

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 29319/2012/TO1/CNCI

**Reg. n° 399/2015**

///n la ciudad de Buenos Aires, a los 02 días del mes de septiembre del año dos mil quince, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, integrada por la jueza María Laura Garrigós de Rébora y los jueces Luis M. García y Eugenio Sarrabayrouse, asistidos por la secretaria actuante Paula Gorsd, a efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la causa número 29.319/2012, caratulada “Rojas Flores, Grover José s/ amenazas”, de la que **RESULTA:**

**I)** El Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 dispuso, el pasado 4 de mayo, suspender el juicio a prueba respecto de Grover José Rojas Flores durante el término de un año; beneficio que condicionó al cumplimiento de las pautas de conducta que le impuso en la ocasión.

Para así decidir, la mayoría del tribunal *a quo* consideró que se verificaron los requisitos exigidos por el artículo 76 bis del Código Penal, que la suma de dinero que ofreció Rojas Flores a modo de resarcimiento se presentó razonable, y, en relación a la falta de consentimiento del Ministerio Público Fiscal, señaló que sólo resultaría vinculante en la medida de que se encuentre motivada y respete los lineamientos de política criminal trazados por el Procurador General, aspectos que concluyó ausentes en el dictamen del representante de la vindicta pública (fs. 304/309).

**II)** El Fiscal General Oscar Ciruzzi, dedujo recurso de casación contra la sentencia a fs. 312/323vta.

Sucintamente, se agravio porque se suspendió el juicio a prueba cuando medió oposición fiscal y ello es un impedimento para la concesión del beneficio. Señaló las razones por las cuales a su criterio el dictamen fue motivado, y desarrolló su posición en el sentido de que, aún en el supuesto de que los magistrados de juicio estén en desacuerdo con aquél, es vinculante, dado que carecen de facultades para decidir si el criterio de política criminal del fiscal es válido, pues en tal caso se vulneraría el artículo 120 de la Constitución Nacional.

Agregó, que la causa es grave, que solicitaría una pena de efectivo cumplimiento, y que la sanción prevista para el concurso de delitos en principio atribuidos supera los tres años de prisión, siendo que además se verificó un claro ensañamiento del imputado hacia la víctima, pues demostró una inclinación a resolver sus conflictos en modo violento. Afirmó, entre

otros argumentos, que su postura fue respetuosa de las pautas emanadas del Procurador General.

En base a ello, postuló que se modifique el resolutorio impugnado.

**III)** Con fecha 4 de junio de 2015, se reunió la Sala de Turno del tribunal, cuyos integrantes decidieron otorgar al recurso el trámite previsto por el artículo 465 bis del Código Procesal Penal de la Nación.

El 24 de agosto pasado, se celebró la audiencia prevista por el artículo 454, en función del artículo 465 bis del mencionado cuerpo legal, a la que asistió el Dr. Oscar Ciruzzi en representación del Ministerio Público Fiscal, y el Dr. Mariano Patricio Maciel del Ministerio Público de la Defensa, replicó en representación de Roja Flores.

Practicada la pertinente deliberación en los términos del artículo 455 del código de forma, el tribunal se encuentra en condiciones de emitir pronunciamiento.

#### **Y CONSIDERANDO.**

##### **La jueza Garrigós de Rébora dijo:**

La materia controvertida y sobre la cual entiendo amerita pronunciarnos, no se vincula con el carácter que corresponde asignar a la opinión fiscal en la ocasión prevista por el artículo 293 del ordenamiento procesal, esto es, si resulta vinculante para los magistrados de juicio al fallar, pues en este aspecto los colegas del tribunal oral dieron respuesta de acuerdo a la pretensión de la parte recurrente, al señalar "...el tribunal tiene dicho que existe un ámbito que es privativo de los fiscales, en el que, correlativamente, su consentimiento resulta vinculante para los jueces...".

De este modo, las críticas relativas a una posible afectación a la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal, derivada del artículo 120 de la Constitución Nacional, en función de su oposición a la concesión del beneficio y la falta de atribuciones de los magistrados para evaluar su criterio de política criminal carecen, a mi opinión y en este caso concreto, de virtualidad para modificar el resolutorio, dado que se cimentó en un pilar diferente.

La discusión estriba, entonces, en determinar si el dictamen fiscal producido en aquella oportunidad, superó el denominado control de legalidad, logicidad y razonabilidad que debe estar presente en todo acto del proceso, como insistió el representante de la vindicta pública en su recurso.

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 29319/2012/TO1/CNC1

Sentado ello, y habiendo escuchado también el audio de aquella audiencia, concluyo que la decisión cuestionada evaluó correctamente cada uno de los términos expuestos por el Dr. Ciruzzi, de acuerdo a los criterios establecidos por la normativa procesal y el derecho vigente.

Al respecto, las conclusiones que extrajo el Fiscal General del hecho de que en caso de haber otorgado en primer lugar la suspensión del juicio a prueba en esta causa habría sido revocada ante la comisión de los episodios posteriores, o, que en el supuesto de condena en suspenso y un nuevo pronunciamiento condenatorio en aquel sumario hubiera significado el efectivo cumplimiento de las sanciones, aspectos que propuso considerar, al igual de la presunta comisión de cinco hechos delictivos como demostrativos de su desinterés hacia la justicia y proclividad delictiva, también como derivado de ese contexto, se presenta a mi criterio como una pauta de evaluación sin sustento legal.

Si bien en el campo de las hipótesis podría haber tenido lugar alguno de los supuestos, dado que las decisiones judiciales deben atender a las circunstancias presentes al momento de resolver, pondero que se declaró extinguida la acción penal y se sobreseyó a Rojas Flores en los sucesos a los que aludió el fiscal el pasado 15 de febrero (conf. fs. 17 del legajo de incidentes), es decir, no se quebró su estado de inocencia. Por lo tanto, justipreciar los extremos *ut supra* expuestos en los términos propuestos, significa, en mi opinión, introducir las consecuencias derivadas de una condena, evaluación impropia de su situación de inocente. Implicaría, reeditar en su perjuicio una cuestión superada con afectación al principio de *ne bis in idem*, que sólo develaría un poder estatal inconducente ajeno a un estado de derecho.

Descartada la premisa argumental que justificó las conclusiones de proclividad delictiva y desinterés hacia la justicia, sería errado afirmar que se reflejan de las constancias de la causa, y de esta forma ingresar en el análisis de la corrección del argumento.

Asimismo, coincido con la afirmación de que no se explicó adecuadamente el motivo por el cual, en caso de una eventual condena, sería de efectivo cumplimiento.

En efecto, partiendo del supuesto de que al hecho se lo tenga por probado en los términos de la acusación, ningún argumento se expuso siguiendo las pautas de medir la pena que establecen los artículos 40 y 41 del

Código Penal, que permitan *ab initio* descartar la posibilidad de dejar en suspenso la eventual primera condena de Roja Flores, cuando la escala penal establecida para la conducta que en principio se le reprocha lo permite.

Resta agregar, que toda afectación a un bien jurídico penalmente tutelado implica una lesión, resultando, en principio, la gravedad o afectación de esa conducta al orden jurídico la discernida por el legislador al graduar la pena. Por lo tanto, entiendo que la mención de que los hechos por sus características fueron graves es *per se* insuficiente para considerar motivado al dictamen, en la medida de que se trata de las circunstancias que permiten, justamente, enmarcar la conducta en la figura penal.

Ante el escenario descrito, concluyo que el dictamen fiscal no reunió las exigencias del artículo 69 del Código Procesal Penal de la Nación, requisitos que el Fiscal General coincidió deben estar presentes, y, por ello, es no es susceptible de ingresar al proceso como un acto jurídico válido e idóneo de producir los efectos jurídicos que pretende.

Por ello, propongo al acuerdo confirmar el resolutorio impugnado.

El juez **Luis M. García** dijo:

El Tribunal Oral ha concedido la suspensión del proceso a prueba en favor de Grover José Rojas Flores, no obstante que el Fiscal General había negado su consentimiento a la suspensión. Contra esa decisión el representante del Ministerio Público ha interpuesto recurso de casación alegando errónea aplicación del art. 76 bis C.P.P.N.

Se trata de un motivo de casación invocados que remite al alcance que cabe dar al art. 76 bis C.P., en cuanto condiciona la suspensión del proceso al “consentimiento” del Ministerio Público, que caen bajo el supuesto del art. 456, incs. 1 C.P.P.N. La decisión, por lo demás está entre las enunciadas en el art. 457 de ese Código, en cuanto impide que la fiscalía continúe el ejercicio de la acción.

La Fiscalía, admite que el *a quo* tenía jurisdicción para examinar si al negar el consentimiento a la suspensión había procedido de modo fundado, pero se queja de que hubiese considerada infundada su oposición, y que por ende se sintiese habilitado a conceder la suspensión sin su consentimiento. En la audiencia la defensa pretende que se sostenga la decisión, argumentando que el Fiscal General había presentado en la audiencia celebrada a tenor del art. 293 C.P.P.N. una oposición que califica de arbitraria.

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 29319/2012/TO1/CNC1

El texto del art. 76 *bis*, cuarto párrafo, del Código Penal que establece que: “[...] Si las circunstancias del caso permitieren dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, *y hubiera consentimiento del fiscal*, el tribunal podrá suspender la realización del juicio [...]”. Las cuestiones planteadas son: a) si el fiscal debe dar fundamentos de su negativa a dar consentimiento; b) en caso de que la negativa sea considerada arbitraria, si el Tribunal está autorizado, no obstante, a conceder la suspensión. Adelanto que el Tribunal no puede estar limitado por la interpretación y alcance que las partes asignan al art. 76 bis C.P., y que, una vez habilitado para establecer el sentido y alcance del término “consentimiento” tiene soberanía para establecer su sentido con independencia de las proposiciones de las partes., por imperio del principio *iura curia novit*.

Adelanto también que la respuesta a la primera cuestión es negativa, y que por ende abordar la segunda se torna inoficioso.

Sobre el punto he de remitirme a las consideraciones que he hecho in extenso a partir de mi intervención como juez subrogante en la ex Cámara Nacional de Casación Penal (Sala II, causa n° 9516, “Rolón, Luis Alberto”, rta. 16/10/2008, reg. n° 13.323), y en esta Cámara (Sala II, causa n° 27370/2013, “Bendoiro Diéguez” decisión de 22/04/2015, Reg. n° 30/2015) a cuyos términos he de remitirme por razón de brevedad.

Allí concluí que el consentimiento al que se refiere el art. 76 bis C.P. es un presupuesto procesal de la suspensión, y que en defecto de ese consentimiento la suspensión no puede ser concedida. También expuse allí las razones por las cuales entiendo que la ley no requiere que el Ministerio Público presente de un dictamen o requerimiento sujeto a las exigencias de fundamentación del art. 69 C.P.P.N., sino una simple manifestación de voluntad que no necesita de expresión de razones.

Desde esa perspectiva, la inexistencia de consentimiento de la fiscalía era suficiente para denegar la suspensión del proceso a prueba pedida por la defensa de Grover José Rojas Flores. Todo intento de examinar si las razones dadas por la fiscalía al negar su consentimiento superan un escrutinio de lógica o fundamentación es a mi juicio fruto de una interpretación legal que vacía de contenido al término “consentimiento”, y asigna a la intervención del fiscal una función que lo despoja de la soberanía en el ejercicio de la acción pública, en un caso en el que la ley le da cierta discreción para mantener o suspender ese ejercicio.

Pues, como lo he señalado, la razón de la exigencia de que medie consentimiento de la fiscalía está en la naturaleza misma de la suspensión del proceso a prueba. Se trata de un instituto que está íntimamente vinculado con el principio procesal de oportunidad. Este principio da cabida a la confrontación con el principio de legalidad de la persecución penal (arts. 71 C.P. y 5 C.P.P.N.), que lleva a limitaciones de persecución guiadas por criterios de política criminal que hacen a la cuestión de decidir cuándo resulta necesario mantener el ejercicio de una acción penal que ha sido promovida por imposición de la ley. Este criterio de necesidad, que es instrumental al carácter subsidiario -principio de *ultima ratio*- del derecho penal y de la persecución penal (BINDER, Alberto, *Legalidad y oportunidad*, en “Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier”, Del Puerto, Buenos Aires, 2005, p. 205, esp. ps. 212 y ss.). Desde esa perspectiva, el órgano de la persecución penal puede prescindir de ésta cuando están a disposición, según su juicio, mejores alternativas para la solución del conflicto que las que ofrece la realización del juicio y la obtención de una condena.

El art. 76 *bis* C.P. refleja estas ideas. Desde este punto de vista, la cuestión no es preguntarse si la oposición del Ministerio Público es “vinculante” para los jueces, antes bien, de lo que se trata es examinar si está satisfecho un presupuesto procesal de la suspensión: el consentimiento de la fiscalía.

En la audiencia la defensa y la fiscalía han asignado un sentido distinto al término “consentimiento”. El Fiscal General se ha quejado alegando que ha dado fundamento de su oposición y la defensa ha pretendido que sólo la oposición fundada al pedido de suspensión podría resultar “vinculante” para el juez o tribunal, como obstáculo a la concesión.

Esta interpretación de la defensa no sólo trastoca “consentimiento” por “oposición”. En definitiva termina por asignarle un alcance que permite al tribunal prescindir de la oposición misma, porque sostiene que el tribunal debió haber concedido la suspensión no obstante la falta de consentimiento, en la medida en que la fundamentación que dio es – según su juicio- arbitraria. Pero bajo su alegación de exclusión de arbitrariedad encubre en realidad algo más que la mera exigencia de fundamentación. Para la defensa no basta que dé fundamentos, los fundamentos deben ser correctos conforme a los hechos y a la ley. La estrategia de las alegaciones no es pues que el Tribunal examine si el Fiscal General ha dado fundamentos razonables

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 29319/2012/TO1/CNC1

de la oposición, sino que rechace esos fundamentos porque son incorrectos de hecho o de derecho. Reduce la intervención del Fiscal General a la de un mero dictamen, que no produce efecto alguno, y conduce a que se prescinda del consentimiento de la fiscalía porque ella tiene mejores razones para refutar sus fundamentos. Pide así que se conceda la suspensión cuando la fiscalía expresamente se ha negado a dar consentimiento, pero no ofrece alguna interpretación conciliable con el art. 76 *bis*, cuarto párrafo, C.P. que pone al consentimiento como condición de la suspensión.

Aquella interpretación lleva a sostener algo que la ley no dice, porque reduce la intervención de la fiscalía a la mera intervención en la audiencia, en la que debe presentar un requerimiento con fundamentos que satisfagan el art. 69 C.P.P.N. Me remito a mis votos en las sentencias que cito al inicio en punto a la inaplicabilidad de esta disposición procesal a una regla sustantiva del Código Penal.

Frente a la posible objeción de que la interpretación que aquí propongo dejaría un amplio campo de discreción al Ministerio Público, sólo he de recordar aquí que esta sería objeción no se supera transfiriendo, mediante la excusa del control judicial, el mismo campo de discreción a los jueces. Al contrario, plantea problemas adicionales frente a los arts. 120 y 116 C.N. de los cuales se deriva la separación entre las facultades requirentes o persecutorias y las facultades de decidir sobre el objeto de las pretensiones requirentes o persecutorias. Con la excusa del control judicial lo que se hace es entronizar a los jueces en la apreciación de criterios de oportunidad en el ejercicio de la acción penal. Porque si se da la razón a la defensa, son los jueces los que terminan decidiendo si la acción debe continuar o suspenderse, sobre la base de apreciaciones vinculadas a una solución alternativa del conflicto que prescinda del juicio. Pone a los jueces a examinar si vale la pena realizar el juicio, o si hay otros medios alternativos.

Y finalmente estimo pertinente recordar que la fijación del alcance del término “consentimiento”, o de las condiciones legales de suspensión, releva siempre de los jueces y no de lo que opine la fiscalía, y esto vale incluso cuando el fiscal presta su consentimiento, que sólo puede ser dado en los supuestos que establece la ley (art. 5 C.P.P.N.). Tampoco se le da al fiscal el poder de declarar la existencia de los presupuestos de la pretensión punitiva. En efecto, su dictamen de oposición nada dice sobre la existencia del hecho, de sus eventuales responsables, ni sobre la subsistencia de la acción

penal. El Ministerio Público es el órgano encargado por la Constitución Nacional para promover y ejercer la acción penal (art. 120), cuando expresa su oposición no ejerce jurisdicción, sino que manifiesta su voluntad de continuar ejerciendo actualmente una acción ya promovida. Y puesto que la suspensión del proceso a prueba no es otra cosa que la suspensión del ejercicio de la acción penal, el Tribunal que carece de poderes autónomos para la promoción y ejercicio, tampoco tiene poder autónomo de decisión sobre la suspensión de ese ejercicio. Por ello, depende del consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal.

Suele objetarse que una negativa a dar consentimiento despojada de toda fundamentación, sería contraria al principio republicano del art. 1 C.N., que impone la razonabilidad de los actos de los poderes públicos. La razonabilidad de la persecución penal por delitos de acción pública no reposa en el art. 76 *bis* C.P., sino en las exigencias de fundamentación de todos los actos requirentes (arts. 180, 347, 381, 393 y 415 C.P.P.N.). Todos esos actos requirentes tienen instancias de control que impide que nadie pueda ser llevado a juicio arbitrariamente, o por la nuda voluntad persecutoria del Ministerio Público. En el presente caso la cuestión es distinta. El Ministerio Público ha logrado que se lo autorice a llevar a juicio a Grover José Rojas Flores. En cambio, la defensa pretende que, no obstante ello, tiene derecho a no ser llevada a juicio, a pesar de que el Ministerio Público no lo consiente, porque entiende necesario el debate.

En fin, observo que ese consentimiento no ha sido dado en el caso por el Ministerio Público, y que con ello basta, a mi juicio para revocar lo decidido.

Sin perjuicio de lo anterior, he de señalar, que el *a quo* no sólo se ha extralimitado al conceder la suspensión del proceso a prueba en un caso en el que el Ministerio Público no lo ha consentido, de manera inconciliable con los arts. 120 C.N. y 5 C.P.P.N. Además se ha extralimitado al invadir la esfera de autonomía del Ministerio Público al realizar un escrutinio sobre el alcance de una instrucción general del Procurador General a los integrantes del Ministerio Público (Res. P.G.N. n° 86/04). Al asignar un determinado alcance a esa instrucción general y declarar que la posición del Fiscal General no era adecuada a ella, se ha inmiscuido en la supervisión de relaciones internas para las que no tenía ninguna jurisdicción habilitada. Porque los que los jueces debían examinar era si el fiscal se había ajustado a la ley. Esas instrucciones

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 29319/2012/TO1/CNC1

generales no suplen ni complementan la ley, de modo que no eran objeto de decisión en el caso, más allá de que el Fiscal hubiese afirmado que se sujetaba a una instrucción interna. Esa intromisión es a mi juicio incompatible con el art. 120 C.N. pues como regla sólo el Procurador o Procuradora General tienen autoridad para examinar si sus instrucciones han sido cumplidas, salvo el caso en que se promueva un procedimiento de responsabilidad contra el representante del Ministerio Público del que se alega se ha apartado de ellas. En otro orden, los jueces sólo podrían examinar el alcance de una instrucción general si ésta produjese efectos tales que permitan poner en cuestión su legalidad o constitucionalidad. Una cuestión de esta naturaleza tampoco había sido propuesta a los jueces del Tribunal Oral.

Por las razones expuestas voto por que se haga lugar al recurso de casación se revoque la decisión de fs. 304/309, y se devuelvan los autos a su origen, con costas (arts. 471, 530 y 531 C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

### **El juez Sarrabayrouse dijo:**

Para la solución del presente caso, debemos partir de las consideraciones expuestas en el precedente “**Gómez Vera**”<sup>1</sup>, oportunidad en la que analizamos el carácter que revestía la oposición fiscal en los casos de suspensión del juicio a prueba. Allí dijimos que la oposición fiscal debía analizarse caso por caso, verificando la razonabilidad de sus fundamentos, sin recurrir a fórmulas absolutas y que el tribunal era quien en definitiva resolvía la incidencia<sup>2</sup>.

En esa inteligencia se mantuvieron los colegas del tribunal *a quo* en tanto se apartaron de la opinión volcada por el Ministerio Público Fiscal y, en definitiva, concedieron la suspensión del juicio a prueba al imputado Grover José Rojas Flores.

En efecto, la mayoría del tribunal, conformada por los jueces Valle y Vega, analizó el dictamen de la fiscalía y llegó a la conclusión de que no contaba con argumentación suficiente y, por lo tanto, devenía infundado.

En resumen, descartó la supuesta gravedad de los hechos investigados, la eventual aplicación de una pena de efectivo cumplimiento y la conjetura acerca de que el imputado solucionaba sus conflictos de modo

---

<sup>1</sup> Sentencia del 10.04.2015, registrada bajo el número 12/2015, jueces Bruzzone, Morin y Sarrabayrouse.

<sup>2</sup> Sentencia citada, voto del juez Sarrabayrouse, punto b).

violento<sup>3</sup>. Como adelantamos en los párrafos anteriores, el tribunal se apartó de los argumentos ofrecidos por el fiscal Ciruzzi y resolvió el caso.

En consecuencia, al entender que la decisión atacada luce fundada y sin que hayamos advertido una errónea interpretación de la ley sustantiva (artículo 76 *bis*, CP), adherimos a la solución de la colega Garrigós de Rébora.

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional por mayoría

**RESUELVE:**

**RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto a fs. 312/323 vta. por el Fiscal General Oscar Ciruzzi, contra el pronunciamiento de fs. 304/309 (artículos 455, 456, 463 y 465 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese y oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; Lex100), y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota envío.

El Dr. Horacio Dias no intervino en la presente por encontrarse en uso de licencia. La Dra. María Laura Garrigós de Rébora lo hizo en su lugar conforme la regla práctica 18.11 del Reglamento de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Acordada n° 9/2015).

María Laura Garrigós de Rébora

Luis M. García  
(en disidencia)

Eugenio Sarrabayrouse

Ante mí:

Paula Gorsd  
Secretaria

---

<sup>3</sup> Ver punto 7° del voto del juez Vega.