

///nos Aires, 23 de diciembre de 2016.

AUTOS Y VISTOS:

Interviene la Sala con motivo del recurso deducido por la asistencia técnica contra la decisión adoptada en el marco de la audiencia inicial de flagrancia, que prevé el artículo 353 *ter* del Código Procesal Penal de la Nación (Ley 27.272), de no hacer lugar al pedido de suspensión de juicio a prueba.

Ante esta alzada concurrió para exponer agravios la Dra. Viviana Paoloni, por la defensa oficial. También participaron en el acto los Dres. Joaquín Ramón Gaset y Nicolás Amelotti, en representación del Ministerio Público Fiscal. Luego, el tribunal pasó a deliberar conforme lo normado en el art. 455, *ibidem*.

Y CONSIDERANDO:

Presentación del caso:

A raíz del acuerdo alcanzado entre la defensa y el fiscal de primera instancia, se requirió la suspensión del juicio a prueba a favor de C. G. por el plazo de dos años, uno de los cuales comprendería el desarrollo de horas de trabajo comunitario en un comedor ubicado en las cercanías de su domicilio. Asimismo, se señaló que no se ofrecía una reparación económica en razón de que el hecho quedó en conato, sin perjuicio de lo cual, esto podría reverse en caso de estimarse necesario para la concesión del instituto.

El juez de instrucción denegó tal petición con base en que la escala penal del delito que se imputa (robo con armas en grado de tentativa; artículos 42 y 166 inciso 2° del CP), permite prever la posibilidad de una sanción mayor a tres años de prisión, superando así las exigencias del artículo 76 *bis*, 2° párrafo, del código sustantivo (cfr. fs. 36vta. y 37).

En la audiencia celebrada ante esta Alzada, la defensa reclamó por la revocación de la citada resolución, y expuso los

argumentos en que fundaba su posición, tanto en lo relativo al margen punitivo como al consentimiento dado por el fiscal de grado, lo cual permitía ajustar el caso a las previsiones del cuarto párrafo del artículo 76 bis del Código Penal.

Por su parte, el Fiscal General, Dr. Joaquín R. Gaset, y el Fiscal Auxiliar, Dr. Nicolás Amelotti, fundaron su postura contraria a la expuesta por el inferior jerárquico, citando al efecto, distintas resoluciones de la Procuración General de la Nación, en virtud de las cuales, por razones de política criminal, entendían adecuada una postura restrictiva.

El Juez Alberto Seijas dijo:

Asiste razón a la defensa acerca de la procedencia del instituto cuya aplicación reclama. Ello así, en tanto el delito que se le atribuye a G. contempla un mínimo punitivo de dos años y seis meses de prisión y el encausado no registra antecedentes condenatorios, ni procesos en trámite paralelo. El suceso endilgado no reporta de personas lesionadas, en tanto el arma utilizada, un cuchillo, fue tan solo exhibido a distancia. A ello, cabe adicionar las restantes condiciones personales del encausado, que se exhiben favorables.

Tales circunstancias, que tornan viable el discernimiento de una condena de cumplimiento ficto, sumadas al consentimiento oportunamente prestado por el representante fiscal, dan cabida a los recaudos previstos en el art. 76 bis 4to. párrafo del Código Penal, a tenor de la tesis amplia receptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Acosta”(rto. 23/4/2008), que parece haber sido desconocido en el auto recurrido.

Bajo estas pautas, carece de relevancia en la solución del caso la postura contraria expuesta por el Fiscal General en la audiencia de recurso, quien a partir de la escala penal y las características del suceso, sostiene la posibilidad de una sanción de efectivo encierro. Y es que, más allá de que se la pueda admitir como una opinión válida por la amplitud de la escala penal del ilícito, no

logra sin embargo neutralizar ni demuestra la ausencia de logicidad y fundamentación del temperamento sostenido por el representante fiscal en la instancia anterior.

Es que, un criterio disímil, aún cuando se aleguen lineamientos de política criminal dictados por la Procuración General de la Nación, que seguramente no han sido obviados por su inferior jerárquico, no alcanza para enervar la validez del acuerdo fiscal prestado, ni puede retrotraer el proceso a una etapa anterior, pues se vería afectado, entonces, el principio de progresividad.

Vale puntualizar que, tal como viene planteada la cuestión, el Fiscal de grado podría haber recurrido la decisión adoptada o, el Fiscal General adherido al recurso de la defensa, mas, en ambos casos, tan sólo les era factible hacerlo en favor del imputado (arts. 449 y 453 2do. párrafo del C.P.P.), extremos que dan cuenta de la imposibilidad del Ministerio Público, aún no siendo impugnante de la decisión, de colocar a aquél en una situación más desfavorable, con relación a aquella que tenía al plantear su recurso, extremo que de admitirse, se traduciría en una *“reformatio in peius”*.

Al respecto, se ha dicho que *“El instituto de la adhesión reconoce límite en la doctrina de la reformatio in peius,....y que, ciertamente, relativiza la operatividad del instituto. Así ocurre porque la adhesión de un acusador al recurso del imputado impugnante no puede derivar en la producción de consecuencias más perniciosas para aquél que las vigentes al momento de recurrir, generando de tal modo un “temor a la agravación (de aquéllas)” que lo constriña a la aceptación de una resolución injusta para eludir su verificación o a marginar o restringir su derecho constitucional a la doble instancia”* (Navarro-Daray, Código Procesal Penal de la Nación, análisis doctrinal y jurisprudencias, tomo 3, pag. 339, 5ª edición).

Por lo expuesto, voto por revocar la resolución impugnada y por que se conceda la suspensión de proceso a prueba solicitada por la defensa de C. A. G., por el término de dos años,

debiendo el juez de grado disponer las restantes reglas de conducta.

El juez Carlos Alberto González dijo:

Que adhiero al voto precedente.

El juez Mariano González Palazzo dijo:

La evaluación de las circunstancias del caso, de la normativa legal aplicable, y de los fallos citados en el primero de los votos, me lleva a adherir a los motivos y solución allí propuesta.

En efecto, si bien estimo vinculante para el otorgamiento de la suspensión del juicio la posición del Fiscal, lo cierto es que ella 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 del ordenamiento ritual).

Sin embargo, su posición en la audiencia, contraria a la de su inferior jerárquico, no se sustenta en motivos concretos, sino en la mera invocación de razones de política criminal trazadas por la Procuración General de la Nación, dejando de lado así el análisis de las disposiciones que regulan el instituto en cuestión, a la luz de la situación personal del imputado, y del margen punitivo previsto para el delito, que dan cuenta de la procedencia de una condena en suspenso. Es decir, no efectuó un análisis fundado acerca de la pertinencia o no de la concesión del beneficio.

Tal desacuerdo, por tanto, no puede erigirse en un fundamento suficiente para justificar una posición distinta a la de su inferior jerárquico.

En ese orden, y tal como lo sostuve en los precedentes “C., L. I. s/recurso de casación” (Causa Nro. 9839, rta. el 28/11/08, Reg. Nro. 11.076, de esta Sala IV), “V. P. , V. M. s/recurso de casación” (Causa Nro. 9873, rta. el 12/12/08, Reg. Nro. 11.126, de esta Sala IV), “B., H. A. s/recurso de casación” (Causa Nro. 9930, rta. el 22/12/08, Reg. Nro. 11.176, de esta Sala IV) y “G., J. A. s/recurso de casación” (Causa Nro. 10.769, rta. el 22/06/09, Reg. Nro. 11.936,

de esta Sala IV) -todos de la Cámara Federal de Casación Penal, que integré-, a la hora de evaluar la pertinencia de instituto analizado, no puede realizarse un análisis estricto y acotado sobre su procedencia, pues ello contrariaría el espíritu de su implementación como remedio procesal en nuestro derecho.

Así, y siempre que las circunstancias del caso particular lo permitan, debe prevalecer un criterio amplio respecto de la procedencia del instituto, a efectos de que los fines que llevaron al legislador a implementarlo en nuestro ordenamiento, no se vean vulnerados por la interposición de límites formales que la propia ley no contempló (cfr. Sala IV causa Nro.9739 “F., E. s/ rec. de casación” reg. Nro 10.989, rta. 3-11-08, Cámara Federal de Casación Penal).

En tal sentido emito mi voto.

En mérito del acuerdo que antecede, se RESUELVE:

I. **REVOCAR** la resolución traída a estudio en cuanto fue materia de recurso y **suspender el juicio a prueba** en relación a C. A. G. por el término de dos años (artículos 76 bis y ter del CP y 293 del CPPN), con los alcances que surgen de la presente.

II. **DISPONER** que el Sr. juez de grado establezca las restantes reglas de conducta, según las estime pertinentes.

Notifíquese y devuélvase al juzgado de origen sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.

Carlos Alberto González

Mariano González Palazzo

Alberto Seijas

Ante mí:

Hugo Sergio Barros
Secretario de Cámara