

///nos Aires, 26 de febrero de 2020.

AUTOS Y VISTOS:

Intervengo en la presente con motivo del recurso de apelación deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal contra el auto de fs. 62/63 en el cual se tuvo por desistido del beneficio de la suspensión del juicio a prueba otorgada previamente a favor de N. L. O..

Celebrada la audiencia de carácter unipersonal, conforme lo autoriza el art. 24 *bis* y lo regula el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, la cuestión traída a estudio se encuentra en condiciones de ser resuelta.

Y CONSIDERANDO:

I.

Previo a ingresar en el fondo del asunto, corresponde señalar que la admisibilidad formal del recurso ha sido oportunamente analizada al hacer lugar a la queja interpuesta por la fiscalía, ocasión en la que sostuve que la decisión cuestionada podía causarle agravio de imposible reparación ulterior al titular de la acción penal (cfr. fs. 12/vta.), por lo que el planteo formulado por el defensor durante su réplica no puede prosperar.

II.

Por su parte, en la audiencia la Dra. Alejandra Pérez, representante de la Fiscalía General, planteó la nulidad de lo actuado en orden a lo establecido en el artículo 167, inciso 2°, del Código Procesal Penal de la Nación.

Al respecto, si bien se ha omitido la intervención de esa parte en forma previa a resolver el desistimiento pretendido por el probado, su actuación ante esta instancia revela que no se ha lesionado el debido proceso.

Cabe recordar que la nulidad es de carácter excepcional, debiendo primar los principios de conservación y trascendencia de los actos procesales, de manera que su dictado sólo resulta procedente de advertirse algún vicio sustancial o la afectación de garantías constitucionales (*in re* causa 58799/2019 "V.", rta. 29/08/2019 y sus citas), siendo que ninguno de tales extremos, concurren en la especie.

III.

Surge de lo actuado que el 20 de febrero de 2018 el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 52, concedió la suspensión del juicio a prueba a N. L. O. por el término de un año, disponiéndose diversas reglas de conducta que el probado no cumplió (cfr. fs. 35, 10, 11, 14).

Si bien se presentó a la audiencia celebrada en los términos del art. 515 del CPPN, ocasión en la que se comprometió a cumplir con las obligaciones asumidas, de las que fue impuesto “bajo apercibimiento de dar inicio el trámite de revocatoria del beneficio”, posteriormente no lo hizo (23/vta. y 24 del legajo de ejecución que corre por cuerda).

Sin embargo, pese al apercibimiento antes mencionado, la titular del Juzgado de Ejecución Penal n° 5 rechazó la solicitud del Ministerio Público Fiscal de prorrogar el plazo de supervisión y declaró inexigible el cumplimiento de las reglas de conducta (fs. 33/vta. y 37/39), decisión que fue revocada por el suscripto por los argumentos consignados a fs. 53/54 del legajo de ejecución.

Así, el 9 de septiembre de 2019 el juez de ejecución intimó al probado para que acredite “*el estar cumpliendo con las tareas comunitarias*” y lo citó nuevamente en los términos del art. 515 del digesto ritual para el 15 de octubre pasado, audiencia que no se celebró por no haberse consignado correctamente su domicilio en la citación (fs. 59, 63 y 64 del citado legajo).

Paralelamente, el probado se presentó junto a su asistencia técnica ante el juez que le concedió la suspensión del juicio a prueba y desistió del beneficio (fs. 49 y 50), por lo que obtenido el legajo de ejecución y actualizados los antecedentes de O., se lo tuvo por desistido (fs. 62/63), decisión que fue puesta en crisis por la fiscalía.

De dicha actualización se desprende que se vio involucrado en un nuevo hecho delictivo dentro del período de prueba –del 16/2/19, ver fs. 69- que dio origen a la causa n° en la que el pasado 3 de febrero, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n°, lo condenó a la pena de un año de prisión en suspenso, en orden al delito de tenencia de estupefacientes de conformidad con el acuerdo de juicio abreviado celebrado oportunamente, temperamento que aún no se encuentra firme (cfr. certificación actuarial de fs. 13 y fs. 61 y 69/73 de la causa).

IV.

Frente al cuadro descripto, la fiscalía sostuvo que pese a que ninguna norma prohíbe renunciar al beneficio de la suspensión del juicio a prueba

obtenido, ello no puede utilizarse de modo oblicuo para sustraerse a las consecuencias de sus propios actos. A su entender, con el desistimiento, el probado pretende evadirse de lo previsto en el art. 76 *ter* CP, ya que una eventual condena en la presente no podría ser dejada en suspenso. Además, sostuvo que la solución que propicia, esto es, revocar la suspensión del juicio a prueba y proseguir con el trámite de la causa, es respetuosa de las garantías constitucionales y se vincula íntimamente con el compromiso de ese ministerio de promover la actuación de la justicia en defensa de los intereses generales de la sociedad (art. 120, CN y fs.64/65vta.).

V.

1. Tales los antecedentes del caso, se afirma que la suspensión del juicio a prueba supone la adhesión del imputado a esta vía alternativa de conclusión de proceso penal. Sobre esta premisa, por cierto verdadera, se sostienen los precedentes favorables al *desistimiento* pretendido, que el a quo cita en su resolución y hace suyas las conclusiones, es decir que quien voluntariamente se somete a prueba, también motu proprio puede librarse de ella.

Estas razones se han complementado con alusiones al principio de reserva del art. 19 de la Constitución Nacional pues, se afirma, no existiría expresa prohibición de desistir del trámite y *“el hecho de que la renuncia no se encuentre legislada, no impide que la misma no resulte operativa, siendo que por el contrario tal argumento se contrapondría con los principios generales de alcance constitucional en cuanto a que no se legisla lo que se puede hacer sino lo que se encuentra prohibido”* (CCC, 69058/2018/CA1 Sala I, rta 23/4/2019).

A esos argumentos, otros Magistrados (en mayoría, Cámara de Apelaciones de San Isidro C. 80420/II "F., J. F. s/inc. de apelación-suspensión del juicio a prueba" rta: 16 de agosto de 2016) agregan una razón al parecer todavía más convincente puesto que, afirman, no tiene sentido negar la salida del instituto a quien, de todas formas, puede también por propia decisión provocar su revocación con sólo recurrir al *“incumplimiento deliberado de las reglas de conducta”*.

Se trata a mi entender de silogismos equivocados, que dan la impresión de una derivación razonada respetuosa de la sana crítica, pero se sostienen en el frecuente error de tomar por igual lo distinto.

2. En el primer caso, el argumento lleva implícito sostener que toda opción ejercida libremente supone la posibilidad de salir por la misma puerta que se entró, cerrarla y elegir otra vez. Y no es así, no lo verifica la experiencia de los

cotidianos acontecimientos de nuestra vida, y mucho menos puede extenderse dicho principio a todas las conductas regladas en los modelos legales, en particular las que conllevan, además del ejercicio de derechos, la asunción irrevocable -al menos NO sin consecuencias legales- de **deberes**. Pueden citarse un sinnúmero de ejemplos, como la acción pública indisponible a la que da lugar la previa voluntaria instancia en los delitos del art. 72 del Código, o la constitución como parte querellante o en cualquier otra condición que genere ante los tribunales obligación de someterse a las resultas de un proceso, o el voluntario reconocimiento de una relación paterna, o la voluntaria decisión de adoptar a un niño, etc. Acercándonos a las contingencias de esta causa, tampoco se ha impugnado con éxito las irrevocables consecuencias que tiene la voluntaria decisión de no solicitar la suspensión del juicio a prueba antes de la clausura del sumario ante el juez instructor (cláusula de caducidad del art. 292sexies del CPP).

De lo dicho antes puede entonces afirmarse que la premisa silenciada no es verdadera; lo cierto es que puede ser que existan libres opciones libremente revocables sin consecuencias pero también hay -más bien abundan- de las *otras*. Una de ellas es la de acogerse a la suspensión del juicio a prueba, que supone también adherir voluntariamente a las consecuencias que, como en todos los ejemplos del párrafo anterior, se encuentran previstas en la ley. Debo recordar que los jueces pueden ensanchar via exégesis, especialmente en ánimo de equidad y con mayor razón aún in *bonan partem*, la vigencia de los modelos legislativos, pero no pueden derogarlos; a no ser que se verifiquen los gravísimos y excepcionales presupuestos del control constitucional. En este caso, establecidas en la Ley las consecuencias de los incumplimientos del que se sometió voluntariamente a prueba, considerar que aquel mantiene siempre la posibilidad de desactivar el dispositivo equivale a derogarlas, y no tengo esa potestad.

3. En cuanto al argumento que complementa aquel reclamo a la libertad -de lo mismo en definitiva se trata el ámbito de reserva del art, 19 CN-, entiendo que el error es simple, porque si bien es cierto que las leyes no abundan en enunciados de lo que está permitido hacer (aunque suelen ser muchas las normas que enumeran derechos), el opuesto no implica necesariamente prohibiciones expresas, como parece sostener el precedente citado. Más bien emparentada su forma literal al decálogo mosaico o ámbitos semejantes, el derecho positivo en cambio suele integrar tales mandatos como norma implícita en las consecuencias establecidas en las leyes.

Ello desde la general y ordinaria de la nulidad con la que se sancionan los actos contrarios a ellas -como lo enseñaba el art. 18 del Código Civil- hasta las más graves como las penas previstas como consecuencia de la comisión de delitos, sin necesidad de normas que prohíban expresamente dañar o mortificar al prójimo.

De la misma manera, aunque no exista una expresa prohibición de fuga o de voluntaria decisión de no acudir a la citación de un tribunal, su naturaleza de conducta ilícita se advierte en la declaración de rebeldía y la captura a la que dará lugar y en los registros domiciliarios y demás esfuerzos para revertirla que son su *consecuencia legal*. Aunque no esté prohibido omitir la apelación de una resolución contraria o hacerlo fuera del término previsto, en cualquiera de esos casos la *consecuencia legal* será la inadmisibilidad del recurso. En ese mismo sentido, que exhibe lo atinado de la cita que el Juez Juan Esteban Cicciaro hace de la general obligación de asumir las consecuencias de los actos voluntarios (CCC 67256/2019/CA1 Sala VII, rta. 19/11/2019 y sus citas), se encuentran las que acarrea cometer un nuevo delito en el tiempo de suspensión del juicio a prueba, que son la revocación del beneficio y la imposibilidad de la condenación condicional.

Por lo demás, también pasa por alto la postura que aquí discuto, la expresa previsión del artículo 5 del C.P.P que *prohíbe* suspender, interrumpir o hacer cesar el ejercicio de la acción penal “*excepto en los casos expresamente previstos en la Ley*”; y la renuncia a la suspensión del juicio a prueba para evitar las consecuencias de la revocación por comisión de un nuevo delito, efectivamente, no se encuentra prevista.

4. Estas últimas reflexiones llevan implícita también la respuesta al sagaz argumento de la Cámara de Apelaciones de San Isidro. Esto por cuanto el legislador ha establecido un *distingo*. Puede ser en apariencia razonable aceptar la revocación de la suspensión del juicio a prueba vía desistimiento cuando el probado ha cometido un nuevo delito porque, en definitiva, también puede revocarse por voluntario incumplimiento de las *otras* normas de conducta. Pero ello supone la manifiesta omisión de la expresa *distinción* que la Ley hace entre ambos supuestos. Nuevamente: no es lo mismo. Rige el principio inverso al *ubi lex non distingue nec nos distinguere debemus*. Para el caso del *voluntario* incumplimiento del primordial compromiso de no cometer un delito en el tiempo de prueba, la consecuencia es la revocación y la imposibilidad de la condena de ejecución condicional, que es el siguiente escalón de política criminal establecido por el legislador. Para el caso del

voluntario incumplimiento del resto de los compromisos, la consecuencia es también la revocación del instituto aunque en subsistencia de la posibilidad de acceder a aquel otro instituto alternativo.

Por lo demás, tampoco puede decirse que sea extraña o extranjera esta previsión en nuestro sistema, puesto también tienen análogas consecuencias la *voluntaria* comisión de un delito en el tiempo de prescripción de uno anterior, la *voluntaria* comisión de un delito que acarreará la declaración de reincidencia e impedirá la libertad condicional, la *voluntaria* comisión de un delito que llevará a la revocación de dicho instituto si hubiera sido concedido y la *voluntaria* comisión de un delito que supondrá la revocación de una condena en suspenso o de los dispositivos de libertad anticipada del régimen de ejecución de la pena.

Finalmente, y por lo dicho, es evidente que la pretensión de erigir en este supuesto a los jueces en legisladores implica la oficiosa modificación del sistema de respuesta razonable, proporcional y progresivo a las conductas que infringen la ley penal, reflejado en todos los institutos en derredor de los cuales he procurado razonar para arribar a la solución justa de este caso. Con más razón cuando dicho régimen de *consecuencias diferenciadas*, además, ha sido expresamente validado por la CSJN (Fallos “L’Eveque” 311:1451; “Valdez Enrique” 311:552 y “Gramajo”, 329:3680 -voto propio, en mayoría, del Dr Santiago Petrachi, en considerandos retomados por la mayoría en “Arévalo”, 337:637).

En consecuencia, **RESUELVO:**

REVOCAR el auto de fs. 62/63 en cuanto fuera materia de recurso.

Notifíquese. Acumúlese al principal y corriójase la foliatura a fin de que resulte correlativa y cumplido, devuélvase a la instancia anterior. Sirva lo proveído de atenta nota.

IGNACIO RODRÍGUEZ VARELA

Ante mí:

Cecilia A. De Giacomi
Prosecretaria de Cámara

Se libraron las notificaciones electrónicas pertinentes, se cumplió y se remitió. Conste