



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa Nº CCC 10011/2012/T01/CFC1

MARÍA LAURA VILELA
PROSECRETARIA de CÁMARA

Registro nro.: 1742/15
LEX nro.: CCC 010011/2012/T01/CFC1
(2/00)

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 29 días del mes de octubre del año dos mil quince, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Pedro R. David como presidente y los doctores Alejandro W. Slokar y Angela E. Ledesma como vocales, asistidos por la Prosecretaria de Cámara, doctora María Laura Vilela, a los efectos de resolver en la causa n° CCC10011/2012/T01/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada "F G , C s/ recurso de casación", con la intervención del señor Fiscal General doctor Javier De Luca y del señor defensor particular doctor Rodolfo Hernán Lego.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: Ledesma, David y Slokar.

La señora juez **Angela Ester Ledesma** dijo:

-I-

Llega la causa a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 168/169vta. por la defensa contra la sentencia de fecha 26 de mayo de 2014 dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 9 de esta ciudad, que dispuso "**NO HACER LUGAR** a la suspensión del proceso a prueba solicitada respecto de **C P G "**

El recurso fue concedido a fs. 170 y mantenido a fs. 176.

Con fecha 16 de septiembre del corriente año se celebró la audiencia que prescribe el artículo 468 del CPPN, quedando la causa en condiciones de ser resuelta.

-II-

Con invocación del artículo 456 del CPPN, el recurrente sostuvo que el Tribunal aplicó erróneamente la ley sustantiva al denegar la suspensión del juicio a prueba.

Alegó que en el caso medió un acuerdo entre el imputado y el fiscal, quien se expidió en sentido favorable, motivo por el cual el Tribunal no estaba habilitado para denegar el planteo defensivo, máxime cuando se utilizó como único argumento el

hecho de que la imputada no ofreciera reparación a dos de los damnificados.

Efectuó diversas consideraciones vinculadas con las posibilidades de pago de su defendida y sostuvo que respecto de las ofertas realizadas, el representante legal de "Mc Donalds" manifestó expresamente no tener pretensión reparatoria alguna. Por su parte, añadió que los representantes de "Supermercado Día" fueron debidamente notificados pero no concurrieron a la audiencia del art. 293 del C.P.P.N.

Puntualizó que no se tuvo en cuenta la previsión del artículo 76 bis del CP en cuanto dispone que la reparación debe realizarse en la medida de lo posible, y en este caso el Tribunal impone un requisito que la ley no ha contemplado.

Subrayó que el dictamen del Ministerio Público Fiscal resulta vinculante y mencionó que los eventuales damnificados tampoco se opusieron a la suspensión del juicio a prueba, arrogándose los jueces facultades que el sistema legal nunca les otorgó.

Hizo reserva del caso federal.

-III-

a. Previo a todo, interesa mencionar que en el marco de las presentes, se atribuye a la imputada la conducta encuadrada en el delito de defraudación mediante el uso de tarjeta de crédito extraviada, reiterado en quince oportunidades (artículos 45 y 173 inc. 15 del C.P.).

Con fecha día 19 de mayo de 2014 se celebró la audiencia que prescribe el artículo 293 del ordenamiento adjetivo, oportunidad en que la defensa solicitó la suspensión del juicio a prueba y ofreció la reparación del daño.

A su turno, el fiscal general se expidió en sentido favorable a la pretensión (fs. 16lvta.).

Los jueces resolvieron no hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba por considerar que la reparación ofrecida por la imputada, era insuficiente.

b. Sentado lo expuesto, en lo referente al agravio vinculado con la reparación del daño, resulta de aplicación la doctrina que senté al votar en la causa nº 5455 caratulada "Layun Martín s/ recurso de casación" registro 414/2005 resuelta el 20 de mayo de 2005 de la Sala III, a cuyos argumentos cabe remitir por razones de brevedad.

En efecto, en dicho precedente expuse que Zaffaroni,



Alagia y Slokar señalan que el ofrecimiento de reparación no debe ser entendido como la indemnización prevista en el art. 29 de la ley material, sino sólo como una posibilidad que propone el imputado. De este modo, si el ofendido decide no aceptarla, ello no es óbice para que se pueda suspender el procedimiento a prueba, pues aquél tiene habilitada la acción civil correspondiente (Derecho penal, parte general, segunda edición, Ediar, Buenos Aires, 2003, pág. 972), extremo que sella favorablemente la suerte de las críticas defensoras.

c. Por otra parte, la opinión favorable del Ministerio Público Fiscal en punto a la admisibilidad del instituto (cfr. acta de fs. 161vta.) vincula al órgano jurisdiccional a suspender el juicio a prueba, ello así, en tanto deviene contrario a la garantía del debido proceso (art. 18 CN) pretender que el imputado enfrente un debate cuya suspensión ha sido postulada por el titular de la acción pública.

En esa línea, se ha dicho que *"(e)l órgano judicial que siga adelante con un proceso cuya suspensión consintió el fiscal (como titular de la pretensión punitiva estatal) habrá perdido las garantías mínimas de imparcialidad y, con ello, el proceso carecerá de validez constitucional. Las razones de tal consecuencia son análogas a las que llevaron a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a sentar la tesis según la cual resulta nula aquella sentencia de condena ante la falta de acusación fiscal en el debate oral [conf. CSJN, 28/12/89 "Tarifeño, Francisco s/ encubrimiento en concurso ideal con abuso de autoridad", expte. n° 342-78-87, 209-XXII, ídem, 22/12/94, "García, José A. s/ estelionato y uso de documental falso en concurso ideal", G.-91-XXVII, R.H. y muchas otras]..."* (Baigún David y Zaffaroni, Eugenio Raúl, "Código Penal y normas complementarias", Hammurabi, T.II B, segunda edición, Buenos Aires, 2007, pág. 453)

Así, he de remitirme a la postura sentada en la causa nro. 4839 caratulada *"Guzmán, José Marcelo s/ rec. de casación"* rta. el 11 de marzo de 2004 de la Sala III, en lo atinente a que el modelo de enjuiciamiento penal diagramado por la Constitución se corresponde con el denominado modelo acusatorio (arts. 18, 75 inc. 11 CN, arts. XXVI DADDH, 10 y 11.1. DUDH, 8.1 CADH y 14.1 PIDC -reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en

"Casal" (Fallos, 328:3399, considerandos 7 y 15), siendo que, la función de perseguir y acusar debe ser diferente e independiente de la función jurisdiccional; rigiendo entonces el adagio latino *nullum iudicium sine accusatione*, que se identifica no sólo con la exigencia previa de acusación como requisito para aplicar una pena, sino también para la tramitación de un proceso.

En suma, habida cuenta del expreso consentimiento del titular de la acción pública, se impone aplicar al caso iguales parámetros en lo atinente a la imposibilidad de proseguir con la actividad jurisdiccional allí cuando no medie impulso del órgano acusador, todo lo cual -en el particular- debe traducirse en la admisibilidad del instituto, ello, a riesgo de violentar la debida observancia de las formas sustanciales que exige el proceso penal (art. 18 CN).

Pero además, considero que corresponde hacer lugar a la vía intentada en razón de la interpretación amplia que cabe efectuar del artículo 76 bis del Código Penal, de conformidad con los lineamientos trazados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes "Acosta", Fallos (Fallos, 331:858) y "Lorenzo, Amalia s/ infracción art. 292 del C.P, causa 1505, L.90 XLII", ambas resueltas el 23 de abril de 2008.

En virtud de todo lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar, sin costas, al recurso de casación deducido por la defensa, anular la decisión impugnada, apartar a los jueces intervinientes y remitir las actuaciones a la Secretaría General de esta Cámara a fin de que sortee un Tribunal para que dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con la doctrina aquí sentada (artículos 456 inciso 2º, 471, 530 y cc. CPPN).

Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Pedro R. David** dijo:

Que sellada la suerte del recurso en virtud de la firme y constante jurisprudencia de los jueces que conforman la mayoría en esta Sala, he de señalar que en las particularidades circunstancias de la causa habré de acompañarlos en su decisión de hacer lugar al recurso interpuesto.

Ello, puesto que comparto en un todo los argumentos expuestos por el juez que quedo en minoría en la decisión recurrida. Además, los cuestionamientos expresados por los jueces que conformaron la mayoría para denegar el instituto, no toman a su cargo finalizar un análisis de logicidad y fundamentación del dictamen fiscal que presto su consentimiento para el otorgamiento



del instituto, lo que priva a su decisión de fundamentos (art. 123 y 404, inc. 2º del C.P.P.N.).

En tales condiciones, propicio hacer lugar al recurso de casación interpuesto, sin costas; anular la resolución impugnada y remitir al tribunal de mérito a los efectos de un nuevo pronunciamiento acorde a derecho.

El señor juez doctor **Alejandro W. Slokar** dijo:

Que al momento de celebrarse la audiencia prevista en el art. 293 del CPPN, el representante del Ministerio Público Fiscal se expidió favorablemente a la concesión de la suspensión de juicio a prueba.

En estas condiciones, cabe atender al reclamo incoado, en mérito a la vinculatoriedad de la conformidad fundada dada por el representante del Ministerio Público Fiscal en la audiencia prevista en el art. 293 del rito -más allá de su acierto o no- (cfr. causas nº 14.792, caratulada "Mandille, Gastón s/recurso de casación", reg. 20.277, rta. 13/7/12, y nº 16.663, caratulada: "Ortuño Cervantes, Marcos Dayler s/recurso de casación", reg. 1291/13, rta. 12/9/13).

Por ello, adhiere a la solución propuesta por la juez Ledesma.

Tal, mi voto.

Que, en mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal, **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa de C P G, **SIN COSTAS**, anular la resolución impugnada, apartar a los jueces intervinientes y remitir las actuaciones a la Secretaría General de la Cámara a fin de que sortee un Tribunal para que dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con la doctrina aquí sentada (art. 456, 471, 530 y cc. del CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y remítase al origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.


Dr. PEDRO R. DAVID


ALEJANDRO W. SLOKAR


ANGELA ESTER LEDESMA

