



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 40111/2009/TO1/CNC1

Reg. n° 546/2015

En la ciudad de Buenos Aires, a los trece de octubre del año dos mil quince, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Eugenio C. Sarrabayrouse, Daniel Morin y María Laura Garrigós de Rébora -en reemplazo del juez Luis Fernando Niño, quien se encontraba de licencia al tiempo de la audiencia oral-, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 323/328 por la defensa de E. S. D. C. en la presente causa CCC 40.111/2009/TO1/CNC1, caratulada “D. C. E. S. s/ defraudación por circunvencción de incapaz”, de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral Criminal n° 5 de esta ciudad, con fecha 19 de mayo de 2015, resolvió no hacer lugar a la suspensión de juicio a prueba requerida en favor de la imputada D. (fs. 321/322).

II. Contra dicha resolución, interpuso recurso de casación el defensor particular de la nombrada, a cargo de los Dres. Marcelo Miño y Domingo Lotto (fs. 323/328), el que fue concedido por el *a quo* el 16 de junio siguiente (fs. 329).

La parte recurrente sostuvo su crítica en torno a la arbitrariedad

en la que habría incurrido el tribunal de la instancia anterior al rechazar la pretensión de suspender el proceso a prueba que se le sigue a su defendida.

a) La defensa entendió que la oposición fiscal a la que se refiere el cuarto párrafo del art. 76 *bis*, CP debe estar fundada en razones de política criminal, sin embargo la fiscalía no realiza ningún

análisis político criminal para justificar la necesidad de ir a juicio, como tampoco se sustenta en alguna resolución de la Procuración General de la Nación.

b) Además, planteó que el carácter vinculante asignado al dictamen fiscal es un indebido traspaso de la potestad jurisdiccional.

c) Sobre esto último, afirmó que la oposición fiscal es arbitraria e infundada en tanto se basa en la oposición de los supuestos damnificados, sin considerar que queda habilitada la acción civil para reclamar los importes dinerarios y así lograr un resarcimiento integral.

También consideró arbitraria la valoración del Ministerio Público Fiscal respecto a la irracionalidad de la reparación económica ofrecida, ya que en el instituto pretendido no tiene relación con una reparación integral; sobre todo, cuando, como se dijo anteriormente, queda habilitada la vía civil para satisfacer el resarcimiento netamente pecuniario.

d) Por último, agregó que la procedencia del instituto es un derecho y menciona que el caso no se adecúa a lo prescripto por la resolución n° 84/06 de la PGN en torno a las causas en las que se recomienda a los fiscales, oponerse a la concesión de la suspensión del proceso a prueba.

III. El 23 de junio último, la Sala de Turno, integrada por los jueces Morin, Mahiques y Bruzzone declaró admisible el recurso y le asignó el trámite previsto por el art. 465 *bis*, CPPN (fs. 332).

IV. En efecto, el 16 de septiembre del corriente año se llevó a cabo la audiencia citada a la que comparecieron el defensor particular de D [REDACTED] el Dr. Domingo Lotto y el Dr. Ariel Yapur, representante del Ministerio Público Fiscal.

El recurrente mantuvo y reprodujo sustancialmente los fundamentos del recurso, insistiendo en la arbitrariedad de la resolución cuestionada, al haber considerado vinculante un dictamen



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 40111/2009/TO1/CNC1

fiscal que se ciñó a la irrazonabilidad del monto ofrecido en concepto de reparación.

Por su parte, la fiscalía primeramente postuló que el recurso había sido erróneamente concedido en tanto la decisión que rechaza el pedido de suspensión de un proceso a prueba no es una resolución definitiva ni equiparable a tal. En un segundo plano, sostuvo los argumentos vertidos en la audiencia del art. 293, CPPN, los que el tribunal *a quo* consideró razonables.

V. Finalizada la audiencia, el tribunal pasó a deliberar, en uso de la facultad que otorga el art. 455, último párrafo, CPPN, de todo lo cual se dejó constancia en el expediente a fs. 341.

Efectuada la deliberación y conforme lo allí decidido, el tribunal resolvió del siguiente modo.

CONSIDERANDO:

El juez Sarrabayrouse dijo:

1. El Tribunal Oral en lo Criminal N° 5 rechazó la solicitud de suspensión del juicio a prueba formulada por la defensa por cuanto afirmó en breves líneas que “...*luego de escuchar los fundamentos de las partes y la oposición del señor fiscal cuyos fundamentos se consideran razonables no permiten adoptar una decisión diferente a la propiciada...*” (fs. 322 vta.).

Los argumentos que brindó la fiscalía para oponerse al beneficio en la audiencia del artículo 293, CPPN, fueron los siguientes:

a) El monto ofrecido por la defensa en concepto de reparación del daño es irrazonable teniendo en cuenta el monto del perjuicio descrito en el requerimiento de elevación a juicio.

b) La defensa no ofreció el abandono de los bienes que podrían ser objeto de decomiso en favor del Estado.

2. En el precedente “**Gómez Vera**”¹ analizamos el carácter que revestía la oposición fiscal en los casos de suspensión del juicio a prueba. Allí dijimos que la oposición fiscal debía analizarse caso por caso, verificando la razonabilidad de sus fundamentos, sin recurrir a fórmulas absolutas y que el tribunal era quien en definitiva resolvía la incidencia.²

En esa línea, la oposición de la fiscalía basada en lo exiguo del monto ofrecido en concepto de reparación del daño causado no puede esgrimirse como un motivo válido para fundar su posición.

En efecto, el caso presenta semejanzas con lo resuelto en “**Bendoiro Dieguez**”³, ocasión en la que sostuvimos que “... *corresponde a los jueces la verificación de aquellos presupuestos legales que hacen a la procedencia del instituto de suspensión de juicio a prueba, en tanto se trata de una tarea propia de su función como lo es la interpretación de la ley, lo que no implica que no pueda ser controlada por medio de los recursos procesales pertinentes*”.

Así lo establece la propia letra de la ley en cuanto refiere que “*al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente*” y que “*el juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada*” (art. 76, bis, tercer párrafo, CP).

Está claro que el *a quo* omitió realizar el examen de razonabilidad exigido por la ley, toda vez que se limitó a afirmar de manera escueta que los fundamentos de la fiscalía eran razonables sin ahondar en los motivos que lo llevaron a esa conclusión.

¹ Sentencia del 10.04.2015, registrada bajo el número 12/2015, Sala II, jueces Bruzzone, Morin y Sarrabayrouse.

² Sentencia citada, voto del juez Sarrabayrouse, punto “b”.

³ Sentencia del 22.04.15, registrada bajo el número 30/15, Sala II, jueces Morin, Sarrabayrouse y García.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 40111/2009/TO1/CNC1

Similar consideración merece el restante argumento utilizado por la fiscalía, el cual tampoco fue abordado por los integrantes del tribunal interviniente y que, en definitiva, se trata de un “juicio de probabilidad, de aplicación de la pena de decomiso, ante la hipótesis de condena”⁴, supuesto que más allá de las dudas que podría generar su imposición en el caso, aparece como contradictorio frente a la posición asumida por las víctimas, quienes resaltaron su pretensión de que se les restituya el inmueble (ver fs. 318 y art. 23, primer párrafo, última parte, CP).

En función de lo expuesto, votamos por hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anular la decisión documentada a fs. 321/332 y reenviar al tribunal de origen para que se realice una nueva audiencia y se dicte un pronunciamiento de acuerdo a los lineamientos trazados en estos considerandos, sin costas (artículo 123, 293, 456, inciso 2°, 471 y 531, CPPN).

Tal es nuestro voto.

La jueza Garrigós de Rébora dijo:

Como se expuso, el tribunal entendió que, en el caso en particular, la oposición fiscal se encuentra debidamente fundada, y así sostiene la decisión que hoy es recurrida.

Más allá de las consideraciones que tengo sobre esta cuestión, debo hacer hincapié en uno de los argumentos utilizados por el fiscal para oponerse a la concesión de la suspensión de juicio a prueba, este es, el monto ofrecido como reparación del daño.

Es que el ofrecimiento de reparación del daño causado es un presupuesto de admisibilidad de la solicitud y, consecuentemente, antes de ingresar al tratamiento de las otras cuestiones que pudieran llegar a ventilarse en el marco de la audiencia que prevé el art. 293,

⁴ D’Alessio, Andrés José y Divito, Mauro. *Código Penal. Comentado y anotado*. 2da edición, actualizada y ampliada. La Ley, Buenos Aires, Tomo I, 2011, pág.1106.

C.P.P.N., el control que se haga de este extremo torna o no viable el inicio del trámite respectivo.

En este sentido, se sostiene que “...inadmisible es el acto que no puede ser propuesto en el proceso tal como lo fue; su defecto con relación al tipo procesal indica la imposibilidad jurídica de introducirlo en aquél. Aunque la similitud de los efectos puede llegar a enturbiar la motivación de una regulación general de inadmisibilidad, independiente de la nulidad, algunas leyes así la han disciplinado entre nosotros. Los defectos respecto del acto procesal son los mismos en el acto de inadmisibile que el nulo y las previsiones en el proceso se asimilan, pues uno y otro ven desechada su operatividad en la secuencia procesal. Teóricamente la línea de separación es nítida: en la nulidad el defecto es advertido cuando el acto defectuoso ya está insertado en el proceso y en la admisibilidad antes de que ello ocurra, desde que esa inserción sólo puede producirse mediante el acto de disposición de la autoridad encargada de criticar el acto, quien en esta hipótesis, lo hace negativamente. La constatación de la ineficacia se lleva a cabo, en principio, en momentos diferentes, puesto que si la inadmisibilidad impide que los efectos se produzcan, la nulidad extirpa los efectos producidos, con lo que se puede decir que si la una previene, la otra es un mecanismo ablativo del acto atípico...” (cfr. Carlos Creus, *Invalidez de los actos procesales penales*, Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 910, con citas de Maier, *Función normativa de la nulidad*, Depalma, Buenos Aires, 1980, p. 140141 y Clariá Olmedo, *Derecho procesal*, Depalma, Buenos Aire, 1983, t. II, p.113).

En forma concordante, y analizando particularmente la exigencia prevista en el párrafo tercero del artículo 76 *bis* del Código Penal, se afirma que “...se trata de un requisito que demanda una propuesta concreta de reparación del daño a todos los damnificados que surjan de la causa, cuya omisión ha sido considerada causa



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 40111/2009/TO1/CNC1

suficiente para que se rechace el beneficio solicitado...” (Cf Elizabeth Marum, comentario a los artículos 76 *bis* a 76 *quater*, en Andrés D´Alessio, Código Penal de la Nación Comentado y Anotado, tomo I, 2ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2009 p. 1105).

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

En la especial situación del ofrecimiento de la reparación del daño en la medida de lo posible, que prevé el art. 76 *bis*, CP, es claro que el juicio de admisibilidad, como en todos los casos, debe ser previo a que la parte que tiene derecho a esa reparación pueda evaluarla, aunque dadas las especiales características de la audiencia del artículo 293, CPPN, por ser parte de la acción civil que nace del delito y por lo tanto disponible, la aceptación del damnificado vincularía al tribunal. En este sentido, se sostiene que “...la aceptación de la propuesta exime al juez de examinar la razonabilidad del ofrecimiento, salvo que importe un acto contrario al orden público, ilegal, prohibido o que implique una lesión subjetiva. El contenido privatístico que caracteriza la reparación del daño desplaza el poder jurisdiccional para analizar el punto en favor del interés de los particulares...” (Elizabeth Marum, Ob. Cit. p. 1106).

Es que sin desatender a la situación económica de la imputada, que debe considerarse por imperativo legal, y sin pretender que la reparación del daño guarde identidad con el perjuicio causado, lo cierto es que el ofrecimiento no sólo debe vincularse lo más posible al perjuicio sino que además debe demostrar que el imputado está tratando de efectivamente restañar el daño. Desde esta óptima el

ofrecimiento de una suma dineraria por acotada que fuera, no sería el único parámetro a tener en cuenta para reconocer su falta de adecuación, sino que también hay que considerar las posibilidades de mejor ofrecimiento en función del perjuicio causado. Es decir que aún sobre la base de una cantidad baja de dinero, aún podría haber otros modos de demostrar voluntad de restañar los daños y perjuicios que nacen del delito.

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

Asimismo destaco que la decisión del tribunal, como bien señala el colega que me precede en el voto, tampoco exhibe fundamentación que explique la decisión a la que se arriba, impidiendo de este modo que la parte hoy recurrente conozca los motivos del tribunal y esto necesariamente provoca que se limite su ejercicio de derecho a criticar las resolución, o sea a ejercer su derecho de defensa, al igual que impide la posibilidad de revisión del acto, por lo que, incumple con la manda del art. 123 del C.P.P.N.

Así lo voto.

El juez Morin dijo:

Adhiero al voto del juez Sarrabayrouse.

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

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa, **ANULAR** la decisión documentada a fs. 321/332 y reenviar al tribunal de origen para que se realice una nueva audiencia



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 40111/2009/TO1/CNC1

y se dicte un pronunciamiento de acuerdo a los lineamientos trazados en estos considerandos, sin costas (artículos 123, 293, 455 en función del art. 465 *bis*, 456, inciso 2º, 471 y 531, CPPN).

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

Se deja constancia que la jueza María Laura Garrigós de Rébora intervino en lugar del juez Luis Fernando Niño en función de la regla práctica 18.11 del reglamento de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (Acordadas 9 y 14 de 2015).

Eugenio C. Sarrabayrouse
de Rébora

Daniel Morin

María Laura Garrigós

Ante mí: Paula Gorsd

Secretaria de Cámara