



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 26065/2014/TO1/CNC1

Reg. n° 12/2015

///nos Aires, 10 de abril de 2015.

VISTO:

El recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada a fs. 363/367, en la causa n° CCC 26065/2014/TO1/CNC1, caratulada “ s/ robo automotor” correspondiente a los expedientes 4640/4667 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal n° 9,

Y CONSIDERANDO:

I. La Defensora Ad- Hoc de la Defensoría General de la Nación, Laura Ayala, interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada el 15 de diciembre de 2014 por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 en cuanto no hizo lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba efectuado en favor de

II. Para fundar la admisibilidad del recurso, sostuvo que la decisión debía ser revisada por un Tribunal para garantizar un recurso efectivo y amplio que permita controlarla. Consideró que en nuestro ámbito está ampliamente tutelada la posibilidad de revisar íntegramente no sólo las decisiones que ponen fin al proceso, sino también los denominados “autos procesales importantes”, que incluye a todos aquellos relacionados con la privación de la libertad de una persona antes de la sentencia final (punto II, b).

Además, consideró que la sentencia era equiparable a definitiva porque causaba un gravamen de insuficiente, imposible o tardía resolución, pues implicaba que debía continuar sometido a proceso, con el riesgo de afrontar una condena (punto II, c).

En el punto II, d, bajo el título “Arbitrariedad”, sostuvo que el auto impugnado no constituía una derivación razonada del derecho vigente. También expuso que se había realizado una errónea interpretación de la ley sustantiva (art. 456, inc. 1°, CPPN) pues a pesar

de encontrarse los requisitos requeridos por el art. 76 *bis* del CP para acceder a la suspensión del proceso a prueba, el tribunal rechazó el pedido por entender que la falta de consentimiento del fiscal obstaba a la operatividad del instituto. Criticó la interpretación restrictiva de la ley penal efectuada, pues en opinión de la recurrente, el tribunal, so pretexto de restringirse a su literalidad, se desapegó de ella y olvidó referenciarla a las fuentes político criminales y amalgamarla con las restantes cláusulas sustantivas. Asimismo, consideró que la sentencia recurrida no respondió los argumentos brindados para sostener la procedencia de la suspensión del juicio a prueba.

Luego, en el punto II, e, señaló que la cuestión debía ser resuelta por esta Cámara, en virtud de revestir el carácter de tribunal superior de la causa y existir una cuestión federal, pues los criterios sostenidos en la sentencia impugnada violaban los principios de inocencia y legalidad y el derecho a la igualdad (arts. 26, 18 de la CN, 2 de la DADH y DH, 8.2 y 9 de la CADH).

A continuación en el punto “Antecedentes” reseñó el desarrollo del proceso.

III. Tras ello, en el punto IV, fundamentó sus agravios. En particular postuló la errónea aplicación de la ley sustantiva en tanto la sentencia recurrida le asignaba carácter vinculante a la infundada oposición fiscal, además de un ulterior análisis superficial de los fundamentos brindados por el representante de aquel ministerio.

En cuanto al primer aspecto, recordó la discusión en torno a las “tesis amplia” y “restrictiva” para interpretar el art. 76 *bis*, CP, resumiendo los fundamentos de cada postura. Luego, memoró la posición de Gustavo Vitale sobre el consentimiento fiscal, quien postula su necesidad sólo para un grupo de casos, el comprendido en el párrafo cuarto del art. 76 *bis*, aunque la falta de aquel beneplácito no impide que el juez otorgue, en definitiva, la suspensión del juicio a prueba. A la



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 26065/2014/TO1/CNC1

inversa, si el fiscal presta su consentimiento, el mismo resulta obligatorio para el juez.

De esta manera, aún habiendo oposición fiscal, el Tribunal se encontraba habilitado para hacer lugar al pedido.

Destacó que al imputado le asiste el derecho de obtener tal suspensión si en el caso concurren los restantes requisitos establecidos por la ley y que sea un tribunal quien decida libremente la controversia que se presenta cuando media oposición de la acusación. En la base de este planteo está la concepción del principio acusatorio como garantía del imputado. El Tribunal está habilitado para evaluar la procedencia del instituto más allá de la opinión negativa del Ministerio Público, “... *control que debe efectuar indefectiblemente en cada caso...*”, aspecto ausente en el presente (cfr. fs. 380).

Luego consideró contradictoria la oposición fiscal y carente de fundamentos.

Puntualizó los siguientes vicios: en la sentencia, la mera invocación de los motivos expuestos por el fiscal sin el análisis de razonabilidad. Aquél había considerado el escaso tiempo entre los diversos hechos, la situación procesal integral del imputado, lo cual a criterio de la defensora era violatorio del principio de inocencia; además, no había intervenido en esos otros sumarios. Considerar la existencia de un concurso real entre todas las causas en trámite, era violatorio del párrafo segundo del art. 76 bis, CP; aquí resultaba operativo el cuarto. Asimismo, la defensora entendió aplicable la teoría del paralelismo de la prescripción de la acción, regulada en el último párrafo del art. 67, CP. “...*El Tribunal debió analizar la situación de mi defendido con relación a la concreta imputación que se le formula en estas actuaciones y evitar, de ese modo, construir criterios especulativos en base a expedientes que se encuentran en trámite y en fueros distintos..*” (fs. 383).

Por último, citó las razones por las cuales se estableció la suspensión del juicio en prueba en nuestro sistema. El fiscal debió amoldarse a la Resolución PGN 97/09.

Finalmente hizo reserva del caso federal.

IV. Radicadas las actuaciones en esta Cámara, se llevó a cabo la audiencia prevista en el art. 454 en función de lo previsto en el 465 *bis*, ambos del CPPN, ante los jueces Gustavo A. Bruzzone, Eugenio C. Sarrabayrouse y Daniel Morin, integrantes de la Sala II. En dicha audiencia el defensor oficial, Dr. Maciel, mantuvo y amplió los fundamentos del recurso.

En síntesis, recordó los hechos que se le imputaban a su asistido, la calificación de los mismos y remarcó que con respecto al segundo hecho en particular, se desconocía la fecha en que se había producido la receptación. Criticó las razones expuestas por el fiscal, que no se correspondían con la realidad. Destacó que la suspensión del juicio a prueba era un derecho del imputado, según lo establecido por la Corte Suprema en el fallo “Padula”. Indicó que el fiscal debía limitar su análisis al expediente en que debía dictaminar y no podían considerarse las causas que tenía como menor.

Rechazó lo expuesto en el voto del juez García, ya que el control del dictamen fiscal no debía limitarse a su logicidad y fundamentos sino a su constitucionalidad y convencionalidad. También criticó los fundamentos brindados por los jueces Dieta de Herrero y Ramírez y remarcó que la suspensión del juicio a prueba era un derecho. Juzgó erróneo el carácter vinculante atribuido al dictamen fiscal porque los jueces deben tener la última palabra. Citó la resolución de la PGN 130/04 y la sentencia “Acosta” de la Corte Suprema. Indicó que la presunción de inocencia no puede ser evaluada más allá del caso concreto.

Reiteró que la base normativa del derecho a la suspensión del juicio era la sentencia de la Corte Suprema en el caso “Padula”. Citó



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 26065/2014/TO1/CNC1

también los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en cuanto a la obligación del Estado y la jurisprudencia de la CIDH (caso “Almonacid Orellano” entre otros).

V. Teniendo en cuenta los planteos efectuados, el tribunal consideró que debían resolverse las siguientes cuestiones:

El juez Sarraabayrouse dijo:

a) ¿La suspensión del juicio a prueba constituye un derecho del imputado?

Desde su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico (mediante la Ley n° 24.316 sancionada el 04.05.1994, promulgada el 14.05.1994 y publicada en el “Boletín Oficial” el 19.05.1994), el instituto de la suspensión del proceso penal a prueba se caracteriza por las innumerables e inacabadas polémicas en torno a su interpretación. Para comprobar lo expuesto, basta recordar algunos de los artículos de doctrina, sentencias, fallos plenarios y decisiones de la Corte Suprema que a lo largo más de veinte años intentaron zanjar las disputas (por todos, véase el trabajo de Gustavo Bruzzone, que ya en 2001 alertaba sobre estos problemas: *Probation y pena de inhabilitación. Una “condena” similar a la que surge de un juicio abreviado*, La Ley 2001 – D, p. 227 y sigs.). El origen de esta situación se encuentra en el indeterminado y contradictorio texto normativo de la ley, fruto de proyectos opuestos y de una pésima técnica legislativa, algunas de cuyas ambigüedades resultan imposibles de resolver dentro de un modelo de coherencia (cfr. sobre este aspecto, la tesis doctoral de Juan Pablo Alonso, *Interpretación de las normas y derecho penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, en particular, ps. 9 – 66 y 240 – 245). Ante esta situación, quizá la solución más adecuada sería emprender una reforma de la ley que decidiera las polémicas subsistentes. Sin embargo, y pese a la existencia de diversos proyectos, la realidad es que hoy esas discusiones continúan ya que aquel texto confuso **sigue** vigente.

Uno de los puntos de esta polémica es el que se ha planteado en este recurso, esto es, si la suspensión del juicio a prueba es un derecho. Para responder a este interrogante, no debemos perder de vista las advertencias que formulara Genaro Carrió sobre las pseudo - disputas de los juristas y las controversias acerca de la “naturaleza jurídica de una institución”, basadas muchas en malentendidos semánticos (cfr. *Notas sobre derecho y lenguaje*, 4ª ed. corregida y ampliada, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1994, ps. 91 – 115). Además debemos tener presente lo dicho acerca de la ambigüedad, vaguedad y la pésima técnica legislativa aplicada en la ley 24.316.

Enseña Riccardo Guastini que en la base de las discusiones (y confusiones) en torno al concepto de derecho se encuentra que ese mismo término sirve tanto para designar al sistema jurídico (“derecho objetivo”) como a la facultad de un individuo (“derecho subjetivo”). Éste puede definirse como la pretensión conferida a un sujeto (o a una clase de ellos) frente a otro u otros, a los que se impone un deber (una obligación) correlativo. De manera general, tener un derecho subjetivo ante un cierto sujeto significa poder pretender de ese sujeto un comportamiento dado; éste es el contenido de aquél. A partir de estas precisiones, el autor citado se inclina por definir al “derecho subjetivo” como equivalente a una “pretensión justificada”. De esta manera, el derecho subjetivo cuenta con dos elementos: a) una pretensión y b) una justificación que otorga fundamento a la pretensión. Al derecho subjetivo lo justifica una norma. Por eso, los derechos subjetivos son relativos a una norma o un sistema de normas que los confiere (cfr. autor citado, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, traducción de Jordi Ferrer i Beltrán, Gedisa, Barcelona, 1999, ps. 179 – 192; ver también Juan Ramón de Páramo, *Derecho subjetivo*, en Ernesto Garzón Valdés / Francisco J. Laporta, *El Derecho y la justicia*, Trotta, Madrid, 1996, ps. 367 - 368).



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 26065/2014/TO1/CNC1

Aquí creemos que se encuentra el nudo central de la cuestión: la confusión de ambos términos. La *pretensión* de obtener el otorgamiento de una suspensión del juicio depende de un texto normativo cuyas falencias ya hemos remarcado. Por lo tanto, la mayor o menor *extensión* de los requisitos que permiten aceptar aquella *pretensión* dependerá de la forma en que se interpreten los arts. 76 *bis* y sigs. del CP. Por eso, afirmar que la suspensión del juicio a prueba es un derecho no dice mucho, en tanto no se establezcan los alcances que se otorgan a esta expresión.

Lo dicho en modo alguno se contrapone con lo expuesto por la Corte Suprema en los casos “Padula, Osvaldo Rafael” (causa P.184.XXXIII, del 11 de noviembre de 1997) y “Acosta, Alejandro Esteban” (causa A.2186.XLI del 23 de abril de 2008), pues resulta difícil afirmar, sin más, que el máximo tribunal otorgó esa categoría al instituto; en el primero de los fallos citados, en el considerando quinto, la Corte Suprema utilizó alternativamente la palabra “beneficio” como “derecho”, es decir, como sinónimos: “...*Que el caso sometido a estudio del Tribunal constituye una de esas excepciones puesto que el rechazo del **beneficio de la suspensión del juicio a prueba**, tiene sustento en la imposibilidad de acordarlo por superar el máximo de pena prevista por el delito que se le imputa...razón por la cual el gravamen no resulta susceptible de reparación posterior, en tanto restringe el **derecho** del procesado a poner fin a la acción...*”; del mismo modo, en el segundo caso mencionado, donde la Corte definió los criterios que debían regir la interpretación de la suspensión del juicio a prueba, también puede apreciarse el uso alternativo de “beneficio” y “derecho” (cfr. el párrafo séptimo de la sentencia mencionada). De todos modos, deben tenerse especialmente en cuenta las cautelas necesarias cuando se pretende extraer de un fallo judicial conclusiones generales. Las sentencias, a diferencia de las leyes, resuelven casos concretos, constituidos por circunstancias del pasado, es decir, por

hechos que, junto con lo pedido por las partes, limitan la competencia del tribunal. Por esto, los tribunales no resuelven cuestiones teóricas y debemos atenernos a los hechos que motivaron el caso, ya que de ellos depende la solución que se alcanzó. De allí que las sentencias no puedan interpretarse como leyes, abstrayéndolas de las específicas circunstancias que motivaron el pronunciamiento. Además, para arriesgar la formulación de una regla o principio general deben acumularse una serie de casos análogos resueltos del mismo modo (cfr. Alberto F. Garay, *La doctrina del precedente en la Corte Suprema*, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 2013, ps. 110 – 112).

Por lo demás, calificados juristas se han referido al tema. Así, Julio Maier como juez del Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires señaló: “...*el recurrente...sostiene un derecho a la suspensión del juicio que no posee según la ley (sólo posee un derecho a pedir la suspensión del juicio) pero el ministerio público y los tribunales pueden, válidamente, rechazar su concesión. La razón por la cual rechazan esa concesión, incluso en el recurso interpuesto, es una de Derecho común, fundada en una interpretación particular de las normas de Derecho infraconstitucional que rigen el instituto...el rechazo de la suspensión no importa una condena: el juicio se practica tanto para condenar como para absolver...él (recurrente) tampoco posee un derecho al sobreseimiento o a la absolución...*” (cfr. el considerando 3 del voto del juez Maier, Expdte. 5345/07, “Ministerio Público – Defensoría Oficial en los Contravencional y de Faltas n° 1 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pintos, César Augusto s/ inf. art. 111 CC (ley 1472)”).

En definitiva, sostenemos que nuestro ordenamiento jurídico reconoce la facultad de solicitar la suspensión del juicio a prueba, cuyo alcance dependerá de la interpretación de los textos normativos que la regulan.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 26065/2014/TO1/CNC1

Por lo demás, cabe señalar en cuanto a las denominadas Reglas de Tokio¹, cabe indicar que –tanto ese como otros instrumentos internacionales de características a análogas– contienen como bien se indica en sus principios y objetivos generales (cfr. punto I.1 del citado instrumento), una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión dirigidas a los Estados para su regulación e implementación en el derecho interno; pero no puede desprenderse de ellas la consagración de un derecho subjetivo a la suspensión del juicio a prueba con el alcance y contenido que sugiere la recurrente.

b) ¿El consentimiento del fiscal mencionado en el cuarto párrafo del art. 76 bis, CP, resulta vinculante para el tribunal?

Íntimamente vinculado con el interrogante anterior se relaciona la cuestión de asignarle carácter vinculante al consentimiento fiscal mentado en el art. 76 bis, CP. En nuestra opinión, afirmar que resulta necesario analizar la logicidad y fundamentación del dictamen es aceptar que se lo controla, con lo cual, esto revela que no es vinculante (en contra, conclusión tercera del Plenario n° “Kosuta, Teresa s/ recurso de casación” del 17 de agosto de 1999).

Vuelve aquí a ponerse de manifiesto el origen de estas discusiones: la mala técnica legislativa de la ley 24.316. En este aspecto, son más claros el Anteproyecto de Código Penal de 2013 o el CPPN Ley n° 27.063: en el primero, la petición se formula al juez, quien resuelve luego de escuchar la *opinión* fiscal (art. 45); en el segundo, la suspensión del proceso a prueba se plasma *en un acuerdo* entre imputado y fiscal, y ante el juez sólo se debaten las reglas que se fijarán (art. 35). En el régimen actual de nuestro CP, el fiscal no puede recurrir a criterios de oportunidad; además, aunque el CPPN se sancionó con anterioridad a la ley 24.316, el art. 293 fija *que el órgano judicial*

¹ Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad; Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

competente podrá conceder el beneficio, lo que parece indicar, que la resolución definitiva recae sobre éste, de acuerdo con la interpretación que haga de los requisitos para que la pretensión de suspender el juicio sea receptada.

La interpretación del *consentimiento* fiscal ha generado, por lo menos, tres interpretaciones: según el juez Luis M. García la regla en cuestión prohíbe en definitiva otorgar la probation *sin* el consentimiento fiscal, con lo cual, no se requiere ningún tipo de control del mismo. Se trataría de un mecanismo de disposición de la acción (véase el desarrollo de esta posición a fs. 364vta/366 de la sentencia recurrida).

Una segunda, ya mencionada y analizada, sostiene el carácter vinculante del dictamen, pero sujeto a un control de lógica y fundamentación.

La última, sostenida aquí por los defensores y calificada doctrina, pregona que cuando el fiscal presta su consentimiento, el tribunal no puede revisar tal dictamen; pero se si o pone y están reunidos los requisitos de procedencia de la suspensión, el tribunal debe apartarse y otorgar la suspensión (ver por todos, Fernando Díaz Cantón, *Acerca de una derivación posible de la aplicación del principio “pro homine” en el fallo “Acosta” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, en Leonardo Pitlevnik (director), *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, t. 6, ps 189 – 195) . En definitiva, lo que se discute aquí es si el Ministerio Público Fiscal puede oponerse a la concesión de la suspensión del juicio basado en otras circunstancias que las previstas en los arts. 76 *bis* y sigs. del CP (verbigracia, razones de política criminal).

Brevemente, señalamos que ninguna de las alternativas resultan satisfactorias: en el primer caso, porque establece un mecanismo que no tiene ese alcance en la ley; en el segundo porque afirma el carácter vinculante del dictamen pero no es consecuente con esa afirmación, porque se lo controla bajo los conceptos de “lógica y



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 26065/2014/TO1/CNC1

fundamentación” que muchas veces encubren una mera discrepancia entre jueces y fiscales; y la última porque reduce casi a la nada la intervención fiscal: si sólo puede oponerse porque no se han reunidos los requisitos establecidos en la ley, su intervención sería superflua.

De allí que sostengamos que el análisis de la oposición fiscal deba hacerse caso por caso, y verificando la razonabilidad de los fundamentos, sin recurrir a fórmulas absolutas. Y en definitiva, si existe tal oposición el tribunal será el que resuelva en definitiva el caso.

c) ¿Qué corresponde resolver?

En el caso particular, ha sido procesado, por otro hecho ocurrido el mismo día que el aquí investigado (ver fs. 26 del legajo de personalidad). Aquél fue calificado como robo doblemente agravado por haberse cometido en lugar poblado y en banda y con la utilización de armas de fuego que concurre materialmente con resistencia a la autoridad, los que además concurren idealmente con portación de armas de fuego sin la debida autorización.

La particularidad de que ambos hechos hayan ocurrido el mismo día, con escasa diferencia horaria y la gravedad que aparentan, permiten sostener que el pronóstico efectuado por el fiscal, en el sentido que la pena a aplicarse no podría ser dejada de suspenso, resulta razonable.

Por lo tanto, corresponde rechazar el recurso de casación planteado y tener presente la reserva del caso federal.

Por último, en el marco de los planteos acercados al tribunal y, considerando que existieron razones plausibles para litigar, se exime del pago de las costas (art. 531 última parte, CPPN).

El juez Bruzzone dijo:

I.- En respuesta al primer interrogante planteado en el voto que antecede, comparto la opinión sostenida por mi colega, en el sentido de que no se trata del ejercicio de un derecho que puede obligar al Estado, sino de una solución alternativa al carácter binario del derecho

penal que, precisamente, frente a la constatación de determinados requisitos habilita a la fiscalía a consentir que se suspenda el trámite del asunto y que, como consecuencia del cumplimiento de las obligaciones que se impongan, se extinga la acción penal, evitando que se pueda dictar una condena respecto del autor. Lo que se suspende es el ejercicio de la potestad punitiva del Estado que, conforme el carácter imperativo del art. 5° del CPPN, es ejercida por el ministerio fiscal en los delitos de acción pública o en aquellos donde se ha instado la acción privada (arts. 71 y 72, CP).

II.- a) Por eso, y en conexión con la segunda de las cuestiones planteadas por mi colega en el voto que antecede, respecto a si la posición de la fiscalía es o no vinculante para el tribunal, entiendo que es facultativo y privativo de ese órgano no ejercer la potestad cuando se encuentren reunidos los requisitos correspondientes y así lo considere, superando razones de política criminal o factores que hacen al caso en concreto que indiquen lo contrario. En consecuencia, conforme se encuentra previsto en el párrafo cuarto del art. 76 *bis*, CP, “(s)i las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio.”, su posición frente al caso es determinante de la procedencia del instituto.

No obstante, 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”². 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

² 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 2
CCC 26065/2014/TO1/CNC1

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.

b) La posición institucional de la PGN

Un parámetro para poder evaluar la razonabilidad de la opinión del fiscal, viene dado por la posición político criminal que su conducción ha tomado sobre el tema. En ese sentido, la posición institucional del MP fiscal puede ser seguida, en el desarrollo de las instrucciones generales que, desde 1997, viene dictando la PGN. Podemos adelantar que, desde el comienzo, el criterio seguido desde la aparición del instituto fue *a favor de su utilización* como un remedio adecuado para evitar primeras condenas estigmatizantes y descongestionar de trabajo, particularmente, a los órganos de juicio, pero atendiendo a las diversas particularidades y problemáticas que se fueron planteando por el desarrollo del tema en la jurisprudencia, que requirieron de especificaciones para, en definitiva, evitar *consentimientos automáticos*.

A poco de entrar en vigencia el instituto, con la sanción de la Ley n° 24.316, la primer instrucción general referida al tema fue la Resolución PGN 39/97³, adoptada luego de una reunión general de fiscales de juicio convocada por el entonces Procurador General Nicolás E. Becerra, y surgió frente a “la necesidad de unificar el criterio del Ministerio Público Fiscal en su aplicación a las causas criminales, debido a que la obscura redacción del art. 76 bis del Código Penal” había dado lugar a interpretaciones diferentes que generaban situaciones de desigualdad ante la ley. Básicamente, lo que se instruyó en esa oportunidad era que los fiscales sostuvieran lo que se conoció como “la tesis amplia” en materia de interpretación de los supuestos de

³ 27/8/97

procedencia de la *probation*, que luego fuera descartada por el criterio que se impuso en el fallo plenario n° 5, “Kosuta”, de la entonces CNCP⁴, donde primó la “tesis restrictiva”.

Con motivo de ello, y sin perjuicio de lo sostenido en “Kosuta”, el criterio a favor de la “tesis amplia” fue reiterado por el Procurador General Becerra en la Resolución PGN 24/00⁵ donde, a su vez, se avanzó respecto de la interpretación de la limitación referida a los delitos que tenían prevista pena de inhabilitación. Limitó la restricción a los casos donde la pena de inhabilitación fuera la única (Art. 3) y, para los casos donde se encontraba prevista en forma conjunta o alternativa, “sólo corresponde dictaminar en favor del instituto, si se impone al imputado como regla de conducta durante todo el período de prueba el cese de la actividad en la que habría sido inhabilitado de recaer condena y la capacitación necesaria para evitar la impericia manifestada en el delito” (Art. 4), alcanzando así, especialmente, a una amplia gama de casos de delitos imprudentes.

No obstante, y con motivo de una proyectada reforma que se haría del Código Penal, las instrucciones mencionadas fueron dejadas sin efecto en la Resolución PGN 56/02⁶, señalando el Procurador General Becerra, sin otra fundamentación, que consideraba “oportuno instruir a los Sres. Magistrados a quienes les toque intervenir en cuestiones relacionadas con el instituto mencionado, para que emitan opinión de acuerdo a su criterio funcional, atendiendo al caso concreto y a la inmediación en la apreciación de la prueba.” De esta forma, el criterio general sentado inicialmente, fue dejado de lado otorgándole mayor autonomía de decisión a los fiscales en forma individual.

Dos años después, y con nuevo Procurador General, se dictó la Resolución PGN 86/04⁷, en donde Esteban Righi dejó sin efecto la anterior resolución, recobrando vigencia la n° 24/00.

⁴ 17/8/99

⁵ 27/4/00

⁶ 2/7/02

⁷ 2/8/04



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 26065/2014/TO1/CNC1

La propuesta de retornar a la resolución anterior partió de una inquietud funcional presentada por el fiscal de juicio Oscar Ciruzzi, para “revisar los motivos que llevaron al dictado de la resolución PGN 56/02 ... y fijar claramente la posición institucional del organismo, a efectos de evitar posibles confusiones interpretativas respecto del criterio a seguir por parte de los señores magistrados respecto de la aplicación del instituto previsto en el art. 76 *bis* y sgts. del Código Penal”. No obstante reconocer que eran de público y notorio los problemas vinculados al control de las pautas de conducta que traía aparejado el instituto, agregaba que “transcurridos más de dos años desde el dictado de la citada Res. PGN 56/02 sin que hasta el momento se haya modificado el Código Penal sobre el particular, forzoso resulta concluir que aquella estrategia transitoria diseñada por mi antecesor en el cargo debe darse por concluida y regresar, por ende, a las líneas trazadas en las resoluciones 39/97 y 24/00, cuyas definiciones político-criminales comparto”, destacando que a “lo largo de los últimos años, la denominada ‘tesis amplia’ no sólo” había mostrado como una respuesta racional frente al grave congestionamiento que vivían casi todos los órganos jurisdiccionales en donde se celebran juicios orales, “sino que además evitaba la estigmatización de delincuente primario no reiterante, favoreciendo notoriamente el acercamiento de la víctima a la resolución del conflicto, y mejorando las posibilidades para que todos los operadores del sistema penal, incluyendo a los fiscales, puedan concentrar sus mayores esfuerzos en llevar a juicio aquellas causas de mayor gravedad”. Siendo esos objetivos esenciales para diseñar la política criminal del organismo, potenció nuevamente la utilización del instituto retornando al criterio originario.

Menos de un mes después que recobrarla vigencia la originaria línea político criminal de PGN, y producto de un planteo de varios fiscales que cuestionaban el contenido de aquellas instrucciones e, incluso, de la facultad del Procurador General para impartir instrucciones

generales, se dictó la Resolución PGN 130/04⁸, donde Righi volvió a ponderar las bondades del instituto, destacando que la “idea básica que orientó la reforma fue pues, que cuando la imputación formulada en un proceso estuviera referida a la comisión de un delito que en caso de condena permitiría una privación de libertad de ejecución condicional, el acusado tenga la alternativa de solicitar la suspensión de juicio a prueba.” Para aclarar, luego de un extenso desarrollo referido a las facultades de conducción que le eran propias como Procurador General que “debería ser evidente que la resolución PGN 86/04, al otorgarle nuevamente vigencia a la instrucción PGN 24/00, sólo establece la interpretación que deben acordarle los fiscales al art. 76 *bis* del Cód. Penal, en cuanto a los supuestos en que dicha norma autoriza a suspender la persecución penal, pero no les impone la obligación de consentir dicha suspensión en todos los casos en que les toque actuar, pues ello naturalmente es algo que debe evaluar cada fiscal sobre la base de considerar las circunstancias fácticas y personales del caso particular; extremos que no pueden ser suplidos por las evaluaciones en abstracto que realiza el Procurador General de la Nación.”

Con este reconocimiento final al criterio individual de cada fiscal para ponderar la aplicación del instituto al caso concreto, si bien se mantuvo la interpretación de la denominada “tesis amplia”, se sentaron las bases de las siguientes instrucciones sobre la materia que concluyeron en tratar de evitar “consentimientos automáticos” cuando las circunstancias del caso así lo indicaran y por diferentes motivos. Es ese sentido que se dicta la Resolución PGN 97/09⁹, a instancias de la problemática planteada por la fiscal Sabrina Namer, una vez que la CSJN dictara el 23 de abril de 2008 los fallos “Acosta”¹⁰ y “Norverto”¹¹ descalificando la interpretación restrictiva que se había realizado en el mencionado plenario “Kosuta”.

⁸ 9/9/04

⁹ 14/8/09

¹⁰ Fallos: 331:858

¹¹ N.326 XLI



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 26065/2014/TO1/CNC1

Lo que ocurrió en esa oportunidad es sentar las bases de la posición institucional que se tiene en este momento que sólo fue ampliada, luego en la Resolución PGN 6/2011¹², instruyendo a los fiscales que actúan en la etapa de instrucción que, por ese solo motivo, no se opongan a las solicitudes de *probation*.

Con el dictado de la instrucción general 97/09 se pueden extraer los siguientes criterios para controlar la razonabilidad de la opinión de la fiscalía.

En primer lugar, la “tesis amplia” es la que se impone, toda vez que el pronóstico de pena que pueda efectuar la fiscalía podrá ser dejado en suspenso de acuerdo a lo establecido en los arts. 26 y 27, CP. Después de lo señalado por Righi en la Res. PGN 130/04, sería incorrecto considerar razonable una opinión que se inclinara por la “tesis restrictiva” y la sostuviera como quedara plasmada en el plenario “Kosuta”. En esos casos la opinión de la fiscalía no sería derivación razonada del derecho de aplicación al caso, toda vez que las instrucciones generales dictadas por el Procurador General unifican los criterios de interpretación de las normas para todo el conjunto de fiscales.

No obstante, a efectos de evitar “consentimientos automáticos” y para que cada caso fuera analizado en particular, se instruyó en el siguiente sentido:

“De modo previo a tal desarrollo, cabe reafirmar que, en el marco de la presente recomendación, deben entenderse las limitaciones establecidas por el artículo 76 *bis* para el otorgamiento del beneficio como casos que limitan al propio Ministerio Público Fiscal, en los cuales no podrá reemplazarse el juicio oral por esta solución alternativa. Empero, nada obsta a que, más allá de esas excepciones a la procedencia de la suspensión del juicio a prueba prevista por la ley, **se puedan establecer otras basadas en criterios de política criminal, derivadas del cumplimiento de las obligaciones asignadas a este Ministerio Fiscal de velar por los intereses generales de la sociedad** y la facultad expresamente otorgada por la Ley Orgánica de diseñar a través de instrucciones de carácter general la política de persecución penal del organismo (arts. 1, 33 y concordantes de la ley 24.946).” (el resaltado me pertenece).

¹² 3/3/11

De esta forma, más allá de la interpretación que giró en torno de los criterios “restrictivo” o “amplio”, que tanto debate suscitaron en un primer momento, se hace hincapié en otras cuestiones que abarcan y hacen a la actividad que como sujeto procesal lleva a cabo el MP fiscal y la importancia que tiene llevar a cabo la audiencia de debate. Se lo dice de la siguiente manera:

“Ello es así, en virtud de que, del mismo modo en que la no celebración del debate oral puede resultar útil para la consecución de los fines del Ministerio Público Fiscal, también puede resultar su realización, concretamente en aquellos supuestos en los cuales únicamente mediante esa forma de resolución del caso resulte posible cumplir con el fin de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses de la sociedad.”

Y agrega:

“En esa dirección, no se puede olvidar que el debate incorpora a la solución del proceso un factor fundamental que cobra mayor relevancia cuando el hecho en discusión involucra casos de corrupción y la actuación de funcionarios públicos, como son la publicidad de su contenido, el debate de las circunstancias fácticas y jurídicas relevantes para el caso y la declaración de responsabilidad del autor, extremos irrenunciables en este tipo de procesos, más allá de la solución final, que bien podría ser la absolución del imputado.

“Al mismo tiempo, la publicidad del juicio debe analizarse también desde el ángulo de los intereses estatales y su vinculación con los fines de la pena, pues en sí misma resulta un instrumento idóneo para producir los efectos preventivo-generales eventualmente atribuidos como finalidad de la pena estatal, puesto que muchas veces el juicio público es más idóneo como emisor de mensajes que el texto legal e implica un modo particular de insertar a la justicia en el medio social al ratificar la efectiva vigencia de los valores que fundan la convivencia.”

De esta manera, y destacando la importancia de la audiencia de debate dice:

“A partir de esta concepción, a la hora de evaluar la procedencia del beneficio, es recomendable que el fiscal, tomando en cuenta las particularidades del caso concreto y fundando su dictamen en ellas, **se oponga a la procedencia del beneficio si se dan situaciones en las que:**



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 26065/2014/TO1/CNC1

a) Se trate de un hecho que requiera de la realización del debate por la conveniencia del control de los actos de gobierno por parte de la ciudadanía. En este sentido, los señores magistrados deberán oponerse a la procedencia del beneficio siempre que se esté ante un delito de corrupción -de conformidad con lo establecido por los artículos 15 a 26 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y artículos VI, VIII, IX Y XI de la Convención Interamericana contra la Corrupción- sin que corresponda hacer al respecto distinciones entre particulares o funcionarios públicos, o que en este último caso el hecho haya sido cometido en ejercicio o no de la función pública (siempre que esté vinculado a ella)”.

Luego de ello, otorga fundamentos en:

“(…) el compromiso asumido por el Estado Nacional al suscribir la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en cuanto establece la obligación de generar políticas que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley (art. 5) y la de ejercer las facultades discrecionales de que disponga conforme a su derecho interno en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados con arreglo a la Convención a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley respecto de esos delitos, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de prevenirlos (art. 30, ap. 3)”.

Pero, y más allá de que la instrucción parecía estar sólo motivada en casos que vinculaban a funcionarios públicos por hechos de corrupción, el Procurador Righi extendió los efectos de sus consideraciones para no prestar el consentimiento a casos generales, en el siguiente sentido:

“b) Se vea afectada la obligación del Ministerio Público Fiscal de velar por el impulso de la acción penal, particularmente en aquéllos supuestos en que deberá llevarse a cabo el juicio oral y público con respecto a otros imputados a los cuales no les corresponda el beneficio, y en los que el agente fiscal, considere que su otorgamiento pueda debilitar la acusación”.

Destacando, a su vez que:

“En estos casos, debe considerarse además que el otorgamiento del beneficio no cumple con uno de sus objetivos, cual es del de descongestionar el sistema”.

Sin perjuicio de lo expuesto, no omite considerar, asimismo, que el instituto lo que busca también es evitar condenas estigmatizantes, dejando asentado que:

“Sin perjuicio de las excepciones precedentes, a la hora de prestar su consentimiento para los casos no incluidos, el fiscal deberá considerar conjuntamente con la concurrencia de los requisitos formales fijados por el arto 76 *bis* del Código Penal vinculados al tipo de delito, la carencia de antecedentes computables y la reparación del daño, la razonabilidad del ofrecimiento de llevar adelante tareas comunitarias, tanto en lo que respecta al tiempo de realización como al lugar en el que se llevarán a cabo, procurando que su producción redunde en un verdadero beneficio social.”

Pero aclara que:

“(…) lejos de **prestar un consentimiento automático**, el fiscal deberá tener en cuenta a la hora de expedirse el sentido del instituto como solución alternativa de conflictos y contemplar los intereses de las partes involucradas, a cuyo efecto deberá considerar particularmente las características del caso, las necesidades de las instituciones públicas en las que se ofrezca llevar adelante las tareas comunitarias y su relación con las capacidades y disponibilidad horaria del imputado, sus características personales y la necesidad y conveniencia de aplicar al caso alguna de las medidas establecidas por el art. 27 *bis* del Código Penal (cf., en sentido análogo, la Res. PGN 24/00 Y86/04).” (los resaltados me pertenecen)

Luego de la reseña efectuada se puede sostener que no se advierte, en sus lineamientos generales, criterios censurables a la posición institucional que ha sentado la PGN. Podrán ser opinables, pero de ninguna manera tachados de arbitrarios o irrazonables.

La irracionalidad originaria que representó la “*tesis restrictiva*” no puede verse superada por una irracionalidad en sentido inverso, es decir, la de los “*consentimientos automáticos*”. El carácter abarcativo y contemporizador de posiciones encontradas al interno del órgano, que tiene esta instrucción general, vigente en este momento para guiar el modo de actuación de los fiscales frente a la aplicación del instituto, debe ser analizada en cada caso y el fiscal, si no presta su consentimiento, no puede limitarse a utilizar fórmulas generales sino



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 26065/2014/TO1/CNC1

sopesar, en el caso concreto, la procedencia o no de la vía alternativa. Y, los jueces, en cada caso deben valorar esos fundamentos no pudiendo aceptar, en aquellos casos que sería objetivamente procedente el instituto, razones subjetivas o caprichosas. Sobre ello gira el control que se debe hacer para determinar si la oposición tiene o no sustancia para ser derivación razonada de los hechos de la causa o del derecho de aplicación al caso.

III.- Sentado lo expuesto, de lo que surge claro que el consentimiento de la fiscalía es un elemento determinante para la procedencia del instituto, corresponde responder al tercer interrogante analizando si, en el caso concreto, la oposición de la fiscalía encuentra razonabilidad.

Como fuera adelantado más arriba, diferentes son los motivos legales y político criminales que pueden determinar que la fiscalía no preste su consentimiento, habiéndose superado, con posterioridad a los fallos “Acosta” y “Norverto” de la CSJN, el carácter restrictivo que en materia de interpretación de lo previsto en el art. 76 bis, CP, se había establecido en el conocido plenario “Kosuta”, pero no en cuanto a que, de ser razonable, la oposición de la fiscalía debía prevalecer.

Las razones que invoca la fiscalía, en este caso, hacen a una valoración integral de la situación procesal en la que se encuentra

atendiendo al concurso de delitos que enfrenta en diversos procesos, por lo que podemos adelantar que su oposición resulta plausible como fuera considerado, en particular sobre esta cuestión, por la totalidad de los jueces del tribunal oral que resolvieron rechazar el pedido.

Así presenta la cuestión el fallo en estudio:

“El Fiscal General no prestó consentimiento a la suspensión. Expresó que la propuesta de la defensa debía ser analizada en un plano integral, ya que la situación procesal de no se limitaba únicamente a los hechos descriptos en los requerimientos de elevación por los casos radicados ante este Tribunal, y argumentó que el

panorama general de la situación procesal del imputado que expondría a continuación sería suficiente, a su juicio, para concluir que es imposible otorgarle actualmente a la suspensión del juicio a prueba.”

“En tal sentido, relevó el Fiscal General que el primero de los hechos que se le imputan al nombrado en las causas conexas que tramitan ante este Tribunal, ocurrió el 21 de diciembre de 2013, en tanto el otro hecho, calificado de igual manera en el requerimiento respectivo, tuvo lugar el 12 de enero de 2014, tratándose de un hecho que evidencia una misma modalidad con el cometido con anterioridad. Destacó al respecto el escaso tiempo transcurrido entre que

se vio involucrado en dos hechos distintos que responden a la misma modalidad, y a continuación subrayó que el mismo día que tuvo lugar el segundo de los hechos, es decir, el 12 de enero de 2014, también se inició otra causa contra el imputado, que se encuentra actualmente en trámite y en la que se le imputa la comisión de un hecho calificado como robo doblemente agravado por haber sido cometido en poblado y en banda y con la utilización de un arma de fuego, en concurso material con el delito de resistencia a la autoridad, y en concurso ideal con portación no autorizada de arma de fuego.”

“También relevó que se suman también otras dos causas en trámite seguidas contra el mismo por los delitos de robo en grado de tentativa. Sobre esa base destacó que examinada la situación procesal integral de la imputación se compone de cinco hechos en los que se encuentra actualmente imputado simultáneamente, en las diversas causas que se encuentran en trámite. Indicó el Representante del Ministerio Público Fiscal que, ante ese panorama, aparecía que la pena en expectativa que eventualmente se le pueda imponer al nombrado no podrá ser dejada en suspenso, más aun atendiendo a la calificación asignada el hecho cometido en la misma fecha -12 de enero de 2014- que se le imputa en la causa nro. 2747/14 del Juzgado Nacional de Menores n° 7, Secretaría n° 21, por los delitos arriba mencionados; y que, ese hecho, sumado a los dos encubrimientos que se le imputan en las causas que se le siguen ante este Tribunal, más los dos robos en grado de tentativa que también se le imputan en otras causas que tramitan ante la Justicia de Menores, permiten avizorar a juicio de la Fiscalía, un panorama procesal absolutamente complejo que impide que la eventual pena que pueda recaer contra el imputado pueda ser dejada en suspenso.”

“Concluyó entonces el Dr. Julio César Castro que, si el primer presupuesto que esgrimió la defensa para fundar su solicitud de suspensión del juicio a prueba, vale decir, que la eventual pena a recaer contra en las causas conexas que se le siguen ante este Tribunal pueda ser dejada en suspenso, no puede sortearse justamente por la situación procesal general del imputado, que impide hacer un examen parcial e incompleto de la misma tratando únicamente los hechos que se le imputan en las causas conexas que se le siguen ante



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 26065/2014/TO1/CNC1

este Tribunal, aisladamente de las demás imputaciones en las que actualmente se encuentra involucrado.”

“En virtud de todo ello, el Sr. Fiscal General se opuso a la suspensión del juicio a prueba solicitada por la defensa de .”

La defensa cuestiona que, sobre esa base, la valoración efectuada por el tribunal no se ocupó del necesario control de constitucionalidad y convencionalidad y que, en general, la valoración global de la situación de un imputado, representa un supuesto de violación a la presunción de inocencia, porque no se podría ir más allá del caso concreto.

En cuanto al primero de los argumentos, invocado genéricamente en base a documentos internacionales, en el sentido del carácter de *última ratio* del derecho penal, debiendo darse preferencia a medidas alternativas a la pena privativa de la libertad, concretamente corresponde remarcar que la existencia de esas alternativas en nuestro derecho interno no implica *per se* su aplicación automática, sino que previo a ello deben verse satisfechas las exigencias establecidas por las normas que las reglamentan. Lo que reclaman los documentos internacionales invocados por la defensa (Reglas de Tokyo o incluso Informes y Resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –Res. 1/08-), sin perjuicio de su efectiva aplicación al derecho interno conforme lo dispone el inc. 22 del art. 75 de la CN, es que esas alternativas existan, lo que ocurre en el caso concreto de la *probation* del art. 76 bis, CP, más allá de los cuestionamientos que puedan efectuarse acerca de su redacción, pero ello no quiere decir que los casos deban, necesariamente, resolverse por esa vía si no se cumple con los requisitos correspondientes.

Respecto de la segunda cuestión, la consideración de las imputaciones que pesan en contra del imputado en otros asuntos es válida para fundar la oposición fiscal, puesto que ello no implica, como es lógico, efectuar un juicio de responsabilidad anticipado sobre aquellos

procesos que permita sostener una violación a la garantía invocada por el recurrente. Antes bien, se erigen como un dato objetivo a tener en cuenta para resolver el caso concreto, dado que la eventual sanción que pudiere recaer en caso de aplicarse las reglas sobre unificación de penas (art. 58, CP), incidiría directamente sobre uno de los requisitos de procedencia del instituto en cuestión: la eventual procedencia de una condena condicional (art. 26, CP).

Por otra parte, y de la misma manera que la aceptación de la solución alternativa de la suspensión del juicio a prueba no significa asunción de culpabilidad por parte del imputado, tampoco se puede sostener que su rechazo, por la valoración integral, implique una presunción de culpabilidad en su perjuicio por parte del órgano jurisdiccional.

Con ello se puede concluir que, efectuado el control respectivo, y aunque se pueda opinar de otra manera, no se presenta como arbitrario el criterio del fiscal en este caso al no prestar su consentimiento y, así, impedir que el caso se resuelva por la vía solicitada por la defensa, pues ello resulta plausible en el contexto de las instrucciones que al respecto vienen recibiendo los fiscales desde 1997, criterio que como vimos, tuvo idas y vueltas pero que, de momento, permite a los fiscales un amplio margen de acción para dar respuesta adecuada a cada caso.

Por ese motivo, corresponde estar a la decisión propuesta por el colega preopinante.

El juez Morin dijo:

1.- Entiendo 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.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 26065/2014/TO1/CNC1

Corolario de esto, es que un dictamen fiscal en sentido contrario al pedido del imputado, que tuviera como único sustento la falta de verificación de uno de esos presupuestos legales -sobre los que siempre tendrá que expedirse en su rol de garante del debido proceso legal (art. 25, inc. h, de la ley 24.946)-, no podría impedir que si el tribunal tuviera una postura diversa, otorgara el beneficio de todas maneras.

2.- Sin perjuicio de ello, existe un ámbito que es privativo de los fiscales, en el que, correlativamente, el consentimiento del fiscal resulta vinculante para el tribunal.

Se trata, concretamente, de los supuestos de oposición a la aplicación del instituto fundados en razones de política criminal que justifican que el conflicto sea resuelto en un juicio oral.

El encargado de fijar la política criminal del Ministerio Público es, conforme lo establece el inc. e) del art. 33 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el Procurador General de la Nación y los fiscales deben adecuar su actividad en el proceso a sus directivas conforme lo establece el principio de unidad de actuación y el deber de obediencia a las instrucciones legítimas (arts. 1° y 31 de la LOMP).

A fin de diseñar la política criminal del Ministerio Público en relación a este instituto, el 2 de agosto de 2004 el Procurador General de la Nación, Dr. Esteban Rigui dictó la resolución P.G.N. n° 86/04 -es decir, en un marco de situación en el que se encontraba vigente “Kosuta” y todavía no existía “Acosta”- en cuyo considerando tercero se puso de manifiesto que *“a lo largo de los últimos años, la denominada ‘tesis amplia’ no sólo se ha mostrado como una respuesta racional frente al grave congestionamiento que viven casi todos los órganos jurisdiccionales en donde se celebran juicios orales, sino que además evita la estigmatización del delincuente primario no reiterante, favorece notoriamente el acercamiento de la víctima a la resolución del conflicto, y mejora las posibilidades para que todos los operadores del sistema*

penal, incluyendo los fiscales, puedan concentrar sus esfuerzos en llevar a juicio aquellas causas de mayor gravedad. Todos estos objetivos, resultan esenciales a la hora de diseñar una política criminal del organismo, tendiente a consolidar el Estado de Derecho, y en particular desde la óptica de las funciones que la Ley Orgánica pone en cabeza del Procurador General de la Nación”.

La sola lectura de este considerando permite advertir la claridad de la línea de política criminal marcada por el Procurador General de la Nación: se debe realizar una interpretación de la norma que propenda a la utilización del instituto a fin de que los fiscales concentren sus esfuerzos en las causas de mayor gravedad.

Como consecuencia de ello, la oposición fiscal será vinculante cuando el motivo que la impulsa es la pretensión de llevar a juicio una causa de cierta magnitud y, por contrapartida, carecerá de fundamento el dictamen que se aleje de la pauta hermenéutica fijada por el Procurador, a pesar de que se lo intente recubrir bajo el manto de una válida razón de política criminal (lo expuesto va dicho sin perjuicio de señalar que si el Procurador General dictara una resolución que ordenara que los fiscales lleven a juicio causas de menor entidad por razones de política criminal que sólo a él le incumben, el tribunal carecería de competencia para desvincularse de la oposición fiscal).

3.- 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* del Código Penal.

Hipótesis que exige, además de los generales del instituto, la concurrencia de dos requisitos particulares: la posibilidad de que la eventual pena a imponer sea de cumplimiento condicional y el



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 26065/2014/TO1/CNC1

consentimiento fiscal para su procedencia, cuya ausencia, como se dijo, sería vinculante en la medida en que se sostuviera en razones de política criminal serias.

4.- En lo que atañe al primero de esos extremos, ninguna duda cabe acerca de que la pena que pudiera recaer sobre el imputado podría ser dejada en suspenso.

Ello es así, porque el mínimo de la sanción posible es de dos meses (arts. 277, inciso 1° “c”, e incs. 2° y 3° “b” del Código Penal), y además, se trataría de su primera condena (art. 26 del código citado).

5.- Verificado este supuesto, cuadra analizar qué es lo que ocurre con la oposición del fiscal.

En el caso, el representante del Ministerio Público Fiscal no prestó su conformidad para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba en virtud de la “situación procesal integral” de

. En este sentido, alegó que el “panorama general” del nombrado, compuesto por cinco hechos en los que se encuentra imputado simultáneamente, impediría que la eventual pena a imponer en las presentes actuaciones pueda ser dejada en suspenso. En definitiva, el fiscal fundó su oposición a la suspensión de juicio a prueba en la valoración que hizo de los procesos paralelos que el nombrado posee en trámite.

Estas fueron, básicamente, las razones que llevaron al tribunal a denegar la suspensión de juicio a prueba.

No obstante ello, esa valoración no puede resultar obstáculo a la concesión del instituto, puesto que el art. 76 *bis* solamente establece como pauta a considerar -a los efectos de denegar la petición- la imposibilidad de que la condena sea de ejecución condicional. Y está claro que las causas paralelas en nada inciden en esta evaluación.

Ciertamente, este es el extremo que concurre en el caso que nos ocupa, tal como lo demuestra el hecho de que en un eventual debate

el tribunal no tendría obstáculo alguno para que, en caso de que el acusado sea condenado, la pena sea de ejecución condicional.

Es que, más allá de la referencia a los procesos en trámite que posee el nombrado, el argumento del fiscal no ha venido acompañado de un razonamiento que explique de qué modo la imputación de dos hechos cuya pena en expectativa parte de dos meses de prisión podría concluir en una pena concreta que impidiera una condena de ejecución condicional.

A falta de fundamento, decaen las razones serias de política criminal que justificarían que los jueces adaptaran sus decisiones a los designios del Ministerio Público y queda incólume la regla de interpretación fijada por la Corte Suprema en “Acosta” conforme a la cual se debe propender a la concesión del instituto.

6.- En suma, queda claro que en mi opinión no existe un derecho constitucional a la suspensión del juicio a prueba. El único derecho de tal jerarquía es el que establece que en forma previa a la imposición de una pena se desarrolle un juicio en el que se demuestre la culpabilidad.

Ello, sin perjuicio de que a nivel legal se cuente con un instituto alternativo que sustituya la aplicación de reacciones penales más gravosas, siempre y cuando se cumplan todos los requisitos legales para su procedencia.

7.- Por todo ello, considero que corresponde: hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de

y casar la resolución impugnada, sin costas; conceder la suspensión de juicio a prueba solicitada; y remitir las presentes actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a lo aquí resuelto, en el que deberá establecer las condiciones bajo las cuales concederá el instituto (arts. 456 inc. 1°, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 26065/2014/TO1/CNC1

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 mayoría**

RESUELVE:

I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 370/386 por la defensa oficial a favor de sin costas (arts. 455 en función del 465 *bis* y 530, 531 última parte y ccdtes., todos del CPPN).

II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal.

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

Eugenio C. Sarrabayrouse

Gustavo A. Bruzzone

Daniel Morin
(en disidencia)

Ante mí:

Paula Gorsd
Secretaria de Cámara