

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 14928/2015/TO1/CNCI

**Reg. n° 719/2016**

///nos Aires, a los 15 días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone, Luis M. García y María Laura Garrigós de Rébori, asistidos por el secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 262/275vta., por la defensa oficial del imputado, en la presente causa n° 14.928/2015, caratulada “**C** s/ **robo con armas en grado de tentativa**”, de la que **RESULTA:**

**I.** Con fecha 11 de agosto de 2015, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 30, de esta ciudad, resolvió:

*“**NO HACER LUGAR** a la suspensión del juicio a prueba solicitada a favor de* *”.*

**II.** Contra dicha resolución, el Defensor Público Oficial Coadyuvante de la Unidad de Letrados Móviles n° 10 ante los Tribunales Orales en lo Criminal, Dr. Ricardo Lombardo, interpuso el recurso de casación que fue concedido por el *a quo* a fs. 281/282vta.

El recurrente canalizó sus agravios por la vía de ambos incisos del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

En primer término, solicitó la nulidad de la resolución recurrida, por entender que el tribunal ha incurrido en exceso de jurisdicción, por existir en la presente causa dictamen fiscal favorable a la concesión de la *probation*.

Luego, criticó la decisión por carecer, a su criterio, de la debida fundamentación.

**III.** Se dejó constancia a fs. 288 de que el pasado 9 de junio se llevó a cabo la audiencia prevista en los artículos 454, en función del artículo 465 *bis* del C.P.P.N., a la que compareció la defensa técnica del imputado, al cabo de la cual se informó que el tribunal pasaría a deliberar y resolvería en el término de ley (art. 455, segundo párrafo del C.P.P.N.).

## **CONSIDERANDO:**

### **El juez Gustavo A. Bruzzone dijo:**

Expuestos los agravios esgrimidos por el recurrente, en lo que respecta al valor de la opinión fiscal para la procedencia del instituto, me remito a lo dicho en el precedente **“Gómez Vera”**<sup>1</sup>, en honor a la brevedad.

Allí expuse que el dictamen fiscal es determinante pero que, tal como indica Francisco D’Albora, *“parece sensato desatender la oposición del fiscal si aparece como infundada y errónea. Es que la forma en que se expide el representante del MP fiscal está sujeta a control de legalidad y fundamentación; recién si supera estos recaudos deviene necesaria su expresa conformidad y su opinión adversa configura impedimento”*<sup>2</sup>. Control negativo de legalidad mediante, no puede ligar al órgano jurisdiccional una opinión fiscal que no sea derivación de los hechos de la causa o del derecho de aplicación al caso convirtiéndola en arbitraria, irrazonable o infundada. En este sentido, la decisión jurisdiccional debe analizar el consentimiento de la fiscalía tanto si lo niega, como si se lo presta, lo que puede plantear otros problemas, que no es del caso analizar aquí. Pero que permite destacar que, una vez que un caso es sometido a su consideración, la opinión de la fiscalía siempre estará sometida al control de legalidad que deben llevar a cabo los jueces.

Por consiguiente, resulta relevante recordar lo dictaminado por la representante del Ministerio Público Fiscal, Dra. Alejandra P. Perroud, al momento de llevarse a cabo la audiencia de suspensión del proceso a prueba regulada por el art. 293 del Código Procesal Penal de la Nación -fs. 254/vta.-, de la que surge:

*“Al serle conferida la palabra a la señora Fiscal General, manifiesta que considera procedente la concesión del beneficio por el término de dos años, toda vez que las características del hecho descrito en el respectivo requerimiento de elevación a juicio hacen que se aparte del*

---

<sup>1</sup> CNCCC, “Gómez Vera, Pedro Iván s/robo de automotor”, Sala 2, c. 26.065/14, reg.: 12/2015, rta.: 10/4/15.

<sup>2</sup> Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado, 9ª ed., actualizada por Nicolás D’Albora, Bs. As., Abeledo Perrot, 2011, p. 514.

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 14928/2015/TO1/CNCI

*mínimo. Respecto de la realización de tareas a favor de la comunidad, manifiesta que deja a criterio del tribunal la carga horaria de las mismas. Por último, respecto de la reparación patrimonial ofrecida, nada tiene que objetar”.*

Del dictamen reseñado no se advierten criterios censurables a la posición asumida por la Sra. Fiscal General.

En este sentido, entiendo que si bien los argumentos expuestos por el tribunal oral, al momento de denegar la procedencia del instituto, pueden resultar plausibles, no logran desvirtuar la razonabilidad del dictamen fiscal. Así, se advierte, por parte del *a quo*, una mera discrepancia con los criterios de política criminal llevados adelante por la fiscalía, mas no un control negativo de legalidad del dictamen que revele su irrazonabilidad.

Es decir, los fundamentos empuñados por la titular de la acción pública, en el caso concreto, pueden ser opinables pero de ninguna manera tachados de arbitrarios o irrazonables.

Sin perjuicio de ello, si la fiscalía considera necesaria la imposición de ciertas reglas de conducta a las que deberá someterse el imputado, entiendo que tal pretensión no puede ser librada al arbitrio de los jueces sino que, en su rol de parte requirente, debe especificar cuáles son aquellas que estima pertinentes a los fines previstos en el art. 27 bis, primer párrafo *in fine* del CP. En consecuencia, y a efectos de no vulnerar el derecho de defensa del imputado, una vez devuelto el caso al tribunal de procedencia deberá generarse una nueva instancia de debate para que las partes se expidan sobre esta cuestión.

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto, sin costas.

Tal es mi voto.

**El juez Luis M. García dijo:**

1. Considero que el recurso de casación interpuesto por la defensa es formalmente admisible, pues satisface las exigencias de interposición (art. 463 CPPN) y de admisibilidad (art. 444 CPPN); así, a

pesar de que no se trata de un recurso contra una de las decisiones enumeradas en el art. 457 CPPN, la que ha denegado el pedido de suspensión del proceso a prueba debe considerarse, por sus efectos, comprendida en esa enumeración, en cuanto la denegación, en las circunstancias del caso, 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*”).

2. El caso fue elevado a juicio contra [redacted] a quien el Ministerio Público le dirigió la siguiente imputación: “haber intentado apoderarse ilegítimamente, junto con [redacted] del teléfono celular marca Motorola modelo D3 de color negro con abonado n° 15-3272-1516, perteneciente a Hander Extewer Gómez, el 13 de marzo de 2015, alrededor de las 18.00 hs. en la calle Juan Domingo Perón a la altura del n° 347 de esta ciudad. Para llevar a cabo ese plan criminal [redacted] interceptaron a la víctima cuando ésta se disponía a ingresar a su domicilio.

[redacted] lo abordó por la espalda y le apoyó un cuchillo a la altura de la cintura a la vez que le refirió “dale el teléfono a mi amigo y seguí caminando”. Ante ello, Hander Extewer Gómez siguió caminando junto a los imputados aproximadamente cien metros en dirección a la calle Anchorena y por temor que aquellos tomaran represalias le entregó el teléfono celular a [redacted]. En ese mismo momento

[redacted] le propinó al damnificado un golpe de puño en su cara, circunstancia que fue aprovechada por [redacted] para intentar arrebatarse sus auriculares. Sin perjuicio de ello, Hander Extewer Gómez procuró quitarle el arma blanca con la cual [redacted] continuaba amenazándolo, sin lograrlo y fruto de ese movimiento sufrió un pequeño corte en su mano izquierda. Inmediatamente los imputados se dieron a la fuga por la calle Jean Jaures en dirección a la avenida Rivadavia de esta ciudad, siendo seguidos de cerca por el damnificado, quien los corrió aproximadamente cuatrocientos metros, a la vez que

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 14928/2015/TO1/CNCI

gritaba que los detuvieran. Fue allí que tomó intervención el oficial Juan Francisco Molina Bazán, quien se encontraba de consigna frente al local donde funcionó “República de Cromañón”, sito en la calle Bartolomé Mitre n° 3070 y se sumó a la persecución. Finalmente, el preventor logró la detención de los imputados en la calle Ecuador frente al n° 224 de esta ciudad, donde fueron requisados, arrojando resultado negativo respecto del teléfono celular y el arma blanca utilizada en la sustracción. Tras efectuar un pequeño rastillaje el objeto fruto del ilícito fue hallado debajo de un automóvil marca Ford modelo Fiesta color bordó estacionado en la dirección antes indicada, y se procedió a su secuestro”.

El representante del Ministerio Público Fiscal, al solicitar la elevación a juicio de la presente causa (fs. 221/225), calificó el hecho como constitutivo del delito de robo agravado por el uso de arma, en grado de tentativa, que atribuyó a \_\_\_\_\_ en carácter de coautor (arts. 42, 45 y 166, inc. 2°, primer párrafo, CP).

3. Según consta en el acta de la audiencia celebrada a tenor del art. 293 CPPN, después de que la defensa alegó sobre la procedencia de la suspensión y concretó el ofrecimiento de reparación a la presunta víctima, y la disposición del imputado para la realización de tareas comunitarias, la fiscalía prestó su consentimiento para la suspensión del trámite del proceso. Se asentó allí que la Fiscal Alejandra P. Perroud manifestó lo siguiente: “considera procedente la concesión del beneficio por el término de dos años, toda vez que las características del hecho descripto en el respectivo requerimiento de elevación a juicio hacen que se aparte del mínimo. Respecto de la realización de tareas a favor de la comunidad, manifiesta que deja a criterio del Tribunal la carga horaria de las mismas. Por último, respecto de la reparación patrimonial ofrecida, nada tiene que objetar” (fs. 254 vta.).

4. No obstante el consentimiento prestado por la representante del Ministerio Público Fiscal, el Tribunal Oral denegó la suspensión por voto concordante de dos jueces.

El juez que votó en primer término declaró que, sin perjuicio de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el alcance del art. 76 *bis* CP sentada en el caso de Fallos: 331:858 (“*Acosta*”), correspondía al Tribunal examinar en cada caso si -de acuerdo a las características del hecho descriptas en el requerimiento fiscal- el caso podía calificarse como de “escasa trascendencia penal”, al punto resultar indudable que, en el supuesto de condena, se aplicaría al acusado una pena de prisión de ejecución condicional. Señaló que la oposición de la fiscalía es vinculante, no así su consentimiento a la suspensión, y afirmó que la conclusión a la que arribó la fiscal no aparecía adecuada en términos de razonabilidad, censurándole que se había abstenido de valorar las específicas circunstancias destacadas en el requerimiento de elevación a juicio que podrían dar lugar a la consideración de un “hecho grave”.

Por su parte, el juez que le siguió en la votación entendió que una aplicación irrestricta de la tesis amplia conduciría a que, salvo los delitos de homicidio y todos aquéllos agravados por la muerte, todos los restantes previstos en el CP serían pasibles de habilitar la suspensión del trámite del proceso. Entendió que ello traería como consecuencia el “virtual abandono del Estado de su obligación de promover el juzgamiento de hechos de suma gravedad”, así como “podría comportar el incumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por la Argentina de perseguir determinada clase de delitos” (cfr. fs. 258 vta.). Sostuvo que la suspensión es excepcional, y sólo debe aplicarse a aquéllos casos que revistan una mínima “trascendencia penal”, que esa trascendencia no debía evaluarse por relación a la escala penal con la que se conminan en abstracto los delitos y estimó que el hecho del requerimiento no era de “escasa trascendencia penal”, razón por la cual consideró imprescindible la realización del juicio oral y público.

5. Adelanto mi adhesión al resultado propuesto por el juez Gustavo A. Bruzzone, al que arribo por los siguientes fundamentos:

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 14928/2015/TO1/CNCI

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 [...]”.

En la especie el representante del Ministerio Público había prestado su consentimiento a la suspensión del proceso a prueba (confr. acta de fs. 254).

Sobre el sentido de la exigencia de consentimiento de la fiscalía evoco aquí los desarrollos que he expuesto en mi voto emitido en la causa “*Bendoiro Diéguez*” (sent. del 22 de abril de 2015, reg. n°30/2015), que doy por reproducidos en razón de brevedad.

Allí concluí que el consentimiento al que se refiere el art. 76 *bis* es un presupuesto procesal de la suspensión, y que en defecto de ese consentimiento la suspensión no puede ser concedida. También expuse allí las razones por las cuales entiendo que no se trata de un dictamen o requerimiento sujeto a las exigencias de fundamentación del art. 69 CPPN, sino de una simple manifestación de voluntad que no requiere expresión de razones.

Señalé también que el presupuesto procesal de consentimiento de la fiscalía reposa 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 juicio, mejores alternativas para la solución del conflicto que las que ofrece la realización del juicio y la obtención de una condena.

En otros términos, el consentimiento de la fiscalía es el resultado de la evaluación de la necesidad político criminal de llevar adelante el ejercicio de la acción cuando no existen a la mano mejores alternativas para la solución del conflicto. No corresponde esa evaluación a los jueces, que sólo deben examinar si el pedido se enmarca dentro de los supuestos en los que el art. 76 *bis* CP y demás leyes aplicables permiten la suspensión de proceso a prueba, y en su caso, si la presunta víctima no aceptase la reparación ofrecida, evaluar si el imputado ha hecho un ofrecimiento razonable en la medida de sus posibilidades.

Sentado ello, una vez que la fiscalía dio su consentimiento para la suspensión, el *a quo* sólo podía denegarla si el consentimiento hubiese sido prestado en un caso en el que la ley excluye la suspensión, o si encontrase que el imputado no hizo un ofrecimiento de reparación razonable en la medida de sus posibilidades. En cambio, el tribunal no tenía jurisdicción para abordar apreciaciones sobre las modalidades del hecho, y sobre su gravedad, en conexión con la probabilidad de aplicación de una pena de prisión de efectivo cumplimiento no obstante que la ley aplicable no excluyese la posibilidad de aplicación del art. 26 CP. Ello es así porque la definición de la pretensión de condena y de la magnitud de pena es privativa de la fiscalía, mientras se mantenga dentro del marco de la ley aplicable, y porque las apreciaciones sobre la gravedad del hecho conducen nuevamente a la evaluación de la necesidad político criminal de promover el juicio, o alternativamente, de suspender el proceso por hallarse disponibles otras alternativas que aparecen más satisfactorias para la solución del conflicto que suscita el delito que se afirma cometido.

Por ende, si el consentimiento del fiscal para la suspensión del ejercicio de la acción se presta dentro del marco legal, los jueces no

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 14928/2015/TO1/CNCI

podrían denegar la suspensión. Dije al respecto que “Si los jueces tuviesen la facultad de decidir que el fiscal que ha dado su consentimiento a la suspensión del proceso respecto de un caso que cae dentro del marco legal del art. 76 *bis* CP, debe continuar con el ejercicio de la acción, neutralizaría las facultades legales de la fiscalía para el ejercicio de la acción pública (art. 5 CPPN), ejercicio que no puede subordinarse a, ni depender de apreciaciones discrecionales de los jueces que juzguen sobre la necesidad o mérito de realización del juicio, pues de lo contrario, si el ejercicio de la acción o su suspensión estuviesen condicionados a la discreción de éstos entrarían en crisis el citado art. 5 y el art. 120 CN” (confr. mi voto como juez subrogante en la Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, causa n° 11.190 “*Agüero Pérez, Fortunato s/ recurso de casación*”, rta. 06/10/2009, reg. n° 15.283).

A este respecto evoco sintéticamente mi posición en punto a que el consentimiento del acusador obliga a la suspensión del proceso a prueba, salvo en los siguientes supuestos: a) que se trate de delitos respecto de los cuales la ley excluye cualquier posibilidad de suspensión del trámite del proceso (confr., p. ej., el citado caso “*Agüero Pérez, Fortunato*”, y lo manifestado en esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, en la Sala I, causa n° 6103/14, “*Rivera Fuertes, Leonardo José s/ recurso de casación*”, sent. de 18/08/2015, reg. n° 344/2015); b) o que, aunque se tratase de un delito de aquéllos en los que la ley permite la suspensión, si el juez o tribunal estimaren que la reparación ofrecida por el imputado –y no aceptada por la presunta víctima- no constituye un ofrecimiento razonable en la medida de sus posibilidades (confr. causa 51261/2014, “*Giorgi, Victoria*”, rta. 17/02/2016, reg. n° 92/2016, y causa n° 56141/14, caratulada “*Villanueva, Matías Ezequiel*”, rta. 28/04/2016, reg. 321/2016).

7. En el presente caso la fiscal ha prestado su consentimiento para la concesión de la suspensión del juicio a prueba, en un supuesto en el que no existe impedimento legal alguno, pues el Tribunal Oral ha reconocido que caía en el marco del art. 76 *bis* CP

según el alcance que le ha asignado la doctrina de la Corte Suprema en el caso “Acosta”. Tampoco ha objetado el Tribunal que la reparación ofrecida estuviese por debajo de la medida de las posibilidades del imputado ni que fuese irrazonable. De tal suerte que el Tribunal Oral tenía limitada su jurisdicción por la posición de la fiscalía, y se ha excedido en su ejercicio al abordar evaluaciones sobre la gravedad del hecho que encubren decisiones político criminales sobre la disponibilidad del ejercicio de la acción, que son ajenas a la función de decidir sobre una acusación penal..

Por lo expuesto, considero debe hacerse lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 262/275, casar la sentencia de fs. 255/260 y remitir el caso al tribunal de origen a fin de que dicte una nueva resolución conforme los lineamientos aquí expuestos.

Concuerdo también con el juez Bruzzone que toda decisión debe estar precedida de una pretensión puntual y concreta de la fiscalía, a quien también compete evaluar cuáles son las condiciones a las que debería sujetarse la suspensión, porque ello, nuevamente, involucra la elección político criminal de suspenderla sobre la base de que determinadas cargas en concreto, y no cualquier carga, ofrecen una posibilidad de solución alternativa del conflicto que se presenta *prima facie* como más satisfactoria que la continuación de la persecución penal. Esta evaluación es responsabilidad de la fiscalía, y no puede ser delegada a los jueces, como una especie de cheque en blanco, para que en su caso impongan cualquiera o todas las que enuncia el art. 27 *bis* CP, ni en cualquier medida o extensión temporal (confr. *mutatis mutandis* causa n° 46.330/2012/TO1/2/RH1, “Remedio, Roberto Adrián”, Sala 1, rta. 19/05/2016, reg. n° 378/2016). Por ello suscribo que, previo a toda decisión debe instarse a la fiscalía que presente una pretensión concreta y puntual sobre las cargas del art. 27 *bis* CP a las que ha de sujetarse la suspensión, y darse a la defensa oportunidad de ser oída sobre esa pretensión.

Tal es mi voto.

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 14928/2015/TO1/CNCI

### **La jueza María Laura Garrigós de Rébora dijo:**

Como reiteradamente he sostenido, en oportunidades previas, conforme mi interpretación del 4<sup>to</sup> párrafo del art. 76 *bis* del Código Penal, la opinión fiscal que se opone a la concesión de la suspensión del juicio a prueba vincula al tribunal, que no podrá avanzar sin esa aquiescencia<sup>3</sup>.

Pero sí, como en el caso de autos, desde mi punto de vista, tanto en estos supuestos, como en los previstos por el 1<sup>er</sup> párrafo del art. 76 *bis* Código Penal, el fiscal está de acuerdo en suspender el ejercicio de la acción, el tribunal, necesariamente debe acordarlo porque no puede obligar a la parte a proceder a ese ejercicio. Sólo, claro está, si fuera el caso de que el dictamen no recibiera el control de legalidad o razonabilidad, podría el tribunal actuar en sentido diverso a la propuesta fiscal.

Dicho esto, concuerdo con el análisis que hiciera el Juez Bruzzone sobre el dictamen de la fiscal actuante en la instancia y por lo tanto, también propugno que se case la decisión cuestionada para que se conceda el beneficio solicitado.

Sin embargo, porque no considero necesario el concurso fiscal para la fijación de la pautas de conducta que prevé el art. 27 *bis* del Código Penal, me aparto de su voto y del juez García, sobre este punto (conf. CNCCC, Sala 1, “Rivarola Aguilar, Roque Tadeo s/encubrimiento”, c. 46.671/12, reg. 676/16, rta. 1/9/16).

Tal es mi voto.

Por los motivos expuestos, el tribunal **RESUELVE: HACER LUGAR** al recurso de casación de fs. 262/275vta., **CASAR** la resolución de fecha 11 de agosto de 2015 -fs. 255/260vta.-, sin costas, y **REMITIR** el caso al Tribunal Oral en lo Criminal n° 30 a fin de que dicte una nueva resolución conforme los lineamientos aquí expuestos, previo dar intervención a la fiscalía para que explicita una pretensión concreta y puntual sobre las cargas del art. 27 *bis* CP a que ha de

---

<sup>3</sup> Cn° 29.632/2014, “Blas López, Alexis”, reg. n° 117/2015, rta. 3/6/2015; Cn° 72.495/2013, “Calveno, Mariano”, reg. 119/2015, rta. 3/6/2015.

sujetarse la suspensión, y darse a la defensa oportunidad de ser oída al respecto (art. 76 *bis* y cc. CP y arts. 465 *bis*, 470, 471, 530 y 531 CPPN).

Se deja constancia que el juez Gustavo A. Bruzzone participó de la deliberación y emitió su voto pero no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia médica (art. 399 CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese y remítase al tribunal de radicación de la causa, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI

LUIS M. GARCÍA

Ante mí:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ  
SECRETARIO DE CÁMARA