

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 61360/2006/TO1/CNC1

Reg. n° 464/2015

/// la ciudad de Buenos Aires, a los quince días del mes de septiembre del año dos mil quince, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Pablo Jantus, María Laura Garrigós de Rébori y Eugenio Sarrabayrouse, asistidos por la secretaria actuante, Paola Dropulich, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en esta causa n° CCC 61360/2006/TO1/CNC1, caratulada “Quispe Gutiérrez, Andrés Rubén y otros s/ estafa”, de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 10, mediante resolución del 19 de marzo de 2015, resolvió no hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba solicitado por la defensa de Andrés Quispe Gutiérrez (fs. 1527/1528).

II. Contra esa resolución, el doctor Maximiliano Dialeva Balmaceda, titular de la Defensoría Pública Oficial n° 19 ante los Tribunales Orales del fuero, interpuso recurso de casación (fs. 1536/1544), que fue concedido (1550).

III. Con fecha 12 de junio del corriente año, se reunió en acuerdo la Sala de Turno de esta Cámara, cuyos integrantes decidieron otorgar al recurso el trámite previsto en el art. 465 *bis* del C.P.P.N. (fs. 1559)

IV. El 25 de agosto pasado se celebró la audiencia prevista por el art. 454 del C.P.P.N., a la que comparecieron los doctores Mariano A. Klumpp, por la defensa, y Diego T. Nicholson, representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 1563).

Tras la deliberación que tuvo lugar luego de finalizado ese acto, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:

El juez Pablo Jantus dijo:

I. Para resolver en el sentido indicado, los señores jueces que integran el Tribunal Oral en lo Criminal n° 10 sostuvieron, centralmente, que el consentimiento del Representante del Ministerio Público Fiscal resulta un requisito ineludible en la materia y que en este caso su dictamen, por el que se opuso a la aplicación del instituto, resultó fundado, considerando suficientes las razones de política criminal invocadas, en tanto aludió a la reiteración organizada de los hechos imputados, a su gravedad, a la extensión de los daños causados y a que podría recabar una pena de efectivo cumplimiento.

II. La parte recurrente se agravió por arbitrariedad y errónea interpretación del art. 76 *bis* del Código Penal (art. 456, incisos 1° y 2°, del Código Procesal Penal de la Nación). Así, argumentó que la escala prevista para el concurso de delitos imputados permite, considerando su mínimo y la ausencia de antecedentes, que el cumplimiento de la pena que eventualmente se imponga sea dejada en suspenso, conforme lo autoriza el art. 26 del C.P., y que por eso, sumado a la reparación económica y a las tareas comunitarias ofrecidas, es procedente el instituto en cuestión. Sostuvo luego que la opinión del fiscal en este caso no fue suficientemente fundada, ya que no se expusieron las razones que, en concreto, llevaron a esa parte a dictaminar de tal forma, y que la aplicación de cuestiones de política criminal importan una restricción arbitraria del derecho del imputado. Concluyó así en que la opinión del fiscal, por el déficit aludido, no resultaba vinculante para el Tribunal.

En la audiencia ante esta Cámara, el señor defensor oficial reiteró los motivos por los que en su opinión la suspensión es procedente y debe ser interpretada conforme al principio *pro homine*, con cita del fallo “Acosta” de la C.S.J.N.; observó que la querrela no demostró interés en la cuestión al no comparecer y tiene expedita la vía civil; acotó que el dictamen fiscal es vinculante en el supuesto de ser favorable y argumentó sobre la falta de fundamentación de dicha opinión, conforme lo ya expuesto.

III. Ahora bien, tal como sostuve a partir del caso “Menchaca” de esta Cámara (c. 60800/13, del 07.04.15, Reg. 4/15), la oposición fundada del fiscal, superado el control jurisdiccional de fundamentación, resulta

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 61360/2006/TO1/CNC1

vinculante para el tribunal en los términos del art. 76 *bis* del Código Penal y, por ende, la suspensión del juicio a prueba no podía concederse en este caso, como sostuvieron correctamente a mi modo de ver los colegas que resolvieron la cuestión. Por eso considero que corresponde rechazar el recurso de casación y confirmar la resolución recurrida. Veamos.

En la audiencia celebrada en términos del art. 293 del C.P.P.N., el señor fiscal dictaminó que el instituto es inadecuado para la solución de este conflicto, incluso en términos de prevención especial, y que la cuestión debe dirimirse en juicio, ya que los hechos imputados importan para él una organización a modo de asociación ilícita que afectan gravemente la fe que la ciudadanía deposita en los actos y documentos públicos involucrados en ese proceso; y que la gravedad de los hechos, su reiteración organizada y la extensión de los daños, conforman una hipótesis plausible de ser eventualmente reprimida con una pena de cumplimiento efectivo.

Luego, en la audiencia celebrada en términos del art. 454 del C.P.P.N. observó el doctor Nicholson que por mandato legal la suspensión del juicio a prueba requiere de su consentimiento, siempre que sea fundado, y reiteró las razones brindadas oportunamente para oponerse en este caso, vinculadas con la gravedad y complejidad de los hechos imputados –en que se habría sacado provecho de una víctima incapacitada, para disponer de cuatro departamentos mediante documentos públicos falsos– y los bienes jurídicos afectados, en particular, la fe pública.

Entonces, de adverso a lo sostenido por la defensa, considero que las razones invocadas por el señor representante del Ministerio Público Fiscal para oponerse a la suspensión del juicio a prueba, según se mencionó, constituyen argumentos aptos y suficientes para considerar fundada esa opinión, ya que se refirió a las características de los hechos por los que se requirió la elevación de la causa a juicio, que consideró graves por su reiteración, afectación a diversos bienes jurídicos –entre ellos la fe pública– y extensión del daño, explicando que por eso es necesaria la realización del juicio.

Entiendo que la oposición fiscal puede fundarse, por razones de política criminal, en las características del hecho, aunque siempre –y por aplicación del principio republicano de gobierno que obliga a motivar racionalmente las decisiones estatales y de acuerdo a lo normado en los arts. 69 y 123 del Código Procesal Penal–, el representante del Ministerio Público deberá motivar sus postulaciones y esos requerimientos necesariamente deben tener un control judicial. Tales extremos han sido holgadamente superados en el caso.

Reitero que la oposición del Ministerio Público, superado el *test* de razonabilidad, es vinculante para el tribunal llamado a resolver la cuestión, y surge como indispensable, además, a partir de los antecedentes de la ley en cuestión –razonable modo de interpretación de la intención del legislador–, que acordó a esa parte la valoración subjetiva del caso (*Diario de Sesiones*, Cámara de Diputados de la Nación, 8va. reunión, continuación de la 1ra. sesión ordinaria, junio 16 de 1993, inserción solicitada por diputado el V. H. Sodero Nievas, vicepresidente de la Comisión de Legislación Penal del Poder Legislativo Nacional, pág. 1448; 2da. Reunión, 1ra. sesión ordinaria, 4 de mayo de 1994, página 384, citados en el dictamen del Procurador General de la Nación en la causa “Barrionuevo, Alberto Ariel”, C.S.J.N., c. 15.611, recurso de hecho, B. 39 XLIX).

Conforme sostuve en la causa n° 72258/2013/TO1/9/CNC1, caratulada “Suspensión de proceso a prueba de Aguiar Mansilla, Nicolás Martín en autos Aguiar Mansilla, Nicolás Martín s/ robo en tentativa” (Rta. 23/6/15, Reg. n° 213/2015), el fiscal, al manifestar su opinión, debe referirse a la interpretación de la ley sustantiva en punto a si están dadas las condiciones formales contenidas en el art 76 *bis* del Código Penal. Pero, además, sobre la base de una interpretación del término “consentimiento”, entiendo que la ley confiere al Ministerio Público Fiscal un ámbito de discreción que le permite decidir qué causas va a llevar a juicio y cuales no; su oposición en este marco es válida siempre que no sea arbitraria ni ilegal, por ejemplo, no podría oponerse alegando razones de política criminal basadas en criterios racistas (ver A. Bovino, M. Lopardo y Pablo Rovatti, *Suspensión del procedimiento a prueba*, Del Puerto, Bs. As., 2013, pp. 322 y ss.).

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 61360/2006/TO1/CNC1

En este caso en particular, al igual que en aquél, el fiscal actuó dentro de este ámbito de discreción y lo hizo razonablemente, pues él puede entender que en esta causa va a pedir pena de efectivo cumplimiento y ha justificado suficientemente las razones de su oposición.

Por tales motivos propongo al acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Andrés Rubén Quispe Gutiérrez, sin costas.

Rigen los arts. 455, 456, 465 *bis*, 470 *a contrario sensu*, 530 y 531 *a contrario sensu* del C.P.P.N.

El juez Eugenio Sarrabayrouse dijo:

En los términos que hemos considerado en el precedente “Gómez Vera” (Sentencia del 10.04.15, registrada bajo el n° 12/15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin), adherimos a la solución propuesta por el colega Jantus.

Tal es nuestro voto.

La jueza María Laura Garrigós de Rébora dijo:

A diferencia del colega cuyo voto preside el acuerdo, entiendo que el dictamen fiscal producido en la audiencia del artículo 293 del código de rito, no superó el denominado control de legalidad, logicidad y razonabilidad que debe estar presente en todo acto del proceso.

Dos son los pilares en los que el Fiscal General sostuvo su postura. En primer lugar, la “organización a modo de asociación ilícita”, afirmación de la que extrajo las conclusiones vinculadas con la ineficacia del instituto para resolver el conflicto suscitado en este caso y a los fines de prevención especial; y la afectación a la fe que la ciudadanía deposita en los actos y documentos públicos, lo que en resumen catalogó como “razones de política criminal”. El segundo, el eventual cumplimiento efectivo de la sanción, derivado de gravedad de los hechos en función de su “reiteración organizada y extensión de los daños presuntamente causados” (conf. fs. 1526/1526vta.).

Al respecto, considero que el presupuesto argumental de “organización a modo de asociación ilícita”, constituye una interpretación opuesta al derecho aplicable al caso de acuerdo a las constancias de la causa, pues, en atención a la asignación jurídica otorgada en el

requerimiento de elevación a juicio (fs. 1.136/1.143), la figura del artículo 210 del Código Penal no se contempló para el supuesto de autos. Consecuentemente, el paralelismo que pretende el representante de la vindicta pública se presenta, en mi opinión, sin sustento legal, en la medida que significaría traer las consecuencias de una conducta ajena a la *prima facie* reprochada, que, de aceptarse, atentaría contra la coherencia e inmutabilidad que debe mantener la acusación.

Tampoco aprecio un desarrollo de su posición a la luz de instrucciones emanadas del Procurador General de la Nación, dado que omitió indicar cuáles eran las resoluciones generales que se debían considerar y las pautas fijadas en aquellas que se verificaron para concluir su aplicación en el caso concreto, lo que se presenta como un obstáculo a la hora de evaluar si su actuación respetó los lineamientos de política criminal trazados por la cabeza del Ministerio Público Fiscal (art. 33, inc. “e”, ley 24.946).

En lo relativo al argumento de posible cumplimiento efectivo de la eventual condena, la genérica referencia a la gravedad del hecho es insuficiente para concluir motivado el dictamen y que el caso escapa de las previsiones del cuarto párrafo del artículo 76 *bis* del Código Penal, en tanto soslayó el análisis de las restantes pautas a considerar a la hora de mensurar la sanción, siendo por ello que el diagnóstico de pena superior al mínimo legal surge sin relación a un presupuesto legal.

Ante el escenario descrito, concluyo que el dictamen fiscal no reunió las exigencias del artículo 69 del Código Procesal Penal de la Nación, y, entonces, no es susceptible de ingresar al proceso como un acto válido e idóneo de producir efectos jurídicos.

Consecuentemente, entiendo que corresponde declarar la nulidad del dictamen fiscal producido el 12 de marzo pasado en la audiencia del artículo 293 del código de forma (fs. 1526/1526vta.) y, consecuentemente, casar la resolución impugnada haciendo lugar a la suspensión del juicio a prueba respecto de Andrés Rubén Quispe Gutierrez, debiendo el tribunal *a quo* fijar el término de la suspensión y las reglas de conducta a las que quedará sujeto.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 61360/2006/TO1/CNC1

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría

RESUELVE:

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de Andrés Rubén Quispe Gutiérrez, sin costas (arts. 455, 456, 465 *bis*, 470 *a contrario sensu*, 530 y 531 *a contrario sensu* del C.P.P.N.).

Los jueces María Laura Garrigós de Rébora y Eugenio Sarrabayrouse intervienen en la presente en reemplazo de los jueces Luis F. Niño y Mario Magariños, respectivamente, quienes se encontraban en uso de licencia al tiempo de celebrarse la audiencia prevista en el art. 454 del C.P.P.N. (conf. Acordada 14/2015 de esta Cámara).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota.

PABLO JANTUS

EUGENIO SARRABAYROUSE

MARÍA LAURA GARRIGÓS
DE RÉBORI

Ante mí:

PAOLA DROPULICH
SECRETARIA DE CAMARA