operada en distintos niveles del pensamiento jurídico, más aún teniendo presente la doctrina judicial establecida por la C.S.J.N. (*in re* “Acosta” en Fallos: 331:858), y concretamente en virtud de la vigencia del principio *pro homine* que implica privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al individuo frente al poder estatal, adhiero a la solución propuesta por el voto que lidera el presente acuerdo. Sin costas (artículos 530 y 531 del C.P.P.N.).

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 237/242, sin costas, **ANULAR** la resolución de fs. 233/234, y **REMITIR** las presentes actuaciones al tribunal de origen, a fin de que proceda a dictar una nueva resolución ajustada a las pautas que surgen de la presente (art. 471, 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, cúmplase con la remisión dispuesta, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

MARIANO GONZÁLEZ PALAZZO

MARIANO H. BORINSKY

Ante mí:

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara