



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 32105/2016/TO1/CNC1

**Reg n° 1178/2018**

//n la ciudad de Buenos Aires, a los dieciocho días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho, se constituye el tribunal, integrado por los señores jueces Mario Magariños, en ejercicio de la presidencia, Pablo Jantus y Luis M. García, a fin de celebrar la audiencia prevista en el art. 454, en función del art. 465 *bis*, del Código Procesal Penal de la Nación, en la causa n° 32105/2016/TO1/CNC1, caratulada “Kazez, Gabriel Carlos Norberto y otro s/ estafa procesal”. La audiencia está siendo filmada; el registro audiovisual forma parte integrante de la presente actuación y queda a disposición de las partes en Secretaría. Se encuentra presente, en primer término, la parte recurrente, representada por la defensora pública oficial titular de la Unidad de Actuación n° 3 ante esta Cámara, doctora María Florencia Hegglin, letrada a cargo de la asistencia técnica del señor Gabriel Norberto Kazez y, en segundo término, como parte no recurrente, la doctora María Luisa Piqué, fiscal de la Procuración General de la Nación. Se da inicio a la audiencia y se concede la palabra a la recurrente, quien procede a argumentar su posición. Seguidamente, la fiscalía expone los fundamentos de su postura. En último término, las partes responden preguntas. A continuación, el tribunal se retira a deliberar en presencia de la actuario (arts. 396 y 455 CPPN). Constituido el tribunal nuevamente en la sala de audiencias, en presencia de la recurrente, el señor Presidente hace saber que esta Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, con la disidencia del juez García, ha **RESUELTO: HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa, **CASAR** la resolución recurrida y, en consecuencia, **CONCEDER** la suspensión del juicio a prueba a Gabriel Carlos Norberto Kazez por el lapso y bajo las condiciones que fije el tribunal de origen; sin costas



(art. 76 *bis* del Código Penal y arts. 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). Seguidamente, el Sr. Presidente pasa a exponer los fundamentos de la decisión adoptada. Comienza por explicar que, como bien sostuvo la defensa en su alegación, en el precedente “**Spampinato**” (causa n° CCC 31956/2014/TO1/CNC1, caratulada “Spampinato, Facundo y otros s/ robo y resistencia o desobediencia a funcionario público”; rta.: 2/6/15; reg. n° 124/15), efectivamente estableció el significado y el sentido que posee el cuarto párrafo del art. 76 *bis* en cuanto exige el consentimiento fiscal. Sostuvo allí que la introducción del instituto de suspensión de juicio a prueba por parte del legislador supuso incorporar, dentro del Código Penal, una manifestación del principio de oportunidad reglada. En este sentido, explicó, como ya lo había hecho en oportunidad de pronunciarse sobre la misma cuestión como juez del Tribunal Oral en lo Criminal n° 23 de esta ciudad, que la incorporación del instituto de suspensión de juicio a prueba tiene dos finalidades por objeto central: por un lado, aliviar la carga de cuestiones a tratar en juicio por parte de los tribunales orales y, particularmente, la introducción de una expresión de un principio de oportunidad de carácter reglado. Esto lo diferencia de la incorporación de una expresión de oportunidad que esté librada a criterios exclusivos y excluyentes del titular de la acción penal pública. Advierte que es el legislador el que determina, a través de la propia ley, los extremos a partir de los cuales un proceso puede ser susceptible, respecto de aquel que esté imputado como autor o partícipe, de ser suspendido de conformidad con las reglas del instituto. Añade que la ley determina, como bien lo expresó la defensa, que dos son los extremos a tomar en cuenta: por un lado, la relativa levedad del hecho imputado y, por otro, la presunción o el pronóstico en función de las condiciones individuales del sujeto imputado acerca de que en el futuro ha de ajustar su comportamiento a derecho. Estos son, centralmente, los dos elementos que la ley ha





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 32105/2016/TO1/CNC1

considerado para reglar la oportunidad que concede al titular de la acción pública y, en este sentido, estos son, entonces, los fundamentos a partir de los cuales el titular de la acción puede otorgar o no el consentimiento para la concesión del instituto. Establecido esto, advierte que, en el caso, es evidente que la manifestación que formuló el representante del Ministerio Público en oportunidad de la audiencia de suspensión de juicio a prueba, ninguna vinculación posee con alguno de estos extremos. Lo que introdujo aquí, por primera vez, la representante de la fiscalía —refiere “por primera vez” porque en la audiencia de suspensión de juicio a prueba no fue motivo de la oposición fiscal el argumento vinculado a que el engañado o aquel al que se intentó engañar es un juez de la nación, lo cual parece orientarse a sostener una cierta gravedad del hecho imputado— importaría, como señala la defensa, de ser un argumento correcto, excluir toda estafa procesal o tentativa de ella de la posibilidad de otorgamiento de la suspensión de juicio a prueba. No parece esta una razonable argumentación para sostener que el hecho sea de por sí insusceptible de suspensión de juicio a prueba. En cuanto al otro argumento, que sí introdujo el fiscal en la audiencia de suspensión de juicio a prueba —esto es, que si se llevase a juicio a uno solo de los imputados y no a los restantes, esto dificultaría el ejercicio de la acción por parte del representante del Ministerio Público—, éste fue expresado de modo puramente dogmático, sin explicar cuáles eran las razones o en qué radicaba esta dificultad y, por otra parte, si uno atiende a la sola lectura de qué es lo que se atribuye en el requerimiento de elevación a juicio, suceso que se reduce exclusivamente a la presentación de un documento privado apócrifo ante el tribunal en que estaba radicado el asunto, es difícil de entender en qué residiría la alegada dificultad al conducir a juicio a quien materialmente presentó ante el tribunal el documento en cuestión. Más allá de esto, el criterio que estableció la Procuración General en



la instrucción que se invoca como motivo de oposición no parece un criterio que atienda aquellas razones con base en las cuales el legislador regló la suspensión de juicio a prueba, razones que ineludiblemente deben ser atendidas por el representante del Ministerio Público Fiscal para expresar su aceptación o no de la concesión del instituto. Señala que esto no ha ocurrido, lo que denota una errónea interpretación y aplicación de la norma en cuestión y, en consecuencia, corresponde casar la resolución impugnada. A su vez, en la medida en que no se advierte que el hecho exceda una relativa gravedad (o levedad) y, por lo demás, en tanto de las condiciones personales tampoco se desprende que pueda fundarse un pronóstico de no sujeción al derecho en el futuro, corresponde conceder el instituto en cuestión en los términos en que enunció inicialmente y que el tribunal de origen determine el lapso y las condiciones bajo las cuales se hará efectiva esta concesión. A continuación, el Sr. Presidente cede la palabra al *Juez Jantus*, quien manifiesta que desea hacer una aclaración. Expresa que adhiere al voto del Dr. Magariños, y agrega que en “**Menchaca**” (causa n° 60.800/13 caratulada “Menchaca, Diego Rubén s/ recurso de casación”; rta.: 7/4/15; reg. n° 4/15), cree que citado por la defensa, estableció su posición con relación al consentimiento, señalando que tanto desde la óptica de la Procuración como de la jurisprudencia de la Corte, el consentimiento fiscal no puede ser prestado en forma automática y tampoco la oposición y el fiscal puede oponerse por razones de política criminal a la suspensión de juicio a prueba, sosteniendo la necesidad de llevar a cabo el debate, pero siempre dentro del marco de los artículos 69 y 123 del Código Procesal Penal, es decir, siempre debe fundamentar su postulación. Lo que le sucede en este caso, refiere, es que el fundamento lo escuchó en esta audiencia y ese era el mejor contraste de que aquella postulación que la defensa criticaba no había sido fundada en su instancia originaria. Advierte que la fiscalía bien explicó en su





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 32105/2016/TO1/CNC1

dictamen en esta audiencia que debía analizarse si se prestaba o no el consentimiento caso por caso, y lo que encuentra es que el fiscal no se hizo cargo del caso en su opinión originaria que dio motivo al recurso de casación y esa falta de fundamentación fue justamente uno de los motivos de agravio por parte de la defensa. Por estas razones es que considera que esa oposición no fue fundada y por esto adhiere al voto del Dr. Magariños. Nuevamente toma la palabra el Sr. Presidente, quien agrega que antes de conceder la palabra al Juez García, a partir de algo que acaba de decir el juez Jantus, desea añadir a su argumentación que estas referencias que constantemente se hacen a la política criminal, y a las decisiones de política criminal en cabeza del Ministerio Público, no parecen atender a que, dentro de nuestro sistema jurídico, la política criminal la fija el legislador, no la establecen los representantes del Ministerio Público. Explica que, en todo caso, ellos podrán, en el marco de la política criminal que definen las leyes, determinar cuál es el modo más adecuado para hacer uso de los recursos del Ministerio Público con criterios de eficiencia, pero no cuál es la política criminal del Estado. Finalmente, insiste en que, en nuestro sistema, la política criminal la define el congreso y no el Ministerio Público Fiscal. Por último, le es concedida la palabra al *Juez García* el cual adelanta que tratará de ser lo más breve posible porque parte de lo que dirá lo ha dicho reiteradamente en esta Cámara en diversas Salas desde el caso “**Bendoiro Dieguez**” (causa n° CCC 27370/2013/TO1/CNC1, caratulada “Bendoiro Dieguez, José y otro s/recurso de casación”; rta.: 22/4/15; reg. n° 30/2015). Empezará por lo que dijo la defensa al principio: “*la resolución es arbitraria*”. El art. 76 bis, cuarto párrafo, dice: “*Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable (este aspecto no está en discusión) y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio*”. El “y” cumulativo requiere el



consentimiento. Arbitrario sería conceder la probation como lo pretende la defensa en un caso donde el Ministerio Público no ha dado consentimiento en la instancia anterior y tampoco lo ha dado acá. Uno podría buscar explicaciones, prosigue, para prescindir del expreso texto legal que exige el consentimiento y acá viene su desacuerdo fundamental sobre el alcance que se da al art. 120 de la Constitución Nacional, al art. 5 del Código Procesal Penal de la Nación y al art. 76 bis del Código de fondo y por eso no puede acompañar a sus colegas. En primer lugar, explica que el art. 5 del Código de procedimientos le quita discrecionalidad a los fiscales. En esto concuerda con sus colegas pero no en el sentido en que se señala, porque el mencionado art. 5 refiere: *“La acción penal pública se ejercerá por el Ministerio fiscal, el que deberá iniciarla de oficio siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley”*. Es decir que no da discrecionalidad para suspender el ejercicio de la acción, pero esto no significa que los encargados -según el diseño constitucional- de la persecución penal, que gozan de autonomía funcional, no tengan un cierto campo de discreción para ver en qué casos van a prestar consentimiento para suspender el ejercicio de la acción o lo van a negar. Concuerda también, explica, con que la suspensión del juicio a prueba se trata de una expresión del principio de oportunidad reglado, pero el problema central que viene exponiendo en sus disidencias en esta Cámara es quién hace la apreciación de oportunidad: ¿Son los jueces los que hacen las apreciaciones de oportunidad de suspensión o son los fiscales? El legislador, prosigue, le ha dicho a los fiscales que deben prestar consentimiento o negarlo, no le han pedido que dictaminen o ilustren a los jueces sobre si es más o menos oportuno suspender el proceso a prueba. De hecho, ya los fiscales han hecho su trabajo, se supone bien, al obtener la autorización para llevar adelante el juicio cuando el





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 32105/2016/TO1/CNC1

requerimiento de elevación a juicio ha superado la etapa de crítica. Advierte que se le está pidiendo más a los fiscales y se pregunta: ¿quiénes son los jueces para evaluar criterios de oportunidad discordantes de los de los fiscales? Expresa que ha dicho también muchas veces pero desea resaltarlo, porque en esta audiencia han estado discutiendo una cuestión que, a su modo de ver, no hay que discutir, que es cómo los fiscales ordenan su trabajo y cómo se ajustan o se separan de las instrucciones generales. Recuerda, simplemente, que esta cuestión la tocó por primera vez en el caso **“Rojas Flores”** (causa número 29.319/2012, caratulada “Rojas Flores, Grover José s/ amenazas; rta.: 2/9/15; reg. n° 399/15), señalando las razones por las cuales cree que esto no tiene que discutirse acá, de cómo los fiscales se ajustan a las instrucciones generales o no. Recuerda particularmente el caso **“Martínez”** (causa n° 68354/2013/PL1/CNC1, caratulada “MARTINEZ, Rubén Fernando s/rechazo de probation”; rta.: 2/3/17; reg. n° 125/17), donde dijo que no corresponde tratar en una audiencia judicial si el fiscal se apartó o no de las instrucciones del Procurador General, porque los jueces no son custodios ni ejercen poder de policía acerca del sometimiento jerárquico interno entre los fiscales que integran el Ministerio Público, simplemente, según el programa del art. 120 de la Constitución Nacional y el art. 5 del Código de procedimientos, no existe una suspensión del proceso a prueba de carácter discrecional, sino que los fiscales sólo pueden consentirla en los casos en los que la ley lo autoriza. También en el caso **“Olivera”** (causa n° 40375/2011/TO1/CNC1 caratulada “OLIVERA, Daniel Eduardo s/rechazo de probation”; rta.: 14/11/17; reg. n° 1177/17), continúa, señaló la perplejidad que le causaba que la alegación de la defensa pública promueva que los tribunales de la república examinen si los fiscales se ajustan o no a las directivas generales que emite el Procurador General de la Nación. Explica que eso lo prohíbe el art.



120 de la Constitución y jamás debería siquiera traerse a discusión a un caso criminal, cómo los fiscales se ajustan a las instrucciones generales. Asimismo, señala que tampoco podría un tribunal de justicia inmiscuirse en cómo los defensores públicos se ajustan a las políticas institucionales de la Defensoría General de la Nación. Acá está el desacuerdo fundamental, refiere, y manifiesta que es correcto desde lo fáctico aunque incorrecto desde lo jurídico la observación de la defensa en punto a que esto podría llevar a que toda estafa procesal -que necesariamente involucra un proceso judicial- estaría excluida de la suspensión del proceso a prueba, fáctica y no jurídicamente, porque los fiscales tienen poder de apreciación en cada caso. Y si así fuera, explica, si el Ministerio Público pensara que son delitos graves las estafas procesales porque instrumentalizan a la justicia para provocar perjuicios patrimoniales, los jueces tampoco tienen nada que decir sobre eso, sino que es parte de cómo el Ministerio Público ejerce su discreción de qué casos lleva a juicio y cuáles no. Señala nuevamente esta discreción, que no es la discrecionalidad absoluta del derecho anglosajón, porque el principio de oportunidad, que enraíza -como lo dijo en “**Bendoiro Dieguez**”-, en el art. 76 bis de Código Penal, lo que le da al Ministerio Público, y no a los jueces, es la capacidad de apreciación, si existen soluciones alternativas a la realización de un juicio y la aplicación de una pena mejores que esta pretensión, y los jueces no se pueden subrogar en esto. Entiende que si el Ministerio Público encuentra que no es una solución alternativa mejor la suspensión del proceso a prueba, tiene todo el derecho a negar su consentimiento y en esto los jueces no tienen nada que examinar y por eso no ingresa en los fundamentos. Esto, aclara, es un resumen de las posiciones que ha sostenido desde “**Bendoiro Dieguez**”, pero no quería dejar de subrayar, sobre todo, que los jueces no tienen que examinar cómo los integrantes del Ministerio Público se ajustan a las instrucciones generales. El señor Presidente hace saber que **se tiene**







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 32105/2016/TO1/CNC1

**por notificado en este acto lo resuelto** (art. 400 CPPN). No siendo para más, se da por concluida la audiencia y firman los señores jueces, previa lectura y ratificación, por ante mí, de lo que DOY FE.

PABLO JANTUS

LUIS M. GARCÍA

MARIO MAGARIÑOS

PAOLA DROPULICH  
SECRETARIA DE CÁMARA

