

SENTENCIA NÚMERO: CIENTO DIECIOCHO.

Córdoba, veintiochode abril de dos mil catorce.

Y VISTOS. Los autos "OVIEDO, Ángel Fabián p.s.a encubrimiento agravado - Recurso de Casación-" (Expte. "O", 29/13).

DE LOS QUE RESULTA: I. Por Auto n° 33, del 12 de marzo del 2013, la Cámara Criminal y Correccional de la ciudad de Villa Dolores, resolvió, en lo que aquí interesa: ...I) No hacer lugar a la Nulidad planteada por el Dr. Eduardo Adrián Cuneo, defensor del acusado Ángel Fabián Oviedo. II) No hacer lugar a la nueva solicitud de suspensión de juicio a prueba formulada por el traído a proceso Ángel Fabián Oviedo, por los hechos nominados Primero, Tercero, Sexto, Décimo Segundo, Décimo Tercero, Vigésimo segundo, Vigésimo cuarto, Vigésimo Séptimos, Vigésimo Octavo y Trigésimo, atribuidos en la Requisitoria Fiscal de Citación a Juicio de fs. 1994/2076, calificados de encubrimiento agravado (art. 277 inc. 1° apartado "c" e inc. 3° apartado "c" CP), encubrimiento agravado (art. 277 inc. 1° apartado "c" e inc. 3° apartado "c" CP) encubrimiento agravado (art. 277 inc. 1° apartado "c" e inc. 3° apartado "c" CP) encubrimiento agravado (art. 277 inc. 1° apartado "c" e inc. 3° apartado "c" CP), co-autor de robo simple y violación de domicilio en concurso real (art. 45, 164, 150 y 55 CP), co-autor de robo simple y violación de domicilio en concurso real (arts. 45, 150, 164 y 55 CP), co-autor de violación de domicilio y robo calificado por ser cometido en lugar poblado y en banda en concurso real (Arts. 45, 150, 167 inc. 2 en función del art. 55 CP), tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil (art. 89 bis inc. 2 primer párrafo CP), tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil (art. 189 bis inc. 2° primer párrafo) y co-autor de robo simple y violación de domicilio en concurso real (art. 164 y 55 CP) todo en concurso material (art. 55 CP)..." (fs. 2793/2795).

Y CONSIDERANDO: I. Contra el decisorio mencionado, el Dr. Eduardo A. Cuneo, abogado defensor del imputado Ángel Fabián Oviedo, interpone recurso de casación. Antes de comenzar a desarrollar su agravio, plantea la nulidad de la pieza acusatoria, pues sostiene que los hechos descriptos en dicha pieza no cumplen con los requisitos prescriptos por el art. 355 del CPP y art. 18 de la Constitución Nacional que garantiza el debido proceso. Sostiene que ello es así, pues los hechos denominados primero, tercero, sexto, y décimo segundo fijan un plazo temporal de supuesta comisión de la conducta achacada que por su amplitud convierte en aparente la supuesta identificación del periodo de tiempo referido, la cual torna nula de nulidad absoluta la acusación impugnada por violación al derecho de defensa.

A continuación, con fundamento en el motivo sustancial previsto por el art. 468 inc. 1° del CPP, denuncia la errónea aplicación del art. 76 bis, cuarto párrafo del CP (fs. 247/251), pues el sentenciante o dicho con mayor exactitud, el Representante del Ministerio Público ha abusado de la facultad conferida en dicho artículo. Sostiene que la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba es errada pues se ha fundado en un dictamen fiscal negativo, a su juicio, infundado.

Refiere que ello es así, pues, su opinión se sustenta en un pronóstico punitivo de cumplimiento efectivo arbitrario por cuanto la improcedencia de la condena condicional sólo se fundó en la pena conminada en abstracto para los delitos de que se trata, la cual parte de un mínimo de tres años de prisión y se extiende a cuarenta y cuatro años. Alega que es justamente en este punto en donde se observa la falta de fundamentación de la conclusión a la que arriba el

Fiscal, ya que fundar no es simplemente relatar sino demostrar la relación directa y precisa.

Afirma que tampoco la política legislativa histórica que el sistema legal ha tenido para con los delitos cuyo mínimo admita la condena condicional, indica que es mejor la condena que la probation en supuestos como el de autos. Considera errado afirmar que la decisión del Ministerio Público sólo es revisable cuando es arbitraria por infundada porque su opinión es insoslayable para la procedencia del beneficio. Sostiene que ello es una falacia, pues si fuera así, cada vez que se considera infundado un dictamen fiscal y por tanto, arbitraria la denegatoria del beneficio, debería de inmediato solicitarse otra opinión al Ministerio Público y ello no sucede pues es el propio Tribunal Superior de Justicia quien en estos casos dispone la procedencia del beneficio. Pregona, entonces, que la decisión fiscal puede y debe ser revisada aun cuando se encuentre debidamente fundada puesto que el criterio de oportunidad del ejercicio de la acción penal no es de propiedad exclusiva del Ministerio Público. Estima que sostener que la revisión de la opinión fiscal sólo procede cuando el dictamen es nulo porque vulnera la obligación de fundar los actos por parte del Ministerio Público, implica "invocar una cuestión histórica y extra sistema con relación a la probation, ya que dicha obligación está en la base del sistema republicano al margen del sistema de la probation" (fs. 208). Señala, además, que si la hipótesis de vicio es la única alternativa legal de revisión, se sustrae la decisión del fiscal a la garantía del "doble conforme" que es mucho más trascendente que el criterio de oportunidad, ya que hace a la vigencia real y efectiva de la defensa en juicio. Destaca que no existe en el articulado de la regulación legal de la suspensión del juicio a prueba alguna disposición que indique que la ausencia de fundamentación del dictamen fiscal sea la única hipótesis que admite su impugnación, por lo que la estima procedente cuando, como en el caso, resulta erróneo o inapropiado. En suma, sostiene que la opinión del Fiscal de Cámara es errada y que, encontrándose cumplidos todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el instituto, no existe razón o motivo alguno que justifique que se impida al imputado el legítimo derecho de acceder al beneficio, máxime si se tiene en cuenta que la jurisprudencia de la Sala Penal de este Tribunal advierte que la pena efectiva es procedente sólo cuando se encuentre acreditado el riesgo cierto de la posibilidad de repetición delictiva como pronóstico real, situación inexistente en autos. Por ello, solicita se deje sin efecto el auto impugnado, haciendo lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba en las condiciones de su solicitud.

II.1. En el caso, el Tribunal, rechazó el nuevo pedido de suspensión del juicio a prueba en base al dictamen fiscal negativo, que tuvo por vinculante por considerarlo debidamente fundado al igual que en su anterior resolución (Auto nº 239, del 25/10/2011 -fs. 2554/2556-). A más de ello, resaltó que la nueva solicitud de suspensión de juicio a prueba ha sido efectuada sin modificar los términos de la anterior, ni aportar otros elementos que hagan viable la procedencia del beneficio peticionado, lo cual conspira contra su procedencia. Destacó que el peticionante tampoco ha refutado eficazmente las razones que motivaron el rechazo del Sr. Fiscal, ni tampoco alegado y, menos aún demostrado, la irracionalidad del dictamen fiscal negativo. En función de ello y, teniendo en cuenta la doctrina de la Sala Penal en relación a que la opinión fiscal contraria a la procedencia del beneficio debidamente fundada vincula al tribunal, el a quo resolvió rechazar el pedido de probation solicitada por el

encartado.2. El dictamen fiscal, idéntico al anterior (ver fs. 2530/2532), se sustenta en un pronóstico de pena efectiva (CP, 76 bis, cuarto párrafo a contrario sensu) y en razones no estipuladas de política criminal (fs. 2789/2790). En primer término, el acusador consideró que las conductas atribuidas al imputado encuadran en los delitos de encubrimiento agravado – hecho primero- (art. 277 inc. 1º apartado “c” e inc. 3º apartado “c” CP), encubrimiento agravado –hecho tercero-(art. 277 inc. 1º apartado “c” e inc. 3º apartado “c” CP) encubrimiento agravado – hecho sexto- (art. 277 inc. 1º apartado “c” e inc. 3º apartado “c” CP) encubrimiento agravado –hecho décimo segundo- (art. 277 inc. 1º apartado “c” e inc. 3º apartado “c” CP) robo simple y violación de domicilio en concurso real - hecho décimo tercero-(art. 45, 164, 150 y 55 CP), robo simple y violación de domicilio en concurso real – hecho vigésimo segundo- (arts. 45, 150, 164 y 55 CP), violación de domicilio y robo simple –hecho vigésimo cuarto-, violación de domicilio y robo calificado por ser cometido en lugar poblado y en banda en concurso real –hecho vigésimo séptimo- (arts. 45, 150, 167 inc. 2 en función del art. 55 CP), tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil – hecho vigésimo octavo-(art. 189 bis inc. 2 primer párrafo CP), tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil (art. 189 bis inc. 2º primer párrafo CP) y robo simple y violación de domicilio en concurso real – hecho trigésimo- (arts. 45, 164, 150 y 55 CP), cuyo concurso material (art.55 del CP) arroja una escala penal en abstracto que va de tres a cincuenta años de prisión. En función de ello y ponderando "la naturaleza de los hechos, los daños y peligrosidad causados" (fs. 2790), estimó que en caso de recaer condena, sería de cumplimiento efectivo. Asimismo, destacó que el mensaje del Poder Ejecutivo Nacional en el Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados -citadas por los Dres. Laje Anaya-Gavier en su obra "Notas al Código penal Argentino", nota 18 al art. 76 bis CP-, establece que "la condena de ejecución condicional no correspondería cuando la suspensión de la pena produciría un serio peligro para la actitud ante el derecho de la población, al disminuir la confianza en el papel a cumplir por la administración de justicia, o bien podría suponerse que existiría una injustificable indulgencia y muestra de inseguridad ante el delito" (fs. 2790 vta.). Entendió, por ello, que frente al delito como el investigado se debe "priorizar el interés de la sociedad..., lo que se logra con la realización del juicio como garantía del sistema judicial", motivo por el cual también se expidió por el rechazo del beneficio.

III.1. El planteo casatorio formulado por la defensa pretende, en definitiva, que este Tribunal se pronuncie acerca de que si la resolución que rechaza el beneficio de suspensión del juicio a prueba solicitado por el encartado ha aplicado erróneamente el art. 76 bis, párrafo 4 del C.P., por haber considerado vinculante el dictamen fiscal denegatorio, a su juicio, infundado.2. Sin embargo, desde ya adelanto, que el mismo es sustancialmente improcedente por las razones que paso a exponer: Es que, tal como se advierte de la reseña efectuada en los puntos II. 1 y 2, la presente es la segunda solicitud de suspensión de juicio a prueba solicitada por el encartado, ya que la primera fue rechazada por idénticos motivos por el Tribunal a quo, la cual quedó incólume, toda vez que no fue recurrida por la defensa. No obstante, el encartado reiteró dicho beneficio, haciéndolo en los mismos términos que en el anterior, el cual fue nuevamente rechazado por el a quo, con análogos fundamentos. Ello así, pues, al no haber variado ninguna circunstancia en el pedido de probation ni en las circunstancias que fueron valoradas por el Representante del Ministerio

Público, los motivos del rechazo del beneficio en esta segunda oportunidad se fundaron, al igual que en la anterior resolución, en que el Tribunal consideró vinculante el dictamen fiscal denegatorio, idéntico al anterior, por entender que en caso de condena no correspondería la condena condicional. En consecuencia, es posible afirmar que la impugnación intentada resulta sustancialmente improcedente por inexistencia palmaria de toda viabilidad, toda vez que se trata de una cuestión que ya ha sido resuelta por el sentenciante, que quedó incólume y sin que existan nuevos argumentos que permitan un nuevo examen del asunto, razón por la que ningún interés reviste su tratamiento (ver Auto n° 239, del 25/10/2011). Por lo demás y, atento a que el recurrente plantea la nulidad de los hechos descriptos en la pieza acusatoria se debe advertir que ello de ninguna manera se compadece con el pedido de suspensión del juicio a prueba solicitado, pues, éste último presupone que el imputado, la víctima, el Fiscal y el Tribunal alcancen consenso en base al relato acusatorio de los hechos sin objetar su legalidad (TSJ, Sala Penal, S. n° 101, 30/05/2007; S. n° 235, 12/09/2012).3. Finalmente, se hace necesario señalar que la suspensión del juicio a prueba (Título XII del Libro Primero del Código Penal argentino) es un instituto cuya admisión se asienta principalmente en la necesidad de recurrir a alternativas sustitutivas de las reacciones más gravosas en los casos de delitos de menor gravedad (resocialización sin condena ni declaración de culpabilidad) y en la pretensión de obviar el juzgamiento de los casos de menor trascendencia penal, para así preservar el juicio oral para los casos más graves y complejos. Pero de ninguna manera, este instituto, puede ser utilizado con fines meramente dilatorias, tal como claramente ocurre en autos. Cuando ello ocurre, evidenciándose una voluntad dilatoria por parte del recurrente objetivada en idénticos pedidos de probation y planteos recursivos, es aconsejable rechazar in limine cualquier similar pedido de suspensión del juicio a prueba que puedan presentarse y sugieren ir a juicio. Máxime, como sucede en autos, que también existen idénticos pedidos y planteos recursivos realizados en distintas oportunidades procesales por el mismo defensor pero en relación a otro co-imputado (Manzano) que fueron rechazados por idénticas circunstancias.

IV. Por todo lo expuesto, corresponde declarar sustancialmente improcedente el recurso de casación deducido en autos por inexistencia palmaria de toda viabilidad (CPP, arts. 449 y 455), con costas (arts. 550 y 551 C.P.P.). Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal; RESUELVE: Declarar sustancialmente improcedente el recurso de casación interpuesto por el Dr. Eduardo Adrián Cuneo, abogado defensor del imputado Ángel Fabián Oviedo. Con costas (CPP, arts. 449, 455 y 474, 550 y 551). PROTOCOLICÉSE, NOTIFIQUESE Y OPORTUNAMENTE BAJEN.

Dra. Aída TARDITTI Presidenta de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia.

Dra. María de las Mercedes BLANC G. de ARABEL

Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. María Marta CACERES de BOLLATI

Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dr. Luis María SOSA LANZA CASTELLI

Secretario Penal del Tribunal Superior de Justicia