

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg. N° 16.529

//la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 8 días del mes de septiembre de 2009, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, integrada por el doctor Raúl Madueño como Presidente y los doctores Juan C. Rodríguez Basavilbaso y Juan E. Fégoli como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en esta causa N° 13.304, caratulada: "Arce, Arnaldo Andrés s/recurso de casación", de cuyas constancias **RESULTA:**

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa otorgó la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis y ter del Código Penal) respecto de Arnaldo Andrés Arce por el término de dos años, bajo las reglas de conducta previstas en el art. 27 bis, incs. 1º, 2º y 3º, del mismo ordenamiento legal.

Contra dicha resolución, el fiscal de juicio interpuso el recurso de casación que fue concedido a fs. 155/156 vta.

2º) Que el recurrente señaló que el dictamen del representante del Ministerio Fiscal resultaba vinculante para la concesión del beneficio solicitado de conformidad con lo establecido por el artículo 76 bis, in fine, del Código Penal de la Nación.

Dijo, además, de la improcedencia del trámite impreso a la causa en ocasión de celebrarse la audiencia que prescribe el art. 431 bis del Código Procesal Penal de la Nación, oportunidad en la que el tribunal hizo referencia a la posibilidad de la concesión de la suspensión del juicio a prueba.

3º) Que, superada la etapa prevista en el art. 454 en función de lo dispuesto en el art. 465 bis del código ritual, oportunidad en la que la defensa acompañó las breves notas de fs. 172/178 vta., mientras que el señor fiscal ante la instancia lo hizo a fs. 179/179 vta., el Tribunal pasó a deliberar (art. 469 del C.P.P.N.); efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Juan C. Rodríguez Basavilbaso y en segundo y tercer lugar los doctores Juan E. Fégoli y Raúl Madueño, respectivamente.

El doctor Juan C. Rodríguez Basavilbaso dijo:

El acta de fs. 116/117 vta. da cuenta del acuerdo de juicio abreviado celebrado por el imputado Arnaldo Andrés Arce por el que se convenía la aplicación de una pena de dos años de prisión de cumplimiento efectivo por resultar autor del delito de transporte de estupefacientes, en grado de tentativa, previsto en el art. 5º inc. "c" de la ley 23.737 y multa de mil pesos.

Convocada la audiencia de visu que prescribe el art. 431 bis del C.P.P.N., el "Presidente denota a los profesionales (defensa y fiscalía) -dadas las circunstancias concretas del caso, la juventud, su situación familiar y/o socio económica- si han explorado la posibilidad de una probation". Ante dicha manifestación la defensa del imputado formuló petición en tal sentido, mientras que el representante del Ministerio Público manifiestó su oposición.

En definitiva, el tribunal concluyó otorgando el beneficio de la suspensión del juicio a prueba a Arnaldo Andrés Arce.

Esta Sala ha señalado la incompatibilidad

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg. N° 16.529

entre la aceptación del procedimiento abreviado y la subsecuente petición de que se suspenda el juicio (confr. c. n° 3184, "Arcusin, Hernán Alejandro s/rec. de casación" Re. N° 3823, rta. el 9/10/00). Ello con sustento en que en el instituto previsto por el art. 76 bis y ss. del Código Penal lo que se persigue es la suspensión del procedimiento con miras a la extinción de la acción penal, mientras que la figura incorporada como art. 431 bis del C.P.P.N. sólo crea una manera especial de proceder tendiente a la aplicación de la ley penal mediante la simplificación de los trámites establecidos para el juicio ordinario que permita el más rápido dictado de la sentencia como modo normal de terminación del proceso.

Sin embargo el precedente de cita no se aplicará a la especie en tanto en la presente causa la solicitud de juicio abreviado no había sido declarada admisible por el tribunal de juicio.

Sentado cuanto precede y en punto a examinar la oposición formulada por el señor fiscal para la concesión de la suspensión del juicio a prueba, habrá de señalarse que el recurso de casación interpuesto no podrá prosperar.

Ello es así porque más allá de su acierto o error, ya el representante del Ministerio Público Fiscal había aceptado la calificación legal del hecho atribuido -transporte de estupefacientes en grado de tentativa- al momento de celebrar el acuerdo con el imputado (confr. fs. 116/117).

La calificación legal escogida -huelga decirlo- no consulta la jurisprudencia de esta Cámara que definió al transporte de estupefacientes "como la conducta de

traslado de sustancia de un lugar a otro del país, el que se consuma, por la simple acción que los constituye, con independencia absoluta de la producción del efecto que el agente haya buscado obtener y con el mero desplazamiento -aún brevemente- de la droga. Resulta posible que la figura quede en grado de conato cuando, por ejemplo, la operación de carga queda interrumpida por la llegada de la autoridad policial" (confr. esta Sala, "Minotti, Francesco o Matranga, Elio y Persiani, Vincenzo o Ferri, Mario s/recurso de casación", Reg. N° 5990, y "Lezcano, Faustino s/ recurso de casación", Reg. n° 3005, causa n° 2404, rta. el 9/9/99; "Burgueño, Domingo Faustino", Reg. n° 3105, causa n° 2589, rta. el 18/9/99; "Castillo, José Luis s/ recurso de queja", Reg. n° 5021, causa n° 3951, rta. el 4/4/02; y sus citas de Sala III, "Soruco, Jorge Daniel s/recurso de casación", Reg. n° 439, causa n° 3916, rta. el 28/02/02; Sala IV, "Berreta, A.", causa n° 179, rta. el 22/08/95).

Pero una vez aceptada por el Ministerio Público Fiscal la calificación legal del hecho y la aplicación de una pena e dos años de prisión en suspenso, no parece razonable la oposición del mismo funcionario a la suspensión del juicio a prueba cuya procedencia surge, precisamente, del limitado requerimiento punitivo.

En suma y con arreglo al criterio de logicidad al que debe subordinarse la oposición fiscal (plenario "Kosuta"), el agravio ha sido bien desoído por el tribunal a quo.

Los doctores Juan E. Fégoli y Raúl R.

Madueño dijeron:

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg. N° 16.529

Tener en cuenta la pena asignada a Arce en el acuerdo de juicio abreviado a los fines de analizar la procedencia del instituto de la suspensión del juicio a prueba, importa una clara violación a las reglas de la lógica pues aquélla sólo puede ser sometida a crítica bajo la órbita de las prescripciones que el ordenamiento ritual expresamente ha previsto en el procedimiento del Capítulo IV del Título II del Libro Tercero (art. 431 bis).

Utilizar la pena escogida por el Fiscal en el acuerdo (y consentida por Arce, con la debida asistencia letrada) fuera del acuerdo mismo, importa la cuestionable aplicación de una dualidad de procedimientos que, desde su naturaleza jurídica, resultan incompatibles.

En efecto, y dentro de las más importantes diferencias, la suspensión del juicio a prueba no implica "confesión ni reconocimiento de la responsabilidad" (art. 76 bis del C.P.), mientras que, por el contrario, el juicio abreviado requiere "de la conformidad del imputado, asistido por su defensor, sobre la existencia del hecho y la participación de aquel, descriptas en el requerimiento de elevación a juicio, y la calificación legal recaída" (inc. 2, art. 431 bis, C.P.P.N.).

El *quantum* punitivo determinado en un acuerdo de juicio abreviado, sólo tiene razón de ser en ese marco porque, de hecho, es él una de las partes sustanciales sobre las cuales debe versar plena conformidad de las partes. Pretender utilizar esa pena a los fines de que resulte plausible la aplicación de la suspensión del proceso a prueba, resulta inviable, pues ella sólo responde a la lógica del acuerdo en los términos del art. 431 bis del C.P.P.N., que no

puede ser atendida aisladamente sino en consonancia a la subsunción típica de los hechos.

De otra parte, adviértase que el propio art. 431 bis del C.P.P.N. (inciso 3) dispone que luego de que el tribunal tomara conocimiento de visu del imputado, a los fines de expedirse sobre la viabilidad del acuerdo celebrado, podrá rechazar la solicitud "...argumentando la necesidad de un mejor conocimiento de los hechos o su discrepancia fundada con la calificación legal admitida...", fundamentos que no fueron, precisamente, los invocados por el *a quo* al expedirse en la resolución aquí cuestionada.

En ese sentido, en caso de que el Tribunal Oral, cualquiera fuera de los motivos citados por los que no estuviere de acuerdo con la propuesta formulada por las partes, el procedimiento a seguir debiera haber sido el rechazo de aquélla y la continuación del proceso de conformidad con el inciso 4 del art. 431 bis del C.P.P.N.

Por lo demás es del caso señalar que Arce prestó, con el debido asesoramiento letrado, su voluntario consentimiento para arribar al acuerdo instrumentado a fs. 116/117vta., y que al llevarse a cabo la audiencia prevista por el art. 431 bis del código adjetivo, luego de que el presidente del Tribunal Oral "...denotara a los profesionales (defensa y fiscalía) -dadas las circunstancias concretas del caso, la juventud, su situación familiar y/o socioeconómica-, si han explorado la posibilidad de una probation..." (fs. 121), la propia defensa indicó que "...considera auspicioso el *quantum* de pena solicitado, conforme criterios de justicia y otros precedentes en los que le cupo intervenir, *máxime* considerando la naturaleza del hecho acusado..." (fs. 121/121vta.),

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg. Nº 16.529

transformando la audiencia en una concerniente al 293 del C.P.P.N. y sin siquiera haber reparado, en caso de pretender analizar la cuestión bajo los lineamientos del instituto de la suspensión del juicio a prueba, en el control de logicidad y fundamentación de la oposición fiscal (Plenario "Kosuta, Teresa Ramona s/recurso casación", del 17 de agosto de 1999), postura que no se ha visto modificada por el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Acosta, Alejandro Esteban s/infracción art. 14, primer párrafo, de la ley 23.737 -causa nº 28/05-", rta. el 23 de abril de 2008.

Así pues, sobre la base de las consideraciones esgrimidas *supra*, entendemos que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por el señor Fiscal de juicio, sin costas, anular la resolución por la que se dispuso la suspensión del juicio a prueba respecto de Arnaldo Andrés Arce, y remitir las actuaciones a su procedencia a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con lo aquí decidido.

Por ello, y a mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:** Hacer lugar al recurso interpuesto por la Fiscalía, anular la resolución recurrida y devolver los autos a su origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con lo aquí resuelto, sin costas.

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada y devuélvase a su procedencia.

Fdo. Juan E. Fégoli, Juan C. Rodríguez Basavilbaso y Raúl R. Madueño. Ante mí: Javier E. Reyna de Allende. Secretario de Cámara.