

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa n° 13.143 "Gaona,
Germán Pablo y Sala,
Maximiliano Sebastián
s/rec. de casación"
-Sala III-

Registro n° 905/11

///n la Ciudad de Buenos Aires, a los 29 días del mes de junio de dos mil once, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, doctores Liliana Elena Catucci, W. Gustavo Mitchell y Eduardo Rafael Riggi, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María de las Mercedes López Alduncin, con el objeto de dictar sentencia en la **causa n° 13.143** del registro de esta Sala, caratulada "**Gaona, Germán Pablo y Sala, Maximiliano Sebastián s/ recurso de casación**". Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General doctor Raúl Omar Pleé y ejerce la defensa de Germán Pablo Gaona el señor Defensor Público Oficial doctor Guillermo Lozano, y de Maximiliano Sebastián Sala el doctor Guillermo Toniutti.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: Catucci, Riggi, Mitchell.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

La señora juez **doctora Liliana Elena Catucci** dijo:

PRIMERO:

Llega la causa a conocimiento de esta Alzada a raíz del recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal a fs. 232/238 vta., contra la suspensión de juicio a prueba por el término de un año dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 respecto de Germán Pablo Gaona y Maximiliano Sebastián Sala (fs. 223/228).

La denegatoria de ese pedido motivó en su oportunidad una presentación directa ante esta Cámara, que concedida a fs. 258/vta. hizo viable este remedio extraordinario, mantenido a fs. 260.

Durante el término de oficina, las partes no se

presentaron a ampliar fundamentos, por lo que, celebrada la audiencia prevista por el art. 468 del ordenamiento ritual, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

SEGUNDO:

El recurrente encarriló sus agravios en los términos del artículo 456 inciso 1° del Código Procesal Penal de la Nación, por entender que se ha incurrido en la errónea aplicación del artículo 76 bis párrafo 4° del Código Penal, al conceder la suspensión de juicio a prueba a Germán Pablo Gaona y Maximiliano Sebastián Sala, sin el consentimiento del Ministerio Público Fiscal.

Hizo reserva de caso federal.

SEGUNDO:

Ingresando en el examen de la impugnación deducida, cabe recordar que conforme la doctrina plenaria sentada por esta Cámara in re: "Kosuta, Teresa Ramona s/ recurso casación" del 17 de agosto de 1999, "la oposición del Ministerio Público Fiscal, sujeta al control de logicidad y fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, es vinculante para el otorgamiento del beneficio". Dicha postura 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 n° 28/05-" (rta. el 23 de abril de 2008), como lo ha señalado la Sala I in re: "Ruarte, Héctor Julio s/ rec. de casación" (c/n° 9680, reg. n° 12.956, rta. el 21/11/08) y "Tavarozzi, Oscar Gustavo s/ rec. de casación" (c/n° 10.558, reg. n° 13.016, rta. el 12/12/08).

En oportunidad del dictado del fallo plenario de mención se dijo que el carácter vinculante de la oposición fiscal deriva de que a esa parte incumbe la promoción y el ejercicio de la acción pública por mandato del art. 120 de la Constitución Nacional y, en particular, que esa facultad privativa se encuentra expresamente prevista no sólo en la ley y en el Código Procesal Penal de la Nación (arts. 65 y cc.) sino también en la Ley Orgánica del Ministerio Público (ley 24.946, sancionada el 11/3/98 y promulgada parcialmente el

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa n° 13.143 "Gaona,
Germán Pablo y Sala,
Maximiliano Sebastián
s/rec. de casación"
-Sala III-

18/3/98, B.O. del 23/3/98), cuando señala entre las funciones que corresponden al Ministerio Público (Título II, Sección I, art. 25) las de: "a) Promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad; ... b) Representar y defender el interés público en todas las causas y asuntos que conforme a la ley se requiera; ... c) Promover y ejercer la acción pública en las causas criminales y correccionales ...".

Deben evaluarse pues los argumentos inherentes a la oposición fiscal.

Como presupuesto de esa evaluación debe tenerse en cuenta que en las presentes actuaciones se atribuye a Germán Pablo Gaona, Maximiliano Sebastián Sala y Marcos Antonio Arce haber intentado ingresar a la vivienda sita en Remedios 3085 de esta ciudad trepando su portón de acceso, a fin de apoderarse de objetos de su interior. Hecho que fue calificado como hurto agravado por haberse cometido con escalamiento en grado de tentativa -arts. 42 y 163 inc. 4° del C.P.- (cfr. fs. 223/228).

La oposición fiscal se basó en que por ser tres los procesados y uno de ellos -Marcos Antonio Arce- no está en condiciones de acceder a la "probation" por sus antecedentes, no siendo posible escindir la participación de cada uno en el hecho, la suspensión del juicio a los otros afectaría la posibilidad del Ministerio Público de continuar la acción penal respecto de este tercero.

En su recurso, el impugnante señaló que como la suspensión de juicio a prueba no supone una declaración de responsabilidad de los beneficiados con ese instituto, Arce podría atribuir a sus consortes de causa la responsabilidad por el episodio, y estos no podrían ser escuchados.

Recordó que según la instrucción del Procurador General debe privilegiarse la prosecución de la acción penal,

y remarcó que el mencionado instituto tampoco resulta útil en el presente caso a los fines de disminuir la cantidad de causas en trámite ante los tribunales, habida cuenta de que el juicio ha de continuar por Arce.

He aquí que el fundamento de la oposición fiscal no se ciñe a la situación de los reclamantes del juicio a prueba, sino de un tercer coprocesado.

Cabe dejar expuesto que el caso no se ajusta al precedente de cita, "Aluen Juan Ariel Sandro y Fariña, Diego Arnaldo s/ recurso de casación" (c/n° 11.097, reg. n° 1819/09, rta. el 1112/2009), en el que se tuvo en cuenta la rebeldía del encausado y las acusaciones recíprocas entre los acusados.

De entrada, se advierte que la objeción del impugnante no se centró en razones legales atinentes a los enjuiciados sino basadas en el desarrollo de la propia actividad fiscal.

El examen de los institutos debe efectuarse en función del sujeto más importante del proceso, que no es otro que el propio justiciable, cuyos derechos tienen prioridad de atención.

Esos parámetros no pueden ser parangonados con los intereses fiscales en desmedro de aquéllos, menos aún frente a las facultades previstas en el artículo 433 del Código Procesal Penal.

Particularmente en autos, no se vislumbra alguna dificultad que en la etapa subsiguientes sea insuperable para el recurrente, teniendo en cuenta que los coprocesados se negaron a declarar y está pendiente el ofrecimiento de prueba.

En consecuencia, propongo al Acuerdo el rechazo del recurso de casación planteado por el fiscal, sin costas.

El señor juez **doctor Eduardo Rafael Riggi** dijo:

1. Ingresando en el examen de la cuestión sometida a juzgamiento, conviene recordar que llevamos dicho que el consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal es una condición necesaria e ineludible para suspender el juicio en los términos del artículo 76 bis del Código Penal,

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa n° 13.143 "Gaona,
Germán Pablo y Sala,
Maximiliano Sebastián
s/rec. de casación"
-Sala III-

siendo su oposición vinculante para el Juez o Tribunal, ello conforme lo ha resuelto este Tribunal en el pronunciamiento plenario recaído *in re* "Kosuta, Teresa s/ rec. de casación", ocasión en la que se fijó como doctrina plenaria que *"La oposición del Ministerio Público Fiscal, sujeta al control de logicidad y fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, es vinculante para el otorgamiento del beneficio"*, postura que no se ha visto modificada por el precedente "Acosta, Alejandro Esteban s/infracción art. 14, primer párrafo, de la ley 23.737 -causa nro. 28/05".

Es que el carácter vinculante de la oposición fiscal deriva de que a esa parte le incumbe la promoción y el ejercicio de la acción pública por mandato del artículo 120 de la Constitución Nacional; y en particular, de que esa facultad privativa se encuentra expresamente prevista no sólo en la ley que estamos estudiando -como ya se ha visto- y en el Código Procesal Penal de la Nación (artículos 65 y cc.), sino también -en consonancia con la referida norma constitucional- en la Ley Orgánica del Ministerio Público (N° 24.946, sancionada el 11/3/98 y promulgada parcialmente el 18/3/98, B.O. del 23/3/98), cuando señala entre las funciones que corresponden al Ministerio Público (Título II, Sección I, artículo 25): *"a) Promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad; ... b) Representar y defender el interés público en todas las causas y asuntos que conforme a la ley se requiera; ... c) Promover y ejercer la acción pública en las causas criminales y correccionales ..."*. Por ello, cuando el fiscal expresa su oposición a la suspensión del proceso, *"... no ejerce jurisdicción sino que manifiesta su voluntad de continuar ejerciendo la acción. 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 su promoción y ejercicio, tampoco tiene poder de decisión sobre la suspensión de ese ejercicio. Por ello, depende de la conformidad fiscal" (Luis M. García "Suspensión del Juicio a Prueba", en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Ed. Ad Hoc, 1996, pág. 365). Ver también en el mismo sentido la causa "Dyke, Héctor s/rec. de casación" de la Sala I de esta Cámara (Causa N° 802 bis, Reg. N° 1023, rta. el 31/5/96).

2. Ahora bien, no está de más mencionar que -a nuestro juicio- rige también aquí la carga para los fiscales de motivar las conclusiones de sus dictámenes sobre el particular (artículo 69 del Código Procesal Penal de la Nación); y que, sin duda alguna la forma en que se expiden está sujeta al control de su legalidad y fundamentación.

Ya nos hemos pronunciado sobre el particular, en ocasión de expedir nuestro voto en la causa n° 2556 caratulada "Álvarez, Mauricio Javier y Maffuche, Fabián Alberto s/ recurso de casación" (reg. 688, del 7/11/00), a cuyos fundamentos nos remitimos por cuestiones de brevedad.

3. De todo lo expuesto se colige que a fin de determinar la suerte de la impugnación, corresponde evaluar si el dictamen fiscal de oposición fue correctamente motivado y, por ende, resiste el control de legalidad antes mencionado.

4. Surge del acta de fs. 210/11, que en ocasión de celebrarse la audiencia del art. 293 del CPPN, el Fiscal fundó su oposición en que *"...a partir de la descripción del hecho contenido en el requerimiento de elevación a juicio, quedaba al descubierto la situación que la cámara de casación el 11 de octubre de 2009 en la causa 'Aluen y Fariña', decidió siguiendo la tesis de la fiscalía. Esto es, que si no podía escindir la participación de cada uno de los imputados, la suspensión del juicio a prueba para uno de ellos afecta la posibilidad del Ministerio Público de proseguir la acción penal con respecto del otro. A esto se sumaba que, según la instrucción del Procurador era menester privilegiar la prosecución de la acción penal. En el caso, el sospechado hurto con escalamiento*

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa n° 13.143 "Gaona,
Germán Pablo y Sala,
Maximiliano Sebastián
s/rec. de casación"
-Sala III-

perpetrado por tres personas, sólo contaba con dos peticionarios del beneficio; el tercero no podía acceder a él, pues contaba con antecedentes; por lo tanto, se presentaba la situación recién descrita. En ese estado de cosas, por lo apuntado, con sustento en la referencia jurisprudencial citada de este mismo tribunal, se opuso a la suspensión del juicio a prueba...".

Como se aprecia de lo dicho, y a contrario de lo sostenido por la doctora Catucci, la oposición fiscal del ahora recurrente encontró suficiente sustento en las circunstancias señaladas *ut supra*, por lo que a nuestro juicio, los fundamentos dados por el Ministerio Público Fiscal resisten el examen de razonabilidad y motivación que en el caso se realiza.

Debemos tener particularmente en cuenta que el Fiscal General basó su postura contraria a la concesión del beneficio en favor de Gaona y Sala, en la posibilidad cierta de que se afecte la prosecución de la acción penal respecto del otro partícipe del hecho en un futuro debate, situación que resulta razonable y análoga a la resuelta por esta Sala "in re" "*Aluen Ariel Sandro y Fariña Diego Arnaldo s/recurso de casación*" (causa nro. 11.097), donde uno de los argumentos expuestos por el Ministerio Público para oponerse a la suspensión del proceso y que en esa ocasión compartimos fue el riesgo que generaría su otorgamiento para el ejercicio de la acción penal respecto del co-imputado no alcanzado por el beneficio.

Por todo lo expuesto, propiciamos al acuerdo y votamos por: 1) hacer lugar recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, sin costas; 2) declarar la nulidad de la resolución de fs. 223/8; 3) Remitir el expediente al tribunal de origen para que continúe con la prosecución de la causa.

El señor juez **doctor W. Gustavo Mitchell** dijo:

Que se adhiere al voto del doctor Riggi.

Por ello, en mérito de la votación que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

I) HACER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN, SIN COSTAS;
II) DECLARAR LA NULIDAD de la resolución de fs. 223/228; **III) REMITIR** al tribunal de origen para que continúe con la prosecución de la causa (arts. 456, 470, 471, 530 y cctes. del C.P.P.N.).

Regístrese, hágase saber y remítanse las actuaciones, sirviendo la presente de muy atenta nota envío.

Fdo: Liliana Elena Catucci, W. Gustavo Mitchell y Eduardo R. Riggi. Ante mi: María de las Mercedes López Alduncin, Secretaria de Cámara.