

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

REGISTRO NRO. 15.890 .4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 9 días del mes de noviembre del año dos mil once, se reúne la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente y los doctores Mariano González Palazzo y Mariano Borinsky como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, Nadia A. Perez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 197/204 vta. de la presente causa Nro. 14.342 del Registro de esta Sala, caratulada: “**RODRÍGUEZ GARCÍA, Milton s/recurso de casación**”; de la que **RESULTA**:

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 9 de la Capital Federal, en la causa Nro. 3478 de su registro, por resolución de fecha 10 de mayo de 2011, resolvió “*NO HACER LUGAR a la petición formulada por la defensa de Milton Rodríguez García*” (fs. 190/194 vta.).

II. Que contra esa decisión, la doctora Cecilia Verónica Durand, defensora oficial del nombrado, interpuso recurso de casación (fs. 197/204 vta.), el que fue concedido a fs. 205/206.

III. Que el recurrente fundamentó su propuesta recursiva en ambos incisos del art. 456 del C.P.P.N..

Sostuvo que el tribunal oral rechazó su solicitud aplicando erróneamente lo dispuesto en el art. 76 bis cuarto párrafo del Código Penal.

Indicó que el delito que se le atribuye a su defendido es el de robo con arma en grado de tentativa, siendo que la escala penal aplicable torna operativa la previsión contenida en art. 76 bis, 4º párr. del Código Penal, teniendo en cuenta la carencia de antecedentes condenatorios, el mínimo de dicha escala y lo normado en el art. 26 del mismo cuerpo legal.

Señaló además, que al momento de celebrarse la audiencia que dispone el art. 293 del C.P.P.N., el imputado ofreció en concepto de reparación del daño, la suma de setenta pesos para cada una de las presuntas víctimas, así como la realización de tareas comunitarias en la sede del Colegio Emem N° 6.

Respecto a las condiciones personales de su asistido refirió que trabaja en la Cooperativa del Padre Mujica de la villa 31, percibiendo un sueldo de mil cien pesos por mes.

Relató que su pupilo pagaba un alquiler de cuatrocientos pesos. Así el ofrecimiento patrimonial por él efectuado era acorde a su situación económica.

Agregó que Rodríguez estaba terminando el colegio secundario, cursando en el turno noche.

Así las cosas manifestó que, habiéndose verificado todos los presupuestos formales para la concesión del instituto, el tribunal lo denegó, omitiendo lo preceptuado en el art. 76 bis del C.P. y la doctrina sentada en el fallo “Acosta”.

Tachó de infundada la oposición del señor fiscal al otorgamiento del beneficio y la consiguiente remisión del tribunal oral para negárselo.

A lo que agregó que, si bien el consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal es una condición necesaria para suspender el juicio según el art. 76 bis del Código Penal, cierto es también que la falta de consentimiento debe estar debidamente fundado, citando doctrina y jurisprudencia al respecto.

En ese sentido puntualizó que el señor fiscal se opuso a la concesión del instituto señalando primero: “que se estaba frente a un robo con armas en grado de tentativa y no podía perderse de vista que la escala penal que va de dos años y medio a diez ..., permitía a priori pensar en la posibilidad de que la pena pudiera ser dejada en suspenso. Sin embargo, el

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

problema acá era la entidad del suceso, como así también, en particular, el conocimiento y profundización que requería la investigación, para verificar lo realmente acontecido...”. A lo que agregó que su asistido tenía “dos procesos en trámite” y que no podía saber “qué resultado podría arrojar la tramitación de dichas causas”.

En consecuencia, refirió el acusador que, “por razones de política criminal, fundamentalmente para mantener viva la acción, ..., debía llevarse adelante el proceso hasta el juicio oral y público”.

Criticó también la referencia que hizo el fiscal -para oponerse a la concesión de la probation- a los procesos en trámite que registra su defendido y la probabilidad de un eventual resultado al que podría arribarse, el cual incidiría en la pena ha aplicarse en el presente proceso y su modalidad de cumplimiento.

Al respecto adujo, que Rodríguez aún no ha sido convocado a prestar declaración indagatoria y que dicha referencia deja de lado la presunción de inocencia que se desprende del derecho al debido proceso legal.

Así concluyó que la resolución puesta en crisis carece de motivación y por ende es arbitraria toda vez que fundamenta el rechazo de la suspensión del juicio a prueba en la oposición formulada por el señor fiscal a la que considera vinculante, faltando al mandato de control de lógica y legalidad que le incumbe.

Hizo reserva del caso federal.

IV. Que celebrada la audiencia prevista por el art. 468 del C.P.P.N., de la que se dejó constancia en autos, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Realizado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo: doctor Mariano González Palazzo, Gustavo M. Hornos y Mariano Borinsky.

El señor juez Mariano González Palazzo dijo:

I. Llegado el momento de expedirme sobre la cuestión traída a estudio, particularmente, acerca de la procedencia o no del instituto de la suspensión del juicio a prueba, no puedo analizar los concretos agravios introducidos por el impugnante, sin antes repasar, brevemente, las aristas del instituto que se incorporara a nuestro cuerpo de leyes a través de la ley 24.316.

En esta inteligencia, entiendo que a la hora de evaluar su pertinencia, no puede realizarse un análisis estricto y acotado sobre su procedencia, pues ello va en contra del espíritu de su implementación como remedio procesal en nuestro derecho.

En efecto, teniendo en cuenta que dentro de la tarea que nos compete a los magistrados se encuentra la de “comprender” al justiciable, es decir, analizar desde nuestro lugar los motivos y razones que lo llevaron a ingresar dentro de un proceso criminal, debemos tener particularmente en cuenta las medidas y herramientas que se encuentran a nuestro alcance para intentar evitar que se produzcan los efectos negativos que implica esa “judicialización”, los cuales, como es sabido, consisten en la estigmatización y exclusión del individuo.

Al respecto, se ha dicho que *“El instituto de la probation tiene como fin no estigmatizar a la persona y tratar de que esta persona recapacite sobre el hecho que cometió..., que repare el daño causado a la sociedad y que se sienta útil...”* (Marquez, Armando - Cabral, Alejandro; “La probation como medio alternativo de solución de conflictos”; en Suspensión del juicio a prueba. Perspectivas y Experiencias de la probation en la Argentina y en el mundo; Pedro R. David - Brian Fellowes; 1era edición, Buenos Aires, Depalma, 2003, p. 132).

En la misma línea, el Prof. Cafferatta Nores agregó que la institución tiene una variedad de objetivos, ya que *“...tiende a dar una salida*

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaría de Cámara

al atosigamiento de los Tribunales, permitiendo que la energía se utilice para las causas más graves y de mayor trascendencia; busca que el sistema de selección sea racional; procura resocializar a los imputados evitando la estigmatización de la condena que lejos de ayudar, obstaculiza, a la vez que tiende a respetar sus derechos y garantías; y apunta a dar una solución a la víctima...” (Cafferatta Nores, José; “La reforma de la ley de suspensión del juicio a prueba” en Suspensión del juicio a prueba... pág. 138)

Por ello, en el convencimiento que la finalidad del proceso penal no es la mera aplicación de una pena, sino, antes bien, la resocialización e integración del sujeto dentro del sistema, entiendo que si este fin puede realizarse de alguna manera alternativa, evitando así los perjuicios mencionados precedentemente, ésta debe ser bienvenida.

Es que desde una visión teleológica de las normas se advierte que éstas deben adaptarse a las realidades sociales, pues *“sin la adecuación de las normas jurídicas y su aplicación a través de la justicia a las nuevas realidades, se deterioran sustancialmente el ambiente requerido para las inversiones, la certidumbre de las transacciones económicas e incluso la situación de los más pobres, agravada por una regulación inadecuada de sus relaciones laborales o familiares, entre otras”* (Iglesias, Enrique; Palabras de clausura del Seminario “La Justicia y el Caribe en la década de los ‘90”, San José, Costa Rica, 6 de febrero de 1993).

Tampoco debe soslayarse que la implementación de la llamada “probation” obedeció, entre otras circunstancias, a una crisis del sistema penal. Ello, pues *“los sistemas procesales y de los modelos de organización judicial que han colapsado y que no están en condiciones de responder a una conflictividad que es masiva y que además espera respuestas distintas; la pena de prisión como regla no es la solución que muchas personas esperan a su conflicto...”* (Mendaña, Ricardo; “La probation como instrumento de

política criminal: una visión del conflicto penal” en Suspensión del juicio a prueba... pág. 57).

Las circunstancias antedichas me convencen en que, 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 “FIGUEROA, Enrique s/ rec. de casación” reg. Nro 10.989, rta. 3-11-08).

II. En este entendimiento, y abocado ya en el estudio de los agravios presentados por el recurrente, habré de analizar si la denegatoria de los jueces del tribunal oral se encontró ajustada a derecho.

Recordemos que el Señor Fiscal General entendió que *“...se estaba frente a un robo con armas en grado de tentativa y no podía perderse de vista que la escala penal que va de dos años y medio a diez, conforme las reglas de aplicación del artículo 44 en función del artículo 42, y del 166 del Código Penal, permitiría a priori pensar en la posibilidad de que la pena pudiera ser dejada en suspenso. Pero el problema aquí era la entidad del suceso, como así también, en particular, el conocimiento y profundización que requería la investigación para verificar lo realmente ocurrido.... Entendió el Fiscal que además debía sumarse que el imputado tenía dos procesos en trámite, que surgían del certificado de antecedentes.... En definitiva, por lo expuesto solicitó el rechazo de la petición formulada por la defensa, ante la posibilidad concretamente, de que la pena no sea dejada en suspenso y para verificar la tramitación de los otros dos sucesos (ver fs. 190/190 vta.)*

Por su parte, el tribunal oral sostuvo que, toda vez que las razones por las que el señor fiscal se opuso a la concesión del beneficio superaron el control de logicidad y fundamentación exigibles, y en tanto su

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaría de Cámara

consentimiento resulta un requisito indispensable para disponer la suspensión del juicio a prueba conforme lo establecido en el párrafo cuarto del art. 76 bis del Código Penal, correspondía no hacer lugar a la petición formulada.

Sobre el tópico en cuestión, si bien comparto que la oposición del Ministerio Público Fiscal en principio es vinculante para el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba, también es cierto que 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).

En razón de ello, advierto que no resulta suficiente la mera remisión a la oposición fiscal, sin que medie un análisis fundado acerca de la pertinencia o no de la concesión del beneficio, ya que ese desacuerdo no puede ser el único fundamento de su denegatoria.

III. He de recordar que todo auto o sentencia requiere de una estructura lógica y autosuficiente que permita conocer con claridad las premisas que sustentan el pronunciamiento. En este sentido, conforme lo exige el art. 398 del C.P.P.N., cumplir con la obligación de motivar un fallo implica fundarlo racional y concordantemente, de modo que permita extraer de las valoraciones que se realizan el acierto de su conclusión, con la exigencia de que se sostenga en pruebas válidas, que no sea ilógica, arbitraria o falsa, ni contradictoria consigo misma.

Sobre la base de ello, tal como lo señala en su escrito recursivo la defensa, observo que tales requisitos lucen ausentes en la sentencia recurrida.

Así, el tribunal oral no analizó concretamente el hecho traído a estudio, las características personales del imputado, ni expuso las razones ni fundamentos concretos por los cuales consideró que, a la luz de las disposiciones que regulan el instituto en cuestión, se impediría la concesión

del beneficio solicitado, limitándose a justificar su rechazo en la oposición fiscal a la que tuvo por debidamente fundada.

Por ende, la resolución impugnada no cuenta con fundamentos mínimos, necesarios y suficientes, lo cual impide su calificación como acto jurisdiccional válido, destinándola a una solución de nulidad (Art. 404, inc. 2º del C.P.P.N.).

Tacha anulatoria que me libera de evaluar el planteo recursivo que viene cimentado sobre el aspecto sustantivo de la protesta casatoria (Art. 456, inc. 1º, C.P.P.N.).

IV. En virtud de lo expuesto, propongo al acuerdo HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 29/31 vta., sin costas, ANULAR la resolución de fs. 21/21vta. y REMITIR las presentes actuaciones al tribunal de origen para que, previa celebración de la audiencia prevista en el art. 293 del C.P.P.N., proceda a dictar una nueva resolución ajustada a las pautas que surgen de la presente (art. 471, 530 y 531 in fine del C.P.P.N.).

Así voto.

El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

I. Cabe recordar que en el caso de autos se imputa Milton Rodríguez García la comisión del delito de tentativa de robo con armas en calidad de autor (arts. 42, 45 y 166, inc. 2º del C.P.), cuya pena mínima es de dos años y seis meses de prisión y, asimismo, que al momento de solicitar la suspensión del juicio a prueba, el imputado ha ofrecido realizar tareas comunitarias en el Colegio E.M.E.M. Nro. 6 del Distrito Escolar Nro. 1 de esta ciudad, y pagar la suma de setenta pesos (\$ 70) a cada uno de los damnificados, en concepto de reparación del daño causado (cfr. fs. 189 vta.).

En la audiencia celebrada a tenor de lo dispuesto en el art. 293 del C.P.P.N. el señor Fiscal se opuso a la solicitud efectuada, argumentando que si bien la escala penal prevista para el delito imputado “*permitiría a*

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaría de Cámara

priori pensar en la posibilidad de que la pena pudiera ser dejada en suspenso [...] el problema aquí era la entidad del suceso, como así también en particular, el conocimiento y la profundización que requería la investigación para verificar lo realmente acontecido [...] como así también los perjuicios que pudo haber ocasionado”. Agregó que a ello debía sumarse que el imputado tenía dos procesos en trámite, lo cual “permita vislumbrar otro de los elementos a considerar que era la posibilidad de que la pena sea, desde el punto de vista subjetivo u objetivo, dejada en suspenso”. Por último, señaló que “por razones de política criminal, para fundamentalmente para mantener viva la acción, profundizar sobre la investigación de lo acontecido y verificar si la pena podría ser dejada en suspenso o si correspondería una pena de efectivo cumplimiento, debía llevarse el proceso hasta el juicio oral y público” (cfr. fs. 190/190 vta.).

Ahora bien, ya he tenido oportunidad de interpretar que el dictamen Fiscal sobre el pedido de suspensión del juicio a prueba no resulta de carácter vinculante (cfr. causa Nro. 10.858, “Soto García, José María y otros s/recurso de casación”, Reg. Nro. 12.100, rta. el 12/08/09), y que si la facultad denegatoria del órgano judicial es entendida sólo como un segundo control de legalidad, esa intervención jurisdiccional constituiría un control razonable que no desnaturalizaría la potestad del fiscal requirente (cfr. en similar sentido mi voto en la causa Nro. 897 “Lirman, Roberto s/recurso de casación”, Reg. Nro. 1594.4, rta. 23/11/03 y sus citas).

En el caso, entiendo que los argumentos expuestos por el Fiscal en sustento de su disconformidad con la suspensión del juicio a prueba superan exitosamente el control referido, pues se ha referido especialmente a la naturaleza del hecho atribuido al imputado –un intento de robo efectuado mediante la utilización de un arma blanca (una navaja) para amedrentar a las víctimas-, señalando que ello ameritaba la realización del juicio oral para

verificar si la entidad del suceso permitía disponer la ejecución condicional de la eventual pena o si, por el contrario, conducía a solicitar su efectivo cumplimiento.

Es así que la disconformidad fiscal se ha sostenido sobre argumentos que se vinculen con la inexistencia de un presupuesto legal de procedencia de la suspensión del juicio a prueba –la posibilidad de disponer el cumplimiento condicional de la pena-, en virtud de lo cual considero que la decisión del tribunal *a quo* que no hizo lugar al beneficio solicitado debe ser convalidada.

II. Por lo expuesto, propongo en definitiva al acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado Milton Rodríguez García, con costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

El señor juez Mariano H. Borinsky dijo:

I. Que adhiero a la propuesta nulificante efectuada por el distinguido colega doctor Mariano González Palazzo, en atención a las razones que seguidamente expondré.

En primer lugar, corresponde señalar que la acción penal debe ser ejercida por el Ministerio Público Fiscal y que la misma no puede interrumpirse, ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos en la ley, motivo por el cual, el consentimiento fiscal constituye una condición necesaria e ineludible para suspender el juicio a prueba, precisamente por que implica la suspensión de la acción penal.

La redacción del art. 76 bis del C.P. y del art. 5 del C.P.P.N. así lo establece, de la que se desprende que el pronunciamiento del agente fiscal resulta, en principio, vinculante, sujeto al control jurisdiccional de lógica y fundamentación (art. 69 del C.P.P.N.), en base a las facultades que posee el mismo en su carácter de titular del ejercicio de la acción pública.

Concordemente, el consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal es una condición ineludible para suspender el

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaría de Cámara

proceso en los términos del art. 76 bis del C.P.

Es que “...cuando el fiscal expresa su oposición a la suspensión del proceso no desplaza de sus funciones al órgano jurisdiccional, sino que manifiesta su voluntad de continuar ejerciendo la acción y puesto que, según se dijo, la suspensión del juicio 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, dependiendo entonces de la conformidad fiscal...” (García Luis, Suspensión del juicio a prueba, Cuadernos de Doctrina y jurisprudencia Penal, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1996, pág. 365).

A partir de tales premisas, corresponde analizar si la oposición formulada por el representante del Ministerio Público Fiscal cumple con los requisitos de logicidad y debida fundamentación exigidos por el art. 69 del C.P.P.N.

Conforme surge del acta obrante a fs. 189/190 vta., el señor Fiscal de juicio se opuso a la concesión de la suspensión del juicio a prueba entendiendo que “...se estaba frente a un robo con armas, en grado de tentativa, y no podía perderse de vista que la escala penal, que va de dos años y medio a diez (...) permitiría a priori pensar en la posibilidad de que la pena pudiera ser dejada en suspenso. Pero el problema aquí era la entidad del suceso, como así también, en particular, el conocimiento y la profundización que requería la investigación, para verificar lo realmente acontecido. Ello, como primer punto, para no descartar de plano las aristas que pudiera tener el suceso frente a las declaraciones de los presuntos damnificados, como así también los perjuicios que el mismo pudo haber ocasionado (...) que además debía sumarse que el imputado tenía dos procesos en trámite, que surgían del certificado de antecedentes, y que

también, de alguna manera, permitían vislumbrar otro de los elementos a considerar, que era la posibilidad de que la pena sea, desde el punto de vista objetivo y subjetivo, dejada en suspenso, porque no se sabía qué resultado podría arrojar la tramitación de dichas causas (...) sin perjuicio de ello, eso no significaba un pronóstico negativo para el solicitante, pero sí parecía razonable no perder de vista la existencia de esos dos procesos. También (...) por razones de política criminal, fundamentalmente para mantener viva la acción, profundizar sobre la investigación de lo acontecido y verificar si la pena podría ser dejada en suspenso o si correspondería una pena de efectivo cumplimiento (...) debía llevarse adelante el proceso hasta el juicio oral y público...”.

Efectuada la reseña que antecede, estimo que el dictamen fiscal no cumple con la exigencia establecida en el precitado art. 69 del código de forma.

En primer lugar, considero que la existencia de dos procesos en trámite seguidos a García Rodríguez no constituye un fundamento válido para sustentar la oposición a la suspensión al juicio a prueba.

Ello es así, por cuanto en aquellas actuaciones no habría recaído -en principio- pronunciamiento adverso que desvirtúe la presunción de inocencia que goza el nombrado y, por lo tanto, carecen de efectos jurídicos a los fines de la procedencia del instituto sometido a estudio.

En segundo lugar, entiendo que el acusador público ha efectuado un alusión genérica a la “entidad” del suceso investigado en autos, toda vez que ha omitido dar cuenta de las características concretas del hecho que, a su entender, podrían implicar la imposición de una pena de efectivo cumplimiento (no obstante la escala penal aplicable y la doctrina sentada por la C.S.J.N. *in re* “Acosta, Alejandro Esteban s/infracción art. 14, 1º párrafo, ley 23.737 -causa Nro. 28/05-“, rta. el 23/04/08).

Por último, cierto es que la opinión fiscal no sólo implica la

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaría de Cámara

evaluación sobre los requisitos de procedibilidad positivos y negativos previstos en el art. 76 bis del C.P., sino que encierra un juicio de oportunidad y conveniencia, a partir de razones de política criminal, en torno a la posibilidad de suspender el ejercicio de acción penal que le es propio.

Sin embargo, advierto en la encuesta que el Fiscal ha efectuado una mera referencia a “razones de política criminal” que no encuentran respaldo en alguna de las resoluciones dictadas por el Procurador General de la Nación que avale la posición aquí asumida.

Tales deficiencias trasuntan a la propia resolución atacada que entendió fundada la oposición fiscal, circunstancia que impide tener por cumplido el requisito de debida fundamentación exigido por la ley adjetiva (arts. 69 y 123 -*ambos a contrario sensu*- del C.P.P.N.).

II. En función de lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de Milton Rodríguez García y, consecuentemente, anular la resolución de fs. 191/194 vta., debiéndose remitir la presentes actuaciones al tribunal anterior, para que, previa celebración de la audiencia prevista en el art. 293 del C.P.P.N., dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho. Sin costas en la instancia (art. 69, 123 -*ambos a contrario sensu*-, 471, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría,

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa de Milton Rodríguez García y, consecuentemente, **ANULAR** la resolución de fs. 191/194 vta. y **REMITIR** la presentes actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 9 de la Capital Federal para que, previa celebración de la audiencia prevista en el art. 293 del C.P.P.N., dicte un

nuevo pronunciamiento ajustado a derecho. Sin costas en la instancia (art. 69, 123 -ambos a *contrario sensu*-, 471, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, cúmplase con la remisión dispuesta, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

MARIANO H. BORINSKY

MARIANO GONZÁLEZ PALAZZO

Ante mí:

NADIA A. PEREZ
Secretaria de Cámara