



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

En la ciudad de La Plata a los 04 días del mes de diciembre de dos mil doce, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Jorge Hugo Celesia y Martín Manuel Ordoqui, desinsaculados con el objeto de resolver en la presente **causa nº 54.908** caratulada “**R., H. G. s/ Recurso de queja (art. 433)**”. Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: **ORDOQUI- CELESIA.**

A N T E C E D E N T E S

La sala 4º de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo penal del departamento judicial de La Plata resolvió, con fecha 31 de julio de 2012, confirmar el auto del *a quo* que no hizo lugar a la suspensión de juicio a prueba peticionada en favor de H. G. R., por el delito de lesiones culposas agravadas en concurso ideal, en los términos de los arts. 94, último párrafo, y 54 del Código Penal (12/13vta.).

Contra dicha decisión jurisdiccional la defensa técnica del nombrado interpuso el recurso de casación obrante a fs. 15/17vta. del presente legajo.

Que la Cámara respectiva denegó el recurso de casación (fs. 19/21), lo que motivó la presentación directa del quejoso ante esta sede (fs. 22/23vta.).

Que conferidas las vistas respectivas, el señor defensor adjunto del Tribunal de Casación Penal manifestó mantener el recurso deducido, remitiéndose en su totalidad a los argumentos brindados por su inferior jerárquico (fs. 26).

Que encontrándose la presente causa en condiciones de ser resuelta, el Tribunal decidió tratar y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

Primera: ¿Es admisible el presente recurso de queja interpuesto por el señor defensor particular?

Segunda: En su caso, ¿resulta formalmente admisible el recurso de casación denegado?

Tercera: ¿Es procedente el recurso de casación?

Cuarta: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **primera cuestión** planteada, el Señor Juez doctor **Ordoqui**, dijo:

Advierto que la queja deducida a fs. 22/23vta. observa las exigencias formales previstas por el artículo 433 del Código Procesal Penal. En este sentido, el remedio ha sido interpuesto en tiempo oportuno (véase especialmente la foja 21/vta. y la 23/vta.; asimismo téngase presente el art. 6º de la resolución del 11/07/2012 de la Suprema Corte de Justicia de esta provincia, registrada bajo el nro. 1805) y se han acompañado las copias pertinentes conforme la manda de la citada disposición legal (cfr. fs. 15/17vta., 19/21, 12/13vta. y 18).

Resulta, por ende, admisible el remedio de queja interpuesto en los términos del art. 433 del Código Procesal Penal.

Así lo voto.

A la **misma cuestión** planteada, el señor Juez doctor **Celesia**, dijo:

Adhiero al voto del doctor Ordoqui, en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la **segunda cuestión** planteada, el señor Juez doctor **Ordoqui**, dijo:

I. Entiende el defensor que el presente recurso resulta admisible por dirigirse contra una sentencia que ha inobservado la doctrina jurisprudencial



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 448, CPP) y que resulta equiparable a definitiva (cita precedentes del máximo tribunal).

II. A. Preliminarmente debo recordar que, es cierto como viene afirmando mi colega de Sala sobre el particular, que todas las resoluciones importantes adoptadas durante el curso del proceso o en la etapa de ejecución, tienen previsto su respectivo recurso (arts. 164, 188, 325, 333, 337, 439 y 498, CPP), ya sea el de apelación o el de casación, siendo que además la ley ritual establece la posibilidad de ventilar algunas de aquellas cuestiones ante el Superior Tribunal de esta provincia, como sucede en los casos de los artículos 489, 491 y 494.

Es así que, en la precisa distribución de competencias del Código Procesal Penal, dejando de lado el objetivo institucional de unificar la jurisprudencia, el recurso de casación cumple exactamente el mismo papel que el recurso de apelación, en la medida en que ambos, en lo que al imputado respecta, se encuentran diseñados para tornar operativos, tanto su derecho al recurso, como la garantía de la doble conforme.

Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, por mi parte, creo oportuno una vez más destacar que, si bien por principio general, no resultaría admisible el recurso de casación contra aquellas resoluciones en donde se encuentren aseguradas las garantías consignadas, debo adunar a lo *supra* destacado otras salvedades, como resultarían los motivos de excepcionalidad que autoricen la revisión.

Así las cosas, considero necesario enunciar aquellos supuestos que habilitarían la competencia de este Tribunal, con el objeto de evitar que la determinación de la excepcionalidad mencionada quede librada a la discrecionalidad o mero arbitrio del juzgador en el caso concreto, so riesgo de incurrir en pronunciamientos disímiles frente a situaciones equivalentes.

En este sentido, a mi juicio corresponde apartarse del principio general enunciado anteriormente, cuando se adviertan circunstancias de gravedad institucional, arbitrariedad o en todos aquellos casos en donde la índole de las cuestiones traídas a conocimiento involucren un serio riesgo para la vida o la salud de las personas detenidas, como así también, en cuanto se avizore un menoscabo directo a la dignidad humana de imposible o insuficiente reparación ulterior. Asimismo y por último, cuando la índole de los agravios materializados en dicha impugnación hagan necesaria la intervención de esta sede como Tribunal intermedio conforme a la doctrina sustentada por la Corte Federal en “Strada” y “Di Mascio” (Fallos: 308:490; 311:2478), siempre que se encuentren cumplimentadas la totalidad de las exigencias que la introducción de una cuestión federal requiere.

II. B. Dicho ello, pasemos al análisis del caso concreto y, en este punto, adelanto que el recurso interpuesto debe ser declarado admisible.

En primer lugar cabe resaltar, esto a los fines de sortear el primer obstáculo formal, que la resolución que deniega la suspensión del juicio a prueba resulta equiparable a definitiva.

Es doctrina del alto Tribunal Federal la que afirma que si bien las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen por regla, la calidad de sentencia definitiva (cf., *mutatis mutandi*, Fallos: 307:1030; 310:195, entre otros), corresponde hacer excepción a dicha regla en los casos en los cuales su aplicación podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación posterior (cf., *mutatis mutandi*, Fallos: 304:1817; 308:1107; 312:2480).

Que también lo es, el hecho de que la resolución que rechaza el beneficio de la suspensión del juicio a prueba constituye una de aquellas excepciones, pues el gravamen no resulta susceptible de reparación



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

posterior, en tanto restringe el derecho del procesado a poner fin a la acción y evitar la imposición de una pena; todo ello, partiendo de la base de 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 (CJSN, Fallos 320:2451).

Que por último, en lo atinente a este punto, debo destacar que dicha doctrina se mantiene inalterable, en tanto ha sido reiterada por el Máximo Tribunal en su composición actual (cf. dictamen del procurador en causa F.316.XXXIX, al cual remitió la mayoría de la Corte).

En segundo lugar, entiendo que se ha configurado aquí una de aquellas excepcionalidades que mencionara precedentemente, lo que lleva a pasar por alto el otro valladar formal que implica la no intervención de este Tribunal en aquellos casos en donde el recurso de apelación sea el medio hábil para asegurar el derecho al recurso y la garantía de la doble conforme siempre, claro está, que estos recaudos se hallaren efectivamente observados (circunstancia que –aclaro- ha sucedido en el presente).

En efecto, corresponde abrir la competencia de este Tribunal con ajuste a la doctrina según la cual la aplicación inadecuada de una norma de derecho común, que la desvirtúa y la vuelve inoperante, equivale a decidir en contra o con prescindencia de sus términos y constituye una causa definida de arbitrariedad (CJSN, Fallos: 295:606; 301:108; 306:1242; 310:927; 311:2548; 323:192; 324:547, entre otros).

Asimismo, cabe adunar que el recurrente alega una violación de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación; circunstancia que amerita ingresar al análisis sobre el fondo del asunto. Ello, pues, tiene dicho el Alto Tribunal Federal que si bien los jueces gozan de incuestionable libertad de juicio en sus decisiones, el apartarse de

la jurisprudencia de la Corte sin controvertir sus fundamentos importa desconocimiento deliberado de su autoridad y que la prescindencia pura y simple de las sentencias de la Corte por los tribunales inferiores perturba el esquema institucional judicial (CSJN, Fallos 212:59; 212:253, entre otros).

En consecuencia, voto por la **afirmativa**.

Así lo voto.

A la **misma cuestión** planteada, el señor Juez doctor **Celesia**, dijo:

Adhiero al voto del doctor Ordoqui, en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la **tercera cuestión** planteada, el señor doctor **Ordoqui**, dijo:

I. En primer lugar, aclara que los motivos de agravio en que se funda el recurso de casación resultan de la violación de los arts. 3, 106, 210 y 404 del C.P.P., 76 bis y conchs. del C.P., 1, 18, 28 y 75 inc. 22 C.N. y 8.1.2. CADH y 14.1.3. PIDCP.

Afirma que el fundamento que se esgrime en la resolución atacada, esto es, la imposibilidad de conceder la suspensión del juicio a prueba cuando el delito imputado prevé una pena de inhabilitación, resulta violatorio de la doctrina jurisprudencial establecida por la C.S.J.N. a partir del fallo “Norverto” del 23/04/2008, en el que se resolvió dejar sin efecto un fallo que denegó la suspensión del juicio a prueba por la razón de tener el delito imputado prevista pena de inhabilitación.

Así, considera que –conforme la jurisprudencia señalada- resulta procedente el beneficio del art. 76 bis del C.P. en casos en que la pena de inhabilitación esté prevista, cuanto menos, de modo conjunto.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

Solicita, que este Tribunal case el resolutorio de la Cámara por inobservancia de la doctrina jurisprudencial aplicable al caso (CSJN, *in re* “Norverto”) y se conceda el beneficio solicitado.

Por otro lado, estima que no parece razonable –y por ende justo– negar el derecho a la suspensión del juicio a prueba en delitos como el imputado a su asistido, que obedecen a un obrar culposo y que por ello, en la generalidad de los casos, implican un contenido de injusto de poca consideración y, en cambio, admitir tal posibilidad a imputados de delitos como, por ejemplo, lesiones dolosas o determinados robos calificados. Ello, prosigue diciendo, implicaría lesionar el principio de razonabilidad (art 28, CN); cita doctrina en su apoyo.

Agrega que no debe perderse de vista que los mismos efectos que se podrían obtener con una eventual sentencia condenatoria en casos como el de autos, puede obtenerse con la suspensión del juicio a prueba a través de las condiciones del art. 27 bis del C.P. (cita fallo “Norverto” de la Cámara Nacional de Casación Penal), cuya aplicación haría viable la imposición, como condición, de la inhabilitación que se trate. Así –continúa su exposición– se lograrían idénticos efectos a los de una condena condicional, pero –además de evitar actividad dispendiosa del Estado– se evitaría el carácter nocivo para el imputado de la estigmatización que representan el juicio y la sentencia (cita doctrina).

Señala también que la interpretación del instituto debe realizarse con criterio amplio conforme el fallo *in re* “Acosta” del Alto Tribunal.

Finalmente, señala que, en el sentido por él propugnado, se ha expedido –además de la CSJN– la Sala III del Tribunal de Casación (cita las causas respectivas).

En consecuencia, solicita se declaren violadas las normas cuya

trasgresión denunciara y se deje sin efecto el fallo atacado.

II. Como es harto conocido, a partir de la entrada en vigencia de la ley 24.316, producida a mediados de mayo del año 1994 (B.O. 19/05/1994), que vino a incorporar en el libro primero del Código Penal el art. 27 bis y el título XII bajo la denominación “De la suspensión del juicio a prueba”, dos corrientes de pensamiento se erigieron en una discusión en torno al alcance que tenía el instituto –técnicamente mal llamado *probation*- que fuera instaurado. Así, tanto a nivel doctrinario, como jurisprudencial, aparecieron las denominadas “tesis amplia” y “tesis restringida”, enfrentadas en una disputa interpretativa basadas, como dijera hace años, una en el método teleológico y la otra en el método exegético (cfr. ORDOQUI, Martín Manuel y MASI, Juan Pablo, *La suspensión del juicio a prueba ¿sólo par delitos correccionales?*, en *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, año XXXVII, nº 58, dirigida por el Dr. Roberto O. Berizonce, 1997, p. 213 y ss.).

Para ser gráficos, en líneas generales la tesis amplia postula que: a) el art. 76 bis contempla dos grupos de casos, la del primer y segundo párrafos (delito o concurso de delitos cuyo máximo de pena considerada en abstracto no supere los 3 años de privación de libertad) y la del cuarto párrafo (aquellos delitos que, previendo la ley un máximo de pena mayor a 3 años, permiten el cumplimiento condicional de la eventual condena de acuerdo a las pautas establecidas en el Libro I, Título III del C.P); b) el consentimiento fiscal sólo es necesario en el segundo supuesto (ver punto a); y, c) la prohibición establecida en el penúltimo párrafo del art. 76 bis, es aplicable únicamente al caso en que la inhabilitación aparezca como pena principal y en forma exclusiva, no así cuando ésta sea pena conjunta o accesoria.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

Por el contrario, la tesis restringida, sostiene básicamente que: a) el art. 76 bis contempla sólo una situación; b) el consentimiento fiscal va a ser necesario en todos los casos; y, c) no procede la suspensión del juicio a prueba cuando el delito tiene prevista pena de inhabilitación como principal, conjunta o alternativa.

Esta discusión tuvo en la práctica –si se me permite- tres hitos fundamentales: por un lado el dictado del plenario “Kosuta” por la Cámara Nacional de Casación Penal con fecha 17 de agosto de 1999, en donde se adoptó la tesis restrictiva; en segundo lugar, el fallo “Gregorchuk” (Fallos: 325:3229, del 03/12/2002) donde la Corte Federal convalidó el criterio propiciado por la Cámara de Casación Nacional en “Kosuta” (específicamente en relación al problema de la escala penal y en lo que respecta a la pena inhabilitación); y, finalmente, dos pronunciamientos –a los que más adelante me referiré- dictados el mismo día por la Corte Suprema de Justicia de la Nación -ya en su composición actual- que revocaron decisiones tomadas sobre la base de la tesis sentada en el plenario mencionado.

Dicho ello, para ir clarificando el objeto de la impugnación, advierto que la defensa no cuestiona si la Cámara asignó o no carácter vinculante al consentimiento fiscal, sino que centra sus agravios en el motivo dado por el *persecutor* público para no prestar su conformidad a la concesión de la suspensión del juicio a prueba, esto es, que la figura típica endilgada a su asistido conlleva pena de inhabilitación.

De hecho, la Cámara a través de un texto confuso dijo (cito textualmente): “La oposición fundada de la Señora Agente Fiscal al otorgamiento del beneficio solicitado –ver fojas 230- resulta razonable pues considera que ‘...he de manifestar mi oposición a la implementación de esa

vía por imperio legal atento la pena de inhabilitación que conlleva la figura típica endilgada...’ constituye un impedimento que determina la inviabilidad del instituto” (cfr. fs. 12/13vta. del presente legajo).

Sin embargo, a poco que se avanza en la lectura del auto impugnado, se puede ver claramente que, el motivo determinante para denegar la concesión del instituto peticionado por la defensa, fue el hecho de que el delito imputado a H. G. R. (lesiones culposas agravadas en concurso ideal, en los términos de los arts. 94, último párrafo, y 54 del C.P.) tiene previsto pena de prisión e inhabilitación, especie de pena –esta última que vedaría –a criterio de los camaristas- la posibilidad de suspender el procedimiento a prueba.

Más allá de lo dicho, aún cuando se entendiere que la Cámara brindó un doble fundamento (a partir de que utilizaron el término “asimismo” con posterioridad a relatar que el fiscal no había prestado su consentimiento), lo cierto es que, tanto la tesis amplia como la restringida, sujetan el dictamen fiscal al examen de razonabilidad a cargo del órgano jurisdiccional respectivo, de modo que si partimos de esta idea, en el fondo, el fundamento para denegar el beneficio es uno sólo (la pena de inhabilitación conjunta que prevé el tipo penal), lo que sucede es que fue invocado tanto por el Fiscal como por la Cámara. Con ello quiero decir que, pasando por alto el carácter que se le pudiere asignar al dictamen fiscal, no hay dudas de que su postura debe estar fundada y que el fundamento que esgrima debe ser razonable, pues no se trata de convalidar criterios caprichosos basados exclusivamente en la voluntad subjetiva de denegar el instituto de marras. Ello, vale resaltar, se desprende del modo en el que debe ejercer sus funciones, de acuerdo a lo preceptuado por la ley ritual; repárese en el que art. 56 bis (texto según ley 13.943) dice –refiriéndose a las funciones,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

facultades y poderes del Ministerio Público Fiscal- que “[e]n el ejercicio de su función tendrá las facultades generales que le otorgue la ley de organización respectiva y, *adecuará sus actos a un criterio objetivo debiendo formular los requerimientos e instancias conforme a este criterio, aún a favor del imputado*” y que “[f]ormulará *motivadamente sus requerimientos y conclusiones, de manera que se basten a sí mismos*” (los resaltados me pertenecen; ver asimismo arts. 54 –primera parte- y 67 de la ley 12.061).

De manera que, para simplificar las cosas, el problema se suscita en determinar el alcance del penúltimo párrafo del art. 76 bis del Código Penal.

Como dije, la “tesis amplia” ve solamente un obstáculo en aquellos casos en donde la inhabilitación estuviera prevista como pena principal, por el contrario, para la tesis restringida el impedimento aparece directamente cuando existe pena de inhabilitación, independientemente si se trata de pena principal, alternativa o conjunta; ergo, el criterio empleado por el Agente Fiscal y por la Cámara resulta tributario de la tesis restringida, pues la pena de inhabilitación prevista por el art. 94 del C.P. se halla conminada de manera conjunta a la de prisión, ya por la utilización de una conjunción copulativa.

Adelanto que, a mi juicio, la interpretación correcta de la disposición legal en juego (penúltimo párrafo del art. 76 bis del C.P.) es la propiciada por la tesis amplia, esto es, sólo existe un obstáculo legal para conceder el instituto de la suspensión del juicio a prueba en aquellos casos en los cuales la pena de inhabilitación aparece conminada de manera principal y exclusiva, no así en los supuestos en donde funciona como pena accesorio (art. 12, CP), alternativa o conjunta (este último es el supuesto de autos).

Varios son los argumentos que sirven de base para sustentar la

posición aquí asumida.

a. En primer lugar, se impone la tesis expuesta a partir de una interpretación teleológica, pues ésta resulta más idónea para cumplir los fines político-criminales que subyacen el texto de la ley, dado que una aplicación amplia del instituto permite, por un lado, evitar el estigma de la condena con todo lo que ello implica en el ámbito familiar, laboral, social, etc. de una persona y, por el otro, conlleva una mejor racionalización de los recursos en lo que a la persecución y juzgamiento de los delitos concierne, posibilitando su concentración en los casos más graves (cfr., *mutatis mutandi*, ORDOQUI/MASI, ob. cit., p. 215). Es que "...la ley trata de evitar condenaciones condicionales, tanto en interés de cancelar efectos nocivos de la prisionización como en la regulación de la labor de la agencia judicial dentro de un plazo razonable (art. 75 inc. 22 constitucional)" (ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*, 2da. ed., EDIAR, Bs. As., 2008, § 62, X, 4).

En segundo lugar, porque la tesis restrictiva desemboca -en este punto- en una interpretación contraria a los principios de igualdad, racionalidad y proporcionalidad, tornado viable el instituto frente a casos más graves que los delitos culposos que se encuentran conminados con penas de prisión e inhabilitación en forma conjunta; siendo que el propio legislador ha otorgado un papel preponderante a la gravedad del delito (el art. 76 ter, párrafo primero, del C.P. dice: "El tiempo de la suspensión del juicio será fijado por el Tribunal entre uno y tres años, según la gravedad del delito..."). Así, resulta sumamente incongruente e inconsistente beneficiar a los imputados de delitos dolosos y perjudicar a los de delitos culposos, circunstancia que evidencia una desigualdad patente si pensamos en que el autor de lesiones leves dolosas podría acceder al beneficio, mas le sería



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

negado si ese mismo sujeto causare un resultado equivalente pero como consecuencia de su comportamiento negligente; de manera que si analizamos bien el caso, el autor del hecho más grave se vería favorecido porque el delito cometido no aparece conminado –conjuntamente- con la menor de las sanciones punitivas (inhabilitación), de acuerdo al orden establecido por el artículo 5º del Código Penal. Adviértase la paradoja que surge en el hecho de que –para la tesis opuesta- el homicidio preterintencional permitiría la concesión del beneficio, mientras que estaría excluido para el delito de lesiones culposas (en este sentido, cfr. BOVINO, Alberto, *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino*, 1era. ed., Del Puerto, Bs. As., 2005, ps. 74/75; ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKOAR, ídem; DEVOTO, Eleonora A., «*Probation*» e institutos análogos, 2da. ed. actualizada y ampliada, hammurabi, Bs. As., 2005, p. 162 y ss.; VITALE, Gustavo L., *Suspensión del proceso penal a prueba*, 2da. ed., Del Puerto, Bs. As., 2010, p. 182 y ss.; CSJN, Fallos: 325:3229, voto en minoría del ministro Vázquez; CNCP, “Kosuta, Teresa Ramona s/ Recurso de Casación” [en pleno], voto de los doctores Casanovas y Tragant; CNCP, Sala III, “Vázquez, Emilio s/ Recurso de Casación”, reg. 191/98 del 15/05/98); CNCrim. Y Corr., Sala VI, “Rodríguez” y el mismo tribunal en c. 6345, “Canil”).

Piénsese, por ejemplo, que -en algunos casos- la irracionalidad del sistema empujaría al sujeto a presentar “su caso” de lesiones culposas como si fuesen dolosas, puesto que si la imputación continúa siendo por el primero de los delitos, su enjuiciamiento sería obligatorio (cfr. VITALE, ob. cit., p. 184; asimismo, CNCP, Sala III, “Vázquez” cit., reiterado por la minoría en el plenario “Kosuta”: “...bastaría con que el autor de lesiones culposas, aún mintiendo, modificara la causal del resultado en intencional,

para poder acceder a la «probation»”).

En tercer lugar, “...el argumento que señala que los únicos delitos previstos en la parte especial del código con pena de inhabilitación exclusiva vinculan a funcionarios públicos (arts. 260, 264, 273 y 274 del C.P.) que aparecen impedidos por la regla anterior expresa, precisamente impide considerar a un legislador contradictorio, a poco de observar que el universo de conductas en las que puede verse comprometido como sujeto activo excede el estrecho marco de estas figuras delictivas, de suerte que no puede advertirse redundancia y/o absurdo en el texto legal”. En este sentido, existen numerosas leyes penales especiales que reprimen conductas de sujetos que no responden a esa calidad, con pena de inhabilitación en forma independiente como sucede, por ejemplo, en la Ley de Abastecimiento n° 20.680, art. 5 inc. “d” (cfr. CNCP, Sala III, “Vázquez” cit., reproducido en “Kosuta”, voto de Tragant y Casanovas). Mas lo importante aquí es señalar que no hay redundancia alguna en el texto legal, en relación a la prohibición establecida por la ley en el párrafo que le antecede, dado que podría concedérsele la “*probation*” al partícipe (*extraneus*) de los delitos tipificados en los arts. 256, 259, 266, 281 (1), no así al autor (*intraneus*) por su condición de funcionario público; de modo que ambos supuestos de exclusión conservan su autonomía propia.

En cuarto lugar, porque justamente en el propio debate parlamentario se hizo mención expresa acerca de la procedencia de la suspensión del juicio a prueba en casos de delitos culposos que se encuentran sancionados con pena de inhabilitación, sea de manera conjunta o alternativa con la de prisión. Por un lado, el senador Alasino dijo que “...lo que pretende este instituto es atender a cada delincuente primario, ocasional o que comete un delito una sola vez en la vida. Por eso, existe



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

una política social del Código Penal, que apunta a contemplar la situación de aquellos delincuentes que en determinados delitos culposos terminan siendo condenados porque las circunstancias del caso lo conducen a la condena siendo que tal vez nunca más esa persona vuelva a cometer un delito. Un homicidio culposo, por ejemplo, sería el caso de quien atropella a una persona con un vehículo. Aclaro esto porque tal vez lo soslayé cuando brindé el respectivo informe. Debe tenerse en cuenta que esa es la política criminal a la que apunta este instituto, y en esa dirección va encaminado” (Exposición del miembro informante senador Alasino durante el debate parlamentario suscitado en el Senado de la Nación, en *Antecedentes Parlamentarios*, La Ley, t. 1995, p. 186). Por el otro, en la lista de delitos que admiten la suspensión del juicio a prueba, confeccionada por el diputado Soderó Nievas, aparecen el homicidio culposo (art. 84, CP), la quiebra culpable (art. 177, CP), la revelación culposa de secretos políticos o militares (art. 223, CP), la usurpación de autoridad (art. 246, CP), la omisión o retardo de auxilio (art. 250, CP); delitos reprimidos con pena de prisión e inhabilitación (cfr. inserción del diputado Soderó Nievas, aprobada en la reunión octava, del 16 de junio de 1993, en *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación*, ps. 1448/1449, cit. por VITALE, ob. cit., p. 190).

Aún así, cuando se pretenda afirmar la tesis restrictiva sobre la base de este debate confuso, Soler nos recuerda el aforismo según el cual la ley es más sabia que el legislador (cfr. SOLER; Sebastián, *La interpretación de la ley*, 1era. ed., Ariel, Barcelona, 1962, Cap. XIII, especialmente p. 122 y ss.); y vaya si no lo es.

En quinto lugar, aparece la idea de que la norma, al no hacer distinción alguna, se refiere únicamente a los supuestos en que la pena de

inhabilitación aparezca impuesta de forma exclusiva, toda vez que cuando el legislador quiso abarcar todas las hipótesis posibles lo sentó expresamente, tal el caso de la multa (el art. 76 bis, quinto párrafo, dice textualmente: “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”).

En sexto lugar, se impone esta tesis frente a una interpretación acorde con el régimen de la condenación condicional. Así, a pesar de que tanto la multa como la inhabilitación estén excluidas de dicha modalidad de cumplimiento, nadie ha negado aplicar el art. 26 frente a delitos que aparezcan reprimidos con pena de prisión en conjunto con la de inhabilitación; es una práctica aceptada de manera unánime, la que dispone la ejecución condicional de la pena privativa de libertad y, al mismo tiempo, manda a cumplir la pena de inhabilitación impuesta (en igual sentido, cfr. DEVOTO, ob. cit., p. 165; VITALE, ob. cit., p. 188 y ss.).

A partir de esto último, no hay razón valedera para interpretar con mayores restricciones el instituto de la suspensión del juicio a prueba, que el de la condenación condicional. Para ello, bastaría con que el imputado asuma una cláusula compromisoria (p. ej. se auto-inhabilite), o bien que se imponga la inhabilitación como regla de conducta siempre que el aquel preste su consentimiento; prácticas que se han venido implementando por diversos tribunales del país, a partir de la entrada en vigencia de la ley y que han arrojado resultados sumamente fructíferos.

Finalmente, la interpretación que aquí se defiende, permite aplicar la suspensión del juicio a prueba en casos de poca o mediana gravedad –tales como los delitos culposos-, lo que refuerza el postulado que afirma que la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

misión del Derecho Penal es la protección subsidiaria de bienes jurídicos. Además, sirve para cumplir con los fines preventivos de la pena, dado que - por ejemplo- el “conductor negligente” se auto-inhabilitaría para conducir y en donde, si resulta necesario, podría imponérsele la obligación de realizar cursos de manejo como regla de conducta a cumplir. En definitiva “...no se alcanza a advertir por qué sería más comprometedor para la comunidad un médico imperito o un conductor omisivo del deber de cuidado que un disparador de arma de fuego, un encubridor o un maltratador familiar” (DEVOTO, Eleonora A., *La “probation” [A propósito de su incorporación al Código Penal argentino]*, en La Ley, Bs. As., t. 1994-D, p. 800).

Dicho todo ello, quisiera agregar algo más. Cuando finalizamos el artículo que escribiéramos con el Dr. Massi, donde nos pronunciamos en favor de la “tesis amplia”, dijimos que “[e]l tiempo dará las respuestas”, bueno, pues, creo que las ha dado. A casi quince años de su redacción, mi experiencia como abogado de la matrícula y como magistrado, me ha demostrado que el instituto de la suspensión del juicio a prueba es una herramienta sumamente eficaz para la solución de conflictos de escasa o mediana gravedad, funciona como una alternativa útil frente a la pena y permite un acercamiento reconciliatorio entre víctima y victimario. No descreamos de estos medios alternativos que posibilitan evitar el estigma de la condena y en donde la víctima puede, además, ver satisfecha su reparación, sea que acepte lo ofrecido o que reclame por la vía civil pertinente; evitemos así –parafraseando la conocida frase de Roxin- echar mano a la afilada espada del Derecho Penal.

b. Ahora bien, sin perjuicio de lo antedicho, debo decir que la cuestión ya fue definida por el Alto Tribunal Federal en favor de la postura aquí adoptada. Esto requiere de un tratamiento particular, atento a que la

Cámara departamental parte de la idea opuesta.

Es cierto que en una primera oportunidad, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, avaló en “Gregorchuk” la postura sentada por la Cámara Nacional de Casación Penal en el plenario “Kosuta”. Allí, específicamente en lo que respecta a la materia de nuestra discusión, el Máximo Tribunal dijo: “Que a la luz de estos principios, el Tribunal comparte y hace suyos los argumentos expuestos por la Cámara Nacional de Casación Penal en el fallo plenario “Kosuta, Teresa Ramona s/ recurso de casación” de fecha 17 de agosto de 1999 (...), 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” (CJSN, Fallos: 325:3229, considerando 4º del voto mayoritario, del 03/12/2002).

Sin embargo, con posterioridad al precedente mencionado, la Corte Federal cambió de criterio al dictar -el mismo día- dos fallos trascendentales (primero “Acosta”, luego “Norverto”), que sellaron una suerte de paradigma en lo que concierne a la interpretación del instituto bajo análisis. Así, el primero de los casos marcó el camino (*in re* “Acosta”) y el segundo lo siguió (*in re* “Norverto”).

Enfocándonos directamente en la controversia que nos ocupa, es preciso determinar el alcance que cabe asignarle al segundo de los precedentes, puesto que guarda estricta relación con el tema que aquí se debate.

En el caso “Norverto, Jorge Braulio s/recurso de casación” la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, el 28 de abril de 2005, resolvió – para lo que aquí interesa- declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por los defensores, contra la resolución por la cual el Tribunal



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

Oral en lo Penal Económico nro. 2 no hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba. Para así decidirlo se sostuvo que a) la pena sobre la que debe examinarse la procedencia del instituto es la de reclusión o prisión cuyo máximo en abstracto no exceda de tres años (con cita de números fallos de la CNCP); y, b) no procede la suspensión del proceso a prueba cuando el delito en juzgamiento tiene prevista pena de inhabilitación, en cualquiera de las formas de conminarse (con cita de números fallos de la CNCP). Luego, a partir de esos argumentos, se concluyó que toda vez que el delito que se le imputaba a Norverto (art. 302, inciso 3º, primera hipótesis, del C.P.) se encuentra reprimido con una pena de prisión de cuatro años e inhabilitación especial de uno a cinco años, la concesión del beneficio no resultaba procedente (todos estos datos se toman de los antecedentes fijados por la CNCP en causa nro. 5365, “Norverto Jorge Braulio s/recurso de casación” de fecha 30 de junio de 2009 [se trata del segundo fallo dictado por la Sala IV de la CNCP a raíz de que la CSJN revocara el pronunciamiento primigenio]).

Que dicha causa llegó a conocimiento del Alto Tribunal Federal y allí, con remisión a lo resuelto en la causa A.2186.XLI “Acosta, Alejandro Esteban s/infracción art. 14, 1º párrafo de la ley 23.737 -causa N° 28/05-”, la Corte hizo lugar a la queja, dejó sin efecto la sentencia apelada y ordenó la remisión de los autos al tribunal de origen para el dictado de un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto (CSJN, N.326.XLI “Recurso de hecho. Norverto, Jorge Braulio s/infracción artículo 302 del C.P.”, del 23/04/2008).

En aquella oportunidad la Corte concluyó “...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” (CJSN, A.2186.XLI, “Acosta” cit., considerando 7º del voto mayoritario). Para llegar a dicha conclusión afirmó 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). 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 ultima 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” (CJSN, A.2186.XLI cit., considerando 6º del voto mayoritario).

A partir de todo este *racconto* jurisprudencial, fácil es advertir que los argumentos sentados en “Acosta” para sostener la tesis amplia, en torno a la discusión de la escala punitiva, se trasladaron -en “Norverto”- al problema



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

de la inhabilitación, de manera que el Máximo Tribunal también privilegió la interpretación sustentada por la tesis amplia en lo referente a la prohibición contenida en el –ahora- penúltimo párrafo del art. 76 bis. del Cód. Pen., aceptando tácitamente la posibilidad de aplicar el instituto también a los delitos reprimidos con pena conjunta y principal de inhabilitación.

A mi modo de ver, la cuestión resulta sumamente clara y por más de que se diga lo que se diga, en “Norverto” no se necesitaba una declaración expresa sobre el punto, más que reafirmar las pautas de interpretación que fueran esbozadas en “Acosta”. Cualquier otro razonamiento escapa de la lógica, precisamente porque la Cámara de Casación se había apoyado en dos fundamentos y uno de ellos era que el delito tenía prevista pena de inhabilitación conjuntamente con la de prisión; es más la propia Sala IV, a partir del precedente de la Corte, no se limitó a cumplir con la manda impuesta sino que cambió de criterio (CNCP, Sala IV, “Norverto” cit., reg. 11.971.4, del 30/06/2009).

Resta por aclarar que, aún cuando no sea ello idóneo para conmover lo expuesto, la jurisprudencia que cita la Cámara departamental es ciertamente de fecha anterior a los pronunciamientos de la Corte Suprema; justamente todos los fallos que trae en su apoyo son de la Sala IV de la CNCP que, como dije, ha cambiado de postura al respecto (ver ahora también CNCP, Sala III “Paván, Natalia Soledad s/recurso de casación” del 13/10/2009; asimismo, “Guharanca García, Rider s/recurso de casación” del 05/10/2009; Sala I, “Fefer, Jorge Isaac s/recurso de casación” del 14/09/2009).

Que, en consecuencia, la Cámara departamental, al interpretar la prohibición contenida en el –ahora- penúltimo párrafo del art. 76 bis, prescindió de considerar la inteligencia acordada a aquella norma por el

Máximo Tribunal de Justicia de nuestro país en los precedentes “Acosta” (A.2186.XLI) y “Norverto” (N.326.XLI), en los cuales el recurrente sustentó su recurso, y que aparecía conducente para la solución de la controversia. De manera que “[t]al circunstancia basta para descalificar la decisión en examen, porque no obstante que la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas (confr. doc. de Fallos: 25:364). De esa doctrina, y de la de Fallos: 212:51 y 160, emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (confr. causa: “Balbuena, César Aníbal s/extorsión, resuelta el 17 de noviembre de 1981)...” (CJSN, *in re* “Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo, del 04 de julio de 1985), especialmente en supuestos como en el presente en el cual dicha posición ha sido expresamente invocada por el recurrente.

c. Por último, debo destacar un argumento más. Luego de que la Corte sellara la interpretación del artículo 76 bis, especialmente frente a la escala punitiva que torna viable el instituto y al problema de la inhabilitación, se produjo una reforma de la citada disposición legal a través de la ley nº 26.735 (B. O. 28/12/2011), mediante la cual se agregó un último párrafo que excluye la aplicación de la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por las leyes 22.415 y 24.769, pero que mantuvo inalterado el resto del articulado. Así, partiendo de la idea de que el legislador conocía dicha circunstancia, en tanto suponer lo contrario no es



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

un método recomendable de hermenéutica, debemos afirmar que la inteligencia acordada por el Máximo Tribunal es compatible con la propia voluntad del Poder Legislativo; de lo contrario, como muchas veces ha sucedido, en oportunidad de la reforma se hubieran modificado en sentido contrario los párrafos pertinentes, justamente cuando la modificación producida por la ley 26.735 zanjó una discusión que hasta el momento existía.

III. En consecuencia por los argumentos brindados en los puntos “II.a” y “II.c.” y por aplicación de la doctrina emanada de la Corte Federal en los casos “Acosta” y “Norverto” (analizados en el punto “II.b”), propongo a mi colega hacer lugar al recurso de casación que luce a fs. 15/17vta. del presente legajo, casar la resolución dictada con fecha 31 de julio de 2012 por la sala 4º de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías departamental (fs. 12/13vta. de este legajo) por errónea aplicación del art. 76 bis del Código Penal y reenviar los autos a dicho tribunal a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido; sin costas, en orden a lo dispuesto por los arts. 531 y 532 del C.P.P.

A la **misma cuestión** planteada, el señor Juez doctor **Celesia**, dijo:

Adhiero al voto del doctor Ordoqui, en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la **cuarta cuestión** planteada, el señor doctor **Ordoqui**, dijo:

Conforme el resultado arrojado en las cuestiones precedentes, corresponde: a) declarar admisible el remedio de queja interpuesto, en los términos del art. 433 del Código Procesal Penal; b) declarar formalmente admisible el recurso de casación incoado por la defensa técnica de H. G. R.; y, c) hacer lugar al recurso de casación que luce a fs. 15/17vta. del presente

legajo, casar la resolución dictada con fecha 31 de julio de 2012 por la sala 4º de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías departamental (fs. 12/13vta. de este legajo) por errónea aplicación del art. 76 bis del Código Penal y reenviar los autos a dicho tribunal a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido; sin costas, en orden a lo dispuesto por los arts. 531 y 532 del C.P.P.

A la **misma cuestión** planteada, el señor Juez doctor **Celesia**, dijo:

Adhiero al voto del doctor Ordoqui, en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, la Sala V del Tribunal de Casación Penal, por unanimidad:

R E S U E L V E:

I. Declarar admisible el remedio de queja interpuesto en los términos del art. 433 del Código Procesal Penal.

II. Declarar formalmente admisible el recurso de casación incoado por la defensa técnica de H. G. R..

III. Hacer lugar al recurso de casación que luce a fs. 15/17vta. del presente legajo, **casar** la resolución dictada con fecha 31 de julio de 2012 por la sala 4º de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías departamental (fs. 12/13vta. de este legajo) por errónea aplicación del art. 76 bis del Código Penal **y reenviar** los autos a dicho tribunal a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido; **sin costas**, en orden a lo dispuesto por los arts. 531 y 532 del C.P.P.

IV. Téngase presente la reserva del caso federal (art. 14, ley 48).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

Arts. 1 y 18 de la Constitución Nacional; 26, 27 bis, 76 bis y ss. del Código Penal; 106, 404, 433, 434, 448, 461, ss. y cc., 531 y 532 del Código Procesal Penal.

Regístrese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen a los fines dispuestos.

FDO.: JORGE HUGO CELESIA – MARTÍN MANUEL ORDOQUI

Ante mi: Virginia Fontanarrosa

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA