



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 26757/2011/TO1/CFC1

REGISTRO N° 2013/15.4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 19(diecinueve)días del mes de octubre del año dos mil quince, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente, y los doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por el Secretario actuante a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 602/608 vta. de la presente causa Nro. CCC 26757/2011/TO1/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: "**K** , **F** **M** s/ recurso de casación", de las que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal N° 25 de esta ciudad, en la causa Nro. 4143 de su registro, resolvió, con fecha 4 de diciembre de 2014, rechazar la solicitud de suspensión del proceso a prueba formulada por el imputado **F M K** (fs. 599/600).

II. Que contra dicha resolución, el Defensor Público Oficial, doctor Daniel E. Parodi, interpuso recurso de casación (fs. 602/608 vta.), el que fue concedido por el *a quo* a fs. 614/615, y mantenido en esta instancia a fs. 621, por el defensor particular, doctor Gonzalo Oliver Tezanos.

III. Que el recurrente fundó su presentación recursiva en orden a ambos motivos casatorios previstos por el art. 456 del código de forma y efectuó una breve reseña de los antecedentes de la causa.

A continuación, desarrolló los fundamentos que lo llevaron a recurrir la decisión del Tribunal.

En primer lugar, criticó la resolución recurrida por que la misma se basó exclusivamente en la oposición, a su entender infundada, del representante del Ministerio Público Fiscal.

En tal sentido, aseveró que el acusador público efectuó una errónea interpretación de los fallos "Acosta" y "Norverto" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y que su opinión no tiene carácter vinculante para el Tribunal.

Asimismo, puntualizó que su asistido ofreció su auto-inhabilitación, y dicha cuestión no fue valorada ni por el fiscal, ni por el *a quo*.

En base a dichas consideraciones, citó diversa doctrina y jurisprudencia para avalar su postura, tachó de arbitraria la decisión que denegó el beneficio solicitado por no dar motivos suficientes para justificarla y solicitó se case dicha resolución y se dicte una nueva, concediéndose el derecho solicitado por el recurrente.

Finalmente, efectuó reserva de caso federal.

IV. Que en la oportunidad prevista en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., se presentó a fs. 623/625, el Fiscal General, doctor Javier Augusto De Luca, y manifestó que la resolución recurrida constituye una causal típica de arbitrariedad, en tanto ni el fiscal cuando se opuso, ni el Tribunal cuando denegó el beneficio atendieron el ofrecimiento realizado por el imputado de auto-inhabilitarse para el ejercicio del comercio, y en función de ello solicitó que se haga lugar al recurso interpuesto por la defensa.

V. Que superada la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia a fs. 628, quedaron las actuaciones en condiciones de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Juan Carlos Gemignani, Mariano Hernán Borinsky y Gustavo M. Hornos.

El **señor juez Juan Carlos Gemignani** dijo:

I. Al llegar al momento de expedirme sobre la admisibilidad del recurso traído a estudio, considero pertinente reseñar los sucesos del caso a fin de alcanzar un análisis más acabado de la cuestión

Así pues, el representante del Ministerio Público Fiscal en el requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 542/550 tuvo por acreditado que F M K tornó incierto el derecho que el Banco Supervielle poseía sobre el rodado automóvil marca BMW dominio BUQ - 396, y que



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 26757/2011/TO1/CFC1

defraudó a sus acreedores al ocultar dicho rodado de la masa, frustrando de esa manera la posibilidad del cobro de sus créditos. Dicho lo cual, el señor fiscal instructor encuadró la conducta descripta en el delito de defraudación por desbaratamiento de derechos acordados en concurso ideal con el delito de quiebra fraudulenta, previstos y reprimidos en los arts. 173 inciso 11º, y 176 inciso 2º del Código Penal, en calidad de autor (art. 45 del C.P.).

Seguidamente, conforme obra a fs. 580, el imputado F M K , por derecho propio, con el patrocinio letrado del señor Defensor Oficial, doctor Daniel E. Parodi, peticionó la suspensión del juicio a prueba, de conformidad con lo normado en el art. 76 bis del código de fondo. En este sentido, fundamentó su solicitud en *“la carencia de antecedentes penales”*, y ofreció la suma de veinte mil pesos (\$20.000) en concepto de reparación del daño causado, en favor del damnificado. Finalmente, solicitó que en el supuesto de que se le impusiera la realización de tareas comunitarias, las mismas se efectuasen cerca de su domicilio.

Al momento de realizarse la audiencia prevista en el art. 293 del código de forma (fs. 598 y vta.) la defensa ratificó en todo la presentación efectuada, y cedió la palabra al imputado, manifestó su voluntad de auto inhabilitarse para ejercer el comercio y neutralizar de esta forma los efectos de la inhabilitación.

A su turno, el representante del Ministerio Público Fiscal expresó qué, en los términos planteados, pareciera que el beneficio es viable, pero que existe, según su criterio, un obstáculo insalvable en la quiebra fraudulenta que es la pena conjunta de inhabilitación, que no permitiría el otorgamiento del beneficio, y en función de esos argumentos no prestó su conformidad para la concesión del mismo.

Una vez escuchadas las partes, el Tribunal Oral actuante -por mayoría- rechazó la suspensión del juicio a prueba solicitada, sin adentrarse en el fondo de la cuestión, por considerar que las razones invocadas por el acusador

público para oponerse a la concesión del beneficio, lucían suficientemente fundadas.

II. Reseñado lo anterior, ahora habré de dar tratamiento a los planteos traídos a consideración por el recurrente.

En primer lugar cabe señalar que si bien comparto que la oposición del Ministerio Público Fiscal en principio resulta vinculante para el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba, no obstante ello, aquella se encuentra siempre sujeta al control de logicidad y fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, atento al deber que les compete de motivar las conclusiones con sus dictámenes (art. 69 y 76 bis del ordenamiento ritual).

Así las cosas, el Fiscal General entendió que *“en los términos planteados, pareciera que el beneficio es viable, pero [...] existe un obstáculo insalvable en la quiebra fraudulenta que es la pena conjunta de inhabilitación y el art. 76 bis último párrafo establece que no procede la concesión del instituto cuando esté prevista la pena de inhabilitación”*. (cfr. fs. 598 vta.).

Por su parte, el tribunal oral no expresó las razones ni fundamentos concretos por los cuales consideró, que a la luz de las disposiciones que regulan el instituto en cuestión, se impediría la suspensión del proceso a prueba, y sólo se limitó a mencionar que: *“...sin adentrarnos en el fondo de la cuestión, las razones invocadas por el Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal para oponerse a la concesión del beneficio han sido suficientemente fundadas [...] por lo tanto, resulta vinculante para el Tribunal [...] en razón de ello no corresponde tampoco adentrarse en el análisis de la oferta de auto inhabilitación formulada durante el curso de la audiencia”* (cfr. fs. 600).

En relación a esto último, advierto que no resulta suficiente la mera remisión a la oposición fiscal, sin que medie un análisis fundado acerca de la pertinencia o no de la concesión del beneficio, ya que ese desacuerdo no puede ser el único fundamento de su denegatoria.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 26757/2011/TO1/CFC1

Recuérdese que, en definitiva, la opinión del Fiscal para ser vinculante debe encontrarse debidamente fundada siendo que, de lo contrario, el Tribunal perfectamente podría apartarse de aquella explicando las razones y defectos existentes en el razonamiento brindado por el Ministerio Público.

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

Sin embargo, en el supuesto de autos se advierte que el tribunal *a quo* sostuvo su denegatoria exclusivamente en la oposición del fiscal, sin tener en cuenta que el imputado carece de antecedentes penales, sin siquiera confrontar el ofrecimiento de auto-inhabilitación, ni los argumentos esgrimidos por la parte recurrente y que, en caso de recaer una eventual condena, ésta podría ser de ejecución condicional.

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

IV. Sentado ello, habré de analizar el agravio referido al requisito de procedibilidad previsto en el artículo 76 bis, último párrafo del C.P.

En primer lugar cabe apuntar que se encuentra sumamente controvertido si la pena de inhabilitación prevista en forma principal, alternativa o conjunta para el delito

imputado obsta o no como requisito de procedibilidad para la concesión de la probation.

Que sobre dicha cuestión esta Cámara de Casación -con una integración parcialmente diferente a la actual- se expidió al pronunciarse en el Plenario Nro. 5 "Kosuta" (rto. el 17/08/199), ocasión en la que se sostuvo que la pena referida constituye un obstáculo para el otorgamiento de la probation cuando esté prevista forma principal, alternativa o conjunta. Asimismo, el Alto Tribunal en el precedente "Gregorchuk" (rto. el 3/12/02) compartió e hizo suyos los argumentos brindados en el referido plenario en lo que atañe a cuál es el criterio interpretativo para establecer el límite de la escala penal que habilitaría la viabilidad del instituto (criterio restrictivo), así como también en lo que respecta a su improcedencia en aquellos supuestos en que respecto del delito imputado esté prevista pena de inhabilitación como principal, conjunta o alternativa.

Con posterioridad, el Máximo Tribunal en el caso "Acosta" (rto. el 23/04/08) reinterpreto la problemática existente acerca de la pena sobre la que debe examinarse la procedencia de la probation, es decir si el límite de pena establecido en el artículo 76 bis del C.P. para su concesión debía ser calculado en abstracto o en concreto, siendo que en esa oportunidad, y sobre la base de otros principios hermenéuticos, se expidió favorablemente por la "tesis amplia".

Cabe recordar que en dicho ocasión se señaló que, para determinar la validez de una interpretación "...debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304: 1820; 314: 1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313:1149; 327:769). Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional (Fallos: 306:940; 312: 802), cuidando que



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 26757/2011/TO1/CFC1

la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (Fallos: 310: 937; 312: 1484). Pero la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad (art.18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la última ratio del ordenamiento jurídico, y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal”.

Continuando con el análisis jurisprudencial, en el caso “Norverto” (rto. el 23/4/08), la Corte declaró procedente el recurso extraordinario intentado, efectuando una remisión simple y en lo que fuera pertinente a la doctrina emanada del fallo “Acosta” ya citado.

Al respecto cabe recordar que, en el caso referido, al expedirse acerca de la solicitud de suspensión del juicio a prueba formulada por Jorge Braulio Norverto, el Tribunal Oral en lo Penal Económico Nro. 2, resolvió -por mayoría- no hacer lugar a la probation solicitada con fundamento en que el pedido de aquella era extemporáneo, toda vez que fue solicitado con posterioridad a la etapa prevista por el artículo 354 del C.P.P.N. Asimismo, una vez interpuesto el correspondiente recurso de casación, las actuaciones quedaron radicadas ante esta Sala IV -con otra integración-, resolviéndose declarar mal concedido el recurso interpuesto con sustento en que, más allá del argumento brindado por el Tribunal Oral, de todas formas el artículo 76 bis del C.P. no resultaba aplicable al caso en atención a la escala penal prevista en abstracto para el delito atribuido a Norverto (art. 302 del C.P. pena de prisión de 6 meses a 4 años e inhabilitación especial de 1 a 5 años).

Cabe destacar que luego del precedente “Norverto” se suscitaron diferentes interpretaciones jurisprudenciales acerca de la si la pena de inhabilitación podía configurar o no un obstáculo para la concesión del instituto en cuestión,

problemática respecto de la cual el Máximo Tribunal no se expidió expresamente en el caso referido.

Así las cosas, puede concluirse que, "... en atención al limitado alcance de la doctrina de "Acosta" (C.P., art. 76 bis -párrafos 1°, 2° y 4°), la remisión efectuada en "Norverto" sólo puede ser interpretada en relación al argumento vinculado al máximo de la escala prevista en abstracto para la pena de prisión", y no respecto del requisito de procedibilidad fijado en el último párrafo del artículo 76 bis del C.P. (cfr. sobre el punto el voto del doctor Mariano H. Borinsky, en la causa N° 14682 caratulada "Fonseca, Marcela Marta s/recurso de casación", rta. el 30/12/11, Reg. 16172.4).

Siguiendo el hilo del análisis, no pasa inadvertido que el artículo 76 bis del C.P. establece en su último párrafo que *"Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación"*, texto del cual no se observa distinción alguna o explicitación en cuanto a qué casos se refiere, circunstancia por la cual podría concluirse que dicho impedimento estaría dirigido para aquellos delitos que prevean pena de inhabilitación como sanción única, máxime si se tiene en cuenta que en el párrafo quinto de la norma referida sí se explicitó la calidad conjunta o alternativa de la pena de multa respecto de la de prisión prescribiéndose que *"Si el delito o alguno de los delitos que integran el concurso estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta o alternativa con la de prisión, será condición, además, que se pague el mínimo de la multa correspondiente"*.

No obstante ello, haciendo una interpretación armónica del ordenamiento jurídico vigente, como así también atendiendo al fin del instituto en cuestión y a la naturaleza de la pena de inhabilitación, resulta coherente entender que la pena referida, ya sea cuando esté prevista en forma principal, conjunta o alternativa, constituye un obstáculo para la concesión de la probation pues, justamente, dicha



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 26757/2011/TO1/CFC1

sanción se encuentra estrechamente vinculada con la cualidad del agente o la actividad profesional de aquél que, eventualmente debía tener para perpetrar el delito.

Que con una aproximación mayor “... a la naturaleza jurídica que modernamente se le encuentra a esta pena, Fontán Balestra dice que la privación de derechos es predominantemente circunstancial y oportunista. Si la finalidad lógica de la inhabilitación no es tanto privar al reo de un medio de vida, sino evitar que ponga su profesión al servicio de ulteriores actividades criminales, se impone que la sanción tome más en cuenta la conducta de futuro que la pretérita. De ahí que la inhabilitación recaiga comúnmente en cargos profesionales susceptibles de un riesgo general, como los de carácter público. A esto hay que observar que la pena de inhabilitación es un mal, traducido la privación de derechos, sin perjuicio de que persiga una finalidad, como la que señala Fontán Balestra. También es cierto que la privación de derechos de cuyo ejercicio se ha hecho indigno el autor, es una motivación para su conducta futura.” (cfr. David Baigún, Eugenio R. Zaffaroni y Marco A. Terragni, *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 1997, 226 y ss).

En definitiva, la pena de inhabilitación tiene efectos y consecuencias distintas que las demás penas existentes en nuestro ordenamiento penal, motivo por el cual avalar que ésta no constituye un impedimento para la concesión de la probation y, en consecuencia, omitir su efectiva aplicación, conllevaría a que dicha sanción pierda, en definitiva, su verdadero sentido.

Sin perjuicio de cuanto fuera expuesto, a mi juicio existe un mecanismo idóneo para sortear el obstáculo legal previsto en el último párrafo del artículo 76 bis del C.P., este es, a través de la imposición, como regla de conducta, de la “auto-inhabilitación” del acusado, cuando aquel lo ofreciere voluntariamente, interpretación que además se encuentra en perfecta sintonía con los parámetros

interpretativos fijados por el Alto Tribunal en el caso "Acosta" ya citado.

Así pues, la interpretación propuesta no sólo garantiza el cumplimiento del fin y las prescripciones de la ley sino que, además, se le estaría permitiendo al imputado acceder a una solución alternativa, más eficaz y menos estigmatizante.

Es que, siendo que la finalidad del proceso penal no es la mera aplicación de una pena, sino, antes bien, la resocialización e integración del sujeto dentro del sistema, la suspensión del juicio a prueba claramente es un mecanismo alternativo e idóneo para concretarlo ágilmente, descomprimiendo además el congestionamiento de la justicia, pero para cumplir con ese objetivo no pueden pasarse por alto los fines y límites en los que se enmarca el instituto.

Por ello, entiendo que dicha exigencia constituye uno de los requisitos de procedibilidad para la concesión del instituto, condición que resulta ineludible en atención a los fines y a la naturaleza del beneficio en cuestión como así también permite conjugar la intención del legislador al prever la exclusión de la aplicación de este cuando el delito imputado prevea pena de inhabilitación (cfr. antecedentes parlamentarios de la Ley Nro. 24.316).

Es que la finalidad de la inhabilitación es precisamente neutralizar aquella conducta a través de la cual se infringió la norma penal y que resulta peligrosa para la sociedad, objetivo para el cual se impone -según el caso- la privación del empleo, cargo, profesión o derecho sobre el cual recayere y la incapacidad para obtener otro de la misma especie por el tiempo que se determinase.

Por ello, y toda vez que del acta de la audiencia del artículo 293 del C.P.P.N. (fs. 598 y vta.) surge que el acusado ofreció voluntariamente auto-inhabilitarse como así también pagar una reparación por el daño ocasionado, -concurriendo además los restantes requisitos de procedencia fijados en el artículo 76 bis del C.P.-, la oposición Fiscal resulta incertada e infundada.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 26757/2011/TO1/CFC1

Así las cosas, a mi juicio, le asiste razón al recurrente en cuanto a las cuestiones traídas a inspección jurisdiccional, motivo por el cual corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto pues, en el caso no sólo se efectuó una errónea aplicación de la ley sustantiva sino que además la decisión posee una fundamentación arbitraria.

V. En base a todo lo expuesto, propongo al acuerdo: **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto a fs. 602/608 vta. por el Defensor Público Oficial, doctor Daniel E. Parodi, asistiendo a F M K y, en consecuencia, **ANULAR** la resolución glosada a fs. 599/600 debiendo el Tribunal *a quo* proceder conforme a los lineamientos aquí establecidos, **SIN COSTAS** en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo:

I. Con carácter liminar, cabe recordar que el "a quo" rechazó la concesión de la suspensión del proceso a prueba solicitada por la defensa de F M K .

Para así decidir, los sentenciantes tuvieron en cuenta que, en la audiencia prevista por el art. 293 del C.P.P.N., *"el Sr. Fiscal negó su consentimiento a la procedencia del instituto, con fundamento en que el delito que se le imputa [defraudación por desbaratamiento de derechos acordados en concurso ideal con el delito de quiebra fraudulenta, arts. 54, 173 in. 11 y 176 del C.P.] conlleva, además de la pena de prisión, la pena de inhabilitación, en este caso, para ejercer el comercio, y por lo tanto, no habiéndose expedido los Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo invocado por la Defensa ["Norverto"] sobre el fondo de la cuestión, (...) se encuentra vigente sobre el particular, el plenario Kosuta de la Cámara Nacional de Casación Penal que considera que no es procedente la suspensión del proceso a prueba en estos supuestos"* (fs. 600).

Segudamente, el "a quo" señaló que *"sin adentrarnos en el fondo de la cuestión, las razones invocadas por el Sr.*

Representante del Ministerio Público Fiscal para oponerse a la concesión del beneficio han sido suficientemente fundamentadas, de modo que cumple con los recaudos exigidos por el art. 69 del Código Procesal Penal de la Nación y, por lo tanto, resulta vinculante para el Tribunal” (fs. 600).

En virtud de lo anterior, el tribunal de la anterior instancia consideró que *“no corresponde tampoco adentrarse en el análisis de la oferta de auto inhabilitación formulada durante el curso de la audiencia” (fs. 600).*

Tras el recurso de casación interpuesto por la defensa (fs. 602/608 vta.), en la oportunidad prevista por los arts. 465, cuarto párrafo y 466 del C.P.P.N., el doctor Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante esta instancia, solicitó se haga lugar al recurso de casación bajo examen (cfr. fs. 623/625). Ello por cuanto *“ni el fiscal cuando se opuso ni el tribunal cuando denegó el beneficio, atendieron o trataron el ofrecimiento realizado por el imputado de ‘autoinhabilitarse’ para el ejercicio del comercio” (fs. 624).*

II. Corresponde señalar que en reiteradas oportunidades he sostenido que la ausencia de contradictorio entre la defensa y el dictamen fundado del Fiscal impide la convalidación del fallo impugnado (cfr. votos del suscripto, en lo pertinente y aplicable, causa n° 15.046, “AGÜERO, Gabriel Ubaldo s/recurso de casación”, reg. n° 807/12 del 21/05/12; causa n° 167/2013, “SILVA, Diego Antonio s/recurso de casación”, reg. n° 945.13.4 del 07/06/13 y causa n° 1541/2014, “CASTREGÉ, María del Carmen s/recurso de casación”, reg. n° 479/14.4, del 28/03/14, SALA IV, C.F.C.P.).

Ahora bien, aquel análisis y conclusiones cabe en la medida que el dictamen fiscal cumpla con los requisitos de logicidad y debida fundamentación, exigidos por el art. 69 del C.P.P.N. para su validez (cfr., en lo pertinente y aplicable, voto del suscripto en causas “LÓPEZ, Gastón Maximiliano s/recurso de casación”, causa N°187/13, reg. N° 1638, rta. el 30/08/13, “RODRÍGUEZ GARCÍA, Milton s/ recurso



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 26757/2011/TO1/CFC1

de casación”, causa N° 14.342, reg. N° 15.890, rta. 09/11/2011, “PARISI, Fernando s/recurso de casación”, causa N° 15.206, reg. N° 838, rta. 29/05/2013, de esta Sala IV de la C.F.C.P.), requisito que se presenta en el caso.

En el *sub examine*, tal como se desprende de la reseña efectuada en el punto I de este voto, el Fiscal General ante esta C.F.C.P. señaló que la ausencia de tratamiento de la “autoinhabilitación” para ejercer el comercio por parte del fiscal y el tribunal constituye “una causal típica de arbitrariedad” (fs. 624 vta.) y descartó adecuada y fundadamente los fundamentos expuestos por su colega de la anterior instancia y en la resolución impugnada en cuanto a los requisitos legales de procedibilidad reglados en el art. 76 bis del C.P.

Sobre el particular, cabe recordar que ya he tenido ocasión de sostener que, en función de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “Acosta” y “Norverto”, el ofrecimiento de auto-inhabilitación exigible al imputado aparece como un medio apto para conciliar el texto del último párrafo del art. 76 bis del C.P. con los principios hermenéuticos establecidos por la Corte *in re* “Acosta”, pues la finalidad de la pena de inhabilitación que se impondría al enjuiciado, en caso de recaer condena, se vé satisfecha con dicho ofrecimiento de auto-inhabilitación por parte del peticionante (C.F.C.P., Sala IV, caysa Nro. 14.549, “Fonseca, Marcela Marta s/recurso de casación”, rta. el 30/12/11, Reg. Nro. 16.172; causa Nro. 15.961, “Domínguez, Hugo Antonio s/recurso de casación”, Reg. Nro. 2666/12, rta. el 28/12/12; causa Nro. 16.725, “Martín, Carlos Alberto s/recurso de casación”, rta. el 28/06/13, Reg. Nro. 1150/13).

Este es el principio general que, a mi entender, debe aplicarse al momento de evaluar la procedencia del instituto bajo examen a la luz de lo normado en el art. 76 bis -último párrafo- del C.P.

III. En virtud de los fundamentos que anteceden, de conformidad con el dictaminado por el Fiscal General ante esta instancia, doctor Javier De Luca, corresponde: **HACER**

LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 602/608 vta. por el doctor Daniel E. Parodi, Defensor Público Oficial de F. M. K. , **ANULAR** la resolución impugnada y remitir las presentes actuaciones al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a las pautas que surgen de la presente. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

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

I. Inicialmente, corresponde señalar que el recurso de casación interpuesto oportunamente (conf. art. 463 del C.P.P.N.) por la defensa de F. M. K. resulta formalmente admisible en los términos del art. 457 del C.P.P.N., pues la resolución atacada deviene equiparable a una sentencia definitiva en virtud de que podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación posterior (conf. Fallos: 304:1817; 312:2480). En efecto, así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Padula, Osvaldo Rafael", oportunidad en la que nuestro más Alto Tribunal sostuvo que el gravamen que se deriva de la resolución que deniega la suspensión del juicio a prueba "*...no resulta susceptible de reparación posterior, en tanto restringe el derecho del procesado a poner fin a la acción y evitar la imposición de una pena. Es que la finalidad de quien requiere la suspensión del juicio a prueba no es la de obtener una sentencia absolutoria, sino la de no seguir sometido a proceso mediante la extinción de la acción penal*" (conf. C.S.J.N., "Padula, Osvaldo Rafael y otros s/defraudación -causa N° 274", P. 184 XXXIII, rta. el 11/11/97, considerando 5°). Por lo demás, estando reunidos los restantes requisitos de admisibilidad formal previstos en los arts. 432, 463 y ccdtes. del C.P.P.N., corresponde avocarse al estudio de cuanto fuera materia de agravio por parte de la recurrente.

II. Ahora bien, ingresando al estudio de los fundamentos de la resolución que fueran materia de impugnación por parte del recurrente, habré de abocar esta



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 26757/2011/TO1/CFC1

exposición a dejar a salvo mi opinión en relación con las cuestiones traídas a revisión.

En este orden de ideas, corresponde señalar en primer lugar, como ya he sostenido en numerosos pronunciamientos, que el hecho de que el delito imputado en un caso concreto prevea la imposición de pena de inhabilitación no veda *per se* la procedencia de la suspensión del juicio a prueba (ver, entre otras, causa nro. 14.203, registro nro. 298/12, caratulada "BERTATO, Carlos Alberto s/recurso de casación" y causa nro. 14.267, registro nro. 297/12, caratulada "VALENZUELA, Ángel Alberto s/recurso de casación", ambas resueltas el 15/3/2012).

En efecto, en los precedentes "OLIVERA, Sergio s/recurso de casación" (causa nro. 14.707 del registro de esta Sala, rta. el 4/4/11), "ARNALDI, Mariano s/ recurso de casación" (causa nro. 8.400, Reg. nro. 10.919, rta. el 8/10/08), y "CLAURE, Lucía Isabel s/recurso de casación" (causa nro. 9839, Reg. nro. 10.076), entre otros, sostuve que la evolución operada en distintos niveles del pensamiento jurídico vinculados a la materia desde el plenario "Kosuta" de esta Cámara (Plenario nro. 5, del 17/8/99) llevaron a reflexionar sobre el tópico, especialmente a la luz de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Acosta" (causa A.2186 XLI. rta. el 23/04/08).

En dicho fallo, recuérdese, el Alto Tribunal estableció que *"para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304: 1820; 314: 1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313:1149; 327:769). Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional (Fallos: 306:940; 312: 802), cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda*

llevar a la pérdida de un derecho (Fallos: 310: 937; 312: 1484)."

Sin embargo –y esto es fundamental– el precedente de mención continuó enfatizando que *"la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad (art.18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la última ratio del ordenamiento jurídico, y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal"* (considerando 6°).

Fue en efecto a la luz de estas consideraciones que la interpretación de los primeros dos párrafos del art. 76 bis del C.P. reflejada en "Kosuta" –si bien semánticamente posible– fue rechazada por el más alto Tribunal de la Nación, que específicamente concluyó en el precedente citado que *"el criterio que limita el alcance del beneficio previsto en el art. 76 bis a los delitos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años se funda en una exégesis irrazonable de la norma que no armoniza con los principios enumerados, toda vez que consagra una interpretación extensiva de la punibilidad que niega un derecho que la propia ley reconoce otorgando una indebida preeminencia a sus dos primeros párrafos sobre el cuarto al que deja totalmente inoperante"* (considerando 7°).

Y es esta misma línea interpretativa la que impide acoger los argumentos que el señor fiscal esgrimió en su dictámen durante la audiencia del art. 293 del C.P.P.N., a fs. 598/598 vta., relativos a la supuesta improcedencia de la *probation* cuando el delito imputado se encuentra reprimido con pena de inhabilitación como pena conjunta o alternativa. En efecto, si se admitiera que el último párrafo del art. 76 bis del C.P se refiere *tácitamente* a la inhabilitación como pena conjunta o alternativa, el texto legal deviene



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 26757/2011/TO1/CFC1

contradictorio, pues se advierte que el legislador previó *expresamente* –en el quinto párrafo del citado artículo– las consecuencias jurídicas que, con relación a la *probation*, poseen los delitos reprimidos conjunta o alternativamente con pena de multa.

Por el contrario, la interpretación según la cual la pena de inhabilitación sólo se erige como obstáculo para la suspensión del proceso a prueba cuando viene impuesta como sanción exclusiva, sí permite armonizar ambos párrafos del art. 76 bis del C.P., amén de garantizar las pautas hermenéuticas establecidas por nuestra Corte Suprema en el considerando 6° del precedente “Acosta” ya citado, en el sentido de que es la exégesis que, dentro del límite semántico del texto legal, más derechos acuerda al ser humano frente al poder punitivo del Estado.

Vale la pena recordar que la interpretación propuesta se encuentra también respaldada, en orden al canon sistemático, por la finalidad de resocialización a la que debe obedecer no sólo la imposición y cumplimiento de la pena, sino también toda intervención estatal en la materia (cfr.: artículo 75, inciso 22, de la C.N.; artículo 1 de la ley 24.660; regla 63 y ss. de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la O.N.U.; art. 5, inciso 6, de la C.A.D.H.; y el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Por su parte, desde la perspectiva teleológica, recuérdese que en cuanto a las cuestiones de política criminal que orientaron la incorporación del instituto en estudio al código de fondo, mediante la ley 24.316, debe considerarse que la reforma operó en el contexto de un movimiento de simplificación procesal y de alternativas al encierro carcelario tradicional, lo cual surge con claridad del mensaje de elevación del Poder Ejecutivo al Congreso Nacional (“Antecedentes Parlamentarios”, año 1994, n° 2, Ley 24.316- Probation, “La Ley”, pág. 18).

En suma, la interpretación que se impone es aquella según la cual *no* es un obstáculo para la suspensión del

proceso a prueba que el delito imputado tenga prevista pena de inhabilitación, a menos que la inhabilitación esté prevista como pena exclusiva.

Párrafo aparte merece el precedente "Norverto" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Causa N. 326. XLI, rta. el 23/04/08), cuyo alcance fue cuestionado por el señor fiscal.

Recuérdese que en dicha oportunidad, el Alto Tribunal resolvió, remitiéndose en lo pertinente a lo decidido en "Acosta" acerca de la procedencia de la suspensión del proceso a prueba respecto de un caso que difería de su predecesor "Acosta" –en lo relevante– justamente con relación a que en "Norverto" la eventual imposición de una pena de inhabilitación conjunta a la principal de prisión se erigía como un posible segundo obstáculo a la concesión de la *probation*, de forma paralela al problema que presentaba la escala penal del delito imputado –tipificado en el art. 302 del C.P.–

Así, debe interpretarse que la remisión al precedente "Acosta" importó trasladar la doctrina de este último a los supuestos del primero, es decir, de modo tal que la posibilidad de aplicar una pena de inhabilitación conjunta o alternativa a la principal no pueda obstar a la concesión del beneficio de la *probation*.

En efecto, como se mencionó en los párrafos anteriores, la misma fundamentación que respalda la doctrina de "Acosta" sobre la base de concebir al derecho penal como la *"última ratio del ordenamiento jurídico"* y de manera *"acorde con el principio pro homine, que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal"* explica adecuadamente el alcance otorgado por gran parte de la jurisprudencia a "Norverto", en el sentido de preferir, entre dos lecturas del texto legal gramaticalmente posibles, aquella más acorde con los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 26757/2011/TO1/CFC1

Con este temperamento, estimo que tampoco corresponde el criterio expuesto por el señor Fiscal ante esta instancia sobre la "auto inhabilitación" ofrecida por K . En efecto, ya he afirmado que la "auto inhabilitación" del imputado *no* es una condición para la viabilidad del beneficio, en tanto no constituye una exigencia legal, lo cual se colige de la interpretación armónica de las normas contenidas en los artículos 76 ter y 27 bis del C.P. a *contrario sensu*, toda vez que la "auto inhabilitación" no está prevista como una regla de conducta aplicable.

Por su parte, aun cuando ella sea ofrecida voluntariamente por el imputado, no puede soslayarse que las partes no se encuentran habilitadas para crear pretorianamente condiciones de procedibilidad no exigidas en la norma jurídica (cfr. causa Nro. 13.091, "BURYAILE, Hilda Argentina s/recurso de casación", Reg. Nro. 15.347, rta. 17/8/2011, entre otras).

III. De la resolución impugnada se deduce que el *a quo* rechazó suspender a prueba el proceso seguido contra K sobre la base de considerar debidamente motivado el dictamen fiscal y, por tanto, vinculante para el Tribunal.

Ahora bien, como ya he señalado en numerosas oportunidades, el dictamen fiscal sobre el pedido de suspensión del juicio a prueba no resulta de carácter vinculante (cfr. causa Nro. 10.858, "SOTO GARCÍA, José María y otros s/recurso de casación", rta. el 12/08/09, Reg. Nro. 12.100), en tanto el órgano judicial siempre debe analizar de manera independiente la concurrencia de las condiciones legales de admisibilidad y procedencia del instituto, a los fines de efectuar el control de legalidad del dictamen del Ministerio Público Fiscal que imponen los artículos 69, 123 y ccdtes. del C.P.P.N..

Ello así, pues el predominio de las características acusatorias de nuestro proceso penal (conf. art. 120 de la C.N.) no puede implicar la consagración de una actuación decisoria del fiscal, sino que su potestad debe entenderse limitada a la adopción de una postura frente al caso desde su

rol de parte, si bien revestida de cierta ecuanimidad y siempre ceñida a la determinación *legal* de los criterios de admisibilidad de la suspensión del proceso a prueba.

Por su parte, si bien el artículo 5 del digesto ritual establece que el ejercicio de la acción penal no puede *"suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley"*, no es menos cierto que el artículo 65 del mismo cuerpo consagra el principio según el cual *"el ministerio fiscal promoverá y ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley"*, de modo que si la facultad denegatoria que en última instancia recae sobre el órgano judicial es entendida sólo como un segundo control de legalidad, dicha intervención constituye un control razonable que no desnaturaliza la potestad del fiscal requirente (cfr. en similar sentido mi voto en la causa nro. 897 "LIRMAN, Roberto s/recurso de casación, Registro n° 1594.4, rta. 23/11/03 y sus citas).

En otras palabras, entiendo que describir al dictamen fiscal como *"vinculante"* para el Tribunal soslaya el hecho de que existen limitaciones legalmente impuestas -v.gr., los requisitos de procedencia y admisibilidad estipulados en el art. 76 bis del C.P.- dentro de las cuales la actuación del Ministerio Público debe estar circunscripta, y cuya observancia, logicidad y adecuación a las circunstancias del caso concreto corresponde al órgano jurisdiccional controlar mediante el rechazo, cuando correspondiera, de aquellos dictámenes fiscales que se apartaran de las prescripciones legales ya sea por introducir requisitos que la ley no prevé o por omitir considerar aquellos que sí forman parte del ordenamiento jurídico. Ello, entiendo, es una consecuencia necesaria del esquema de estricta separación funcional entre fiscales y jueces (Cfr. Fallos: 327: 5863).

Sentado cuanto precede, se observa en la especie que el rechazo de la suspensión del juicio a prueba por parte del *a quo* ha estado fundado en una interpretación del efecto del dictamen fiscal diversa de la señalada. La lectura atenta de la resolución impugnada revela que la oposición del Fiscal



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 26757/2011/TO1/CFC1

fue sustancialmente tenida en cuenta por el Tribunal de grado, que sin efectuar el antedicho control se expidió respecto del supuesto carácter vinculante que incorrectamente, por lo ya señalado, le atribuyó.

IV. Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo HACER LUGAR al recurso de de casación interpuesto a fs. 602/608 vta. por el doctor Daniel E. Parodi, Defensor Público Oficial de F M K , ANULAR la resolución de fs. 599/600 y REMITIR las presentes actuaciones al Tribunal de origen a fin de que emita un nuevo pronunciamiento de conformidad a derecho. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.).

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 602/608 vta. por la Defensa Pública Oficial asistiendo a F M K y, en consecuencia, **ANULAR** la resolución glosada a fs. 599/600 y remitir las presentes actuaciones al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a los lineamientos aquí establecidos, sin costas en la instancia (arts. 530 y ss. del C.P.P.N.).

El Dr. Juan Carlos Gemignani participó de la deliberación, emitió su voto y no firma la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 399 "in fine" del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordada N° 15/13, CSJN -Lex 100-). Remítanse las presentes actuaciones al tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

MARIANO HERNÁN BORINSKY

GUSTAVO M. HORNOS

Ante mí: