



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 31956/2014/TO1/CNC1

Reg. n° 124/2015

/// la ciudad de Buenos Aires, a los 2 días del mes de junio de 2015, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Luis Fernando Niño, Mario Magariños y Horacio Días, asistidos por la secretaria actuante, Paola Dropulich, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 453/454, en esta causa n° CCC 31956/2014/TO1/CNC1, caratulada “**Spampinato, Facundo y otros s/ robo y resistencia o desobediencia a funcionario público**”, de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 de esta ciudad, con fecha 31 de marzo del año en curso, resolvió, en lo pertinente, rechazar el pedido de suspensión del juicio a prueba formulado por la defensa particular de los imputados Jonathan Emanuel Diez y Facundo Spampinato (fs. 447/448). Para decidir en tal sentido, los magistrados argumentaron que la petición de la defensa no puede prosperar sin la conformidad del acusador público, y que las razones brindadas por éste en el marco de la audiencia —en tanto se basaron en conocidas resoluciones del Procurador General de la Nación y en las constancias de la causa— fueron válidas.

II. Contra dicha resolución, el doctor Víctor Adrián Haidar, defensor de Jonathan Emanuel Diez y de Facundo Spampinato, interpuso recurso de casación (fs. 453/455), que fue concedido a fs. 456 y mantenido a fs. 466. Fundó su agravio en la inobservancia de las normas que regulan la materia, por carecer de fundamentación, y en que el Tribunal rechazó el pedido remitiéndose a la negativa del acusador público —fundada en que el coimputado Ayala no quiso abandonar en favor del Estado el rodado y en una instrucción del Procuración General de la Nación que no se individualizó—, impidiendo, de ese modo, conocer el fehaciente motivo del rechazo. Agregó que el *a quo* tampoco valoró el ofrecimiento realizado a las

víctimas. En definitiva, estimó que el dictamen fiscal resultó infundado (art. 69, CPPN) y careció de razonabilidad y que, por ende, no resultaba vinculante para el juez pues, a su criterio, ni los hechos atribuidos reúnen las características establecidas en la Resolución P.G.N. n° 76/09 ni el Fiscal fundamentó de qué modo podría frustrarse la prueba en el juicio.

III. El 19 de mayo próximo pasado se celebró la audiencia prevista por el art. 454, en función del 465 *bis*, CPPN, a la que compareció el citado letrado.

En esta oportunidad reprodujo básicamente los fundamentos concernientes a los agravios plasmados en el escrito de interposición del recurso, indicando que el Tribunal, al rechazar el pedido de suspensión del proceso a prueba, no llevó a cabo el control de legalidad, logicidad y fundamentación propio de toda resolución judicial, plegándose, en consecuencia, al dictamen fiscal negativo, el que, a su vez, se basó en el eventual debilitamiento de la acusación en juicio respecto de otro de los imputados, en caso de concederse la suspensión del proceso a los peticionantes. Reiteró que el *a quo* no se expidió sobre las cuestiones objetivas y subjetivas propias del instituto, concretamente, respecto de las tareas comunitarias ofrecidas y la reparación económica, vulnerando, de ese modo, el derecho de los imputados y el de las víctimas. Especificó que el resolutorio en crisis resultó violatorio del art. 16 CN, y contravino los principios de legalidad, derecho penal de *última ratio* y *pro homine*, toda vez que las normas deben interpretarse del modo que más derechos confieran al imputado. En definitiva, solicitó que se revoque la resolución y se conceda la suspensión del proceso a prueba a sus asistidos.

Tras la deliberación que tuvo lugar al finalizar la audiencia, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasa a exponer.

Y CONSIDERANDO:



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 31956/2014/TO1/CNC1

El señor juez Luis Fernando Niño:

Sobre el examen de Admisibilidad:

El recurso planteado es admisible pues se encuentra debidamente motivado. Paralelamente, el recurrente ha argumentado que el rechazo a la petición de suspender el juicio a prueba genera a su parte un gravamen insusceptible de reparación posterior, en tanto restringe el derecho del procesado a poner fin a la acción y evitar la imposición de una pena.

Luego, en cuanto a los motivos alegados en el recurso, a saber, errónea interpretación del art. 76 bis, CP —con relación al valor del dictamen fiscal— y nulidad por falta de fundamentación de la resolución recurrida, entiendo que encuadran dentro de los supuestos que receptan los incs. 1° y 2° del art. 456 CPPN.

El análisis de la cuestión de fondo:

I. En mi función como juez integrante del Tribunal Oral en lo Criminal N° 20 tuve oportunidad de sentar mi posición en supuestos como el aquí analizado, a saber: la falta de conformidad fiscal en el marco de un pedido de suspensión del juicio a prueba, en virtud de no haber sido solicitado por la totalidad de los procesados, circunstancia que —a criterio del acusador público—, produciría un deterioro en la persecución de la acción penal respecto de aquellos imputados que habrán de optar por la realización del juicio oral, en tanto podrían desligar su responsabilidad en los que escogieron someterse al procedimiento regulado en el art. 76 bis del CP.

En la audiencia celebrada el próximo pasado 31 de marzo, bajo los lineamientos del art. 293 del CPPN, los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 rechazaron el pedido de suspensión del juicio a prueba formulado por la defensa particular de los imputados Jonathan Emanuel Diez y Facundo Spampinato al considerar necesaria la conformidad del Ministerio Público Fiscal para la concesión del instituto. De la pieza procesal que refleja lo sucedido, se

desprende que de la petición inicial formaba parte el imputado Víctor Elías Ayala, quien desistió del método alternativo de resolución de conflictos al no aceptar abandonar en favor del Estado el bien, pasible de decomiso, a la sazón, el automotor con el que se habría cometido uno de los delitos por los que se elevó la causa a juicio. En ese orden de sucesos, el Sr. Fiscal General dictaminó que, atento las particularidades del caso, concretamente, la mecánica de ambos sucesos en los que intervino Ayala y la interacción de los tres imputados, resultaba dable pensar que —llegado el momento del debate— Ayala podría descargar su responsabilidad en aquellos, afectando así a la acusación. Agregó que esa es la directriz que traza la conocida instrucción del Procurador General de la Nación, la cual desaconseja prestar conformidad en los pedidos de suspensión del juicio a prueba para los casos en los que pudiera afectarse la prueba del juicio oral.

II. Estimo procedente poner de relieve que lo que nos cuadra analizar es, básicamente, si el proceder del Representante del Ministerio Público Fiscal se encuentra fundado en ley y decidir en consecuencia.

En primer lugar, habré de partir de la base de reputar inaceptable que un dictamen adverso del fiscal actuante en un procedimiento como el que aquí se tramita pueda erigirse con la pretensión legal de obligatoriedad para el juzgador, lo que produciría un indebido desplazamiento de la potestad jurisdiccional hacia el fiscal, acompañado por el abandono correlativo del control judicial de legalidad, en desmedro de los derechos del imputado (AUED, Norberto R. - JULIANO, Mario A.: “La probation y otros institutos del derecho penal”, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2001, p. 47; ver, asimismo VITALE, Gustavo L.: “Suspensión del proceso penal a prueba”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 262), pues es indudable que dicho control de legalidad debe existir, para evitar que



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 31956/2014/TO1/CNC1

una negativa que no se funde en la concreta inexistencia de los recaudos que habilitan la promoción del instituto obstruya la operatividad de un mecanismo simplificador del proceso de probada eficiencia como el que aquí se ventila.

Sobre el particular, Vitale ha señalado que “la manifestación de disconformidad con la suspensión [por parte del Fiscal] debe encontrarse debidamente fundada en ley (y, en particular fundada en la falta de un presupuesto legal de admisibilidad) pues de lo contrario deberá entenderse que ha mediado consentimiento” (VITALE, G. L.: op. cit. p. 266).

De modo análogo se expide Edwards, al puntualizar que “lo que el fiscal debe manifestar por medio de su dictamen, efectuando una interpretación sistemática de ese canon, es si se verifican todos los presupuestos establecidos por la ley para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba: si dichos presupuestos están comprobados, el fiscal no podría oponerse al otorgamiento de la probation” (EDWARDS, Carlos: “La ‘probation’ en el Código Penal argentino, ley 24316, Ed. Lerner, Córdoba, 1994, p. 57). Este autor avanza más aun, afirmando que es tarea del fiscal “colaborar en la tarea de implementar mecanismos que permitan dar una respuesta...sin necesidad de realizar un juicio (EDWARDS, C.: op. et loc. cit.).

III. Superada esta barrera de análisis, habré de evaluar si, en este caso, se dan cita todos los requisitos que la ley penal exige para la concesión del instituto.

1) Los encartados Jonathan Emanuel Diez y Facundo Spampinato carecen –al momento de realizarse la audiencia que regula el 293 del CPPN- de condenas anteriores, tal como surge de las certificaciones obrantes en los pertinentes legajos de incidentes.

2) Conforme a la llamada “tesis amplia” relativa a la interpretación del texto del art. 76 bis del Código Penal, la suspensión del proceso es posible, por cuanto las circunstancias del caso

permitirían dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, tal como reza el cuarto párrafo de dicho precepto. Esta hermenéutica es la adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el reconocido caso “Acosta”, en el que el máximo tribunal de la Nación expresa: “que el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, y con el principio *pro homine* que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal.”, motivo por el cual “... cabe concluir que el criterio que limita el alcance del beneficio previsto en el art. 76 bis a los delitos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años se funda en una exégesis irrazonable de la norma que no armoniza con los principios enumerados, toda vez que consagra una interpretación extensiva de la punibilidad que niega un derecho que la propia ley reconoce, otorgando una indebida preeminencia a sus dos primeros párrafos sobre el cuarto al que deja totalmente inoperante.” (del voto de los doctores Lorenzetti, Fayt, Maqueda y Zaffaroni, en causa n° 28/05 C.; “Acosta, A. E. s/ infracción art. 14, 1er. párrafo ley 23.737.”; rta. 23/4/2008);

3) Los imputados han ofrecido hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de sus posibilidades, concretamente, Diez puso a disposición de Escudero la suma de tres mil pesos y Spampinato, en favor de Maidana, la de cuatro mil pesos. En ese orden de cosas y teniendo en consideración los niveles de ingresos y de vida de los acusados –plasmados en los informes socio ambientales- y que los sucesos investigados quedaron en grado de tentativa, se concluye que, para el caso, la reparación ofrecida en concepto de resarcimiento económico resulta razonable.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 31956/2014/TO1/CNC1

El Sr. Fiscal General no hizo referencia, al expedirse, a la reunión de los extremos antes apuntados en el presente caso, lo que no empece, huelga señalarlo, a su efectiva concurrencia.

En lugar de ello, aludió textualmente a que *“era dable pensar que un imputado podría descargar en otro u otros la responsabilidad de frente a la imputación, afectando así la acusación”*, presumiendo que Ayala podría valerse de la coartada consistente en exonerarse de responsabilidad penal, concentrando en cabeza de Spampinato y Diez el protagonismo del suceso ilícito que se investiga en ambos episodios.

IV. A mi leal saber y entender, la negativa del distinguido representante del Ministerio Público Fiscal no encuentra respaldo legal, por lo cual corresponde, conforme al derecho positivo vigente y a lo sostenido por la doctrina mencionada en el considerando primero, dar por satisfecho el recaudo de la nota consensual reclamada por el texto del cuarto párrafo del artículo 76 bis Código Penal.

Es que, tal como lo han sostenido los —por entonces— colegas del Tribunal Oral en lo Criminal n° 7, en la causa n° 2546, caratulada “FARIÑA, Diego Arnaldo”, resuelta el 5 de marzo de 2009, con cita de Alberto Bovino (“La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino”, Editores Del Puerto, Buenos Aires, Año 2001, pp. 158 a 169), “el sistema legal asigna a los órganos jurisdiccionales, en éste, como en otros institutos, la verificación de aquellos presupuestos legales que hacen a su procedencia. Es una tarea reservada a la decisión de los jueces, propia de su función, como también lo es la interpretación de la ley —según lo enfatizó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el citado precedente ‘Acosta’—, lo que no implica que no pueda ser controlada por medio de los recursos procesales pertinentes”.

Paralelamente, cabe recordar que el artículo 69 del Código Procesal Penal de la Nación prevé que “(l)os representantes del

ministerio fiscal formularán, motivada y específicamente, sus requerimientos y conclusiones”; al respecto, se ha sostenido, en el seno del más alto órgano colegiado de nuestra organización judicial, que esa “necesidad de fundamentación de los requerimientos del Ministerio Público encuentra sustento constitucional en el derecho de defensa en juicio y también en la forma republicana de gobierno. En cuanto al primero, pues quien se encuentra sometido a un proceso penal ve diezmada su capacidad anímica, afectada su serenidad y confianza, de modo que es necesario que fundadamente se defina su posición frente a la ley y la sociedad (doctrina de ‘Mattei’ Fallos: 272:188); en cuanto al principio republicano, para que queden documentadas las razones que tuvieron los fiscales al formular sus requerimientos (doctrina de Fallos: 302:964)” (voto del vocal Maqueda, en Fallos: 327:5863; análogamente, voto de la vocal Argibay en Fallos: 328:3271).

La objeción del Dr. Andrés Madrea a la continuación del curso incidental reclamado por la defensa técnica de los recurrentes se basa en una mera hipótesis referida al comportamiento posible de otro individuo. Esa sola conclusión bastaría para desvirtuar la potencia dirimente de su dictamen; pero vale añadir que también son alternativas pasibles de conjeturar, de cara a Ayala, *verbi gratia*, su negativa a ejercer una defensa material o, aun, su confesión.

V. Por lo demás, apelando a *Pero Grullo*, suspender el proceso no significa decidir la extinción de la acción penal erigida contra los nombrados, obviedad que desdibuja, al menos en parte, un supuesto concierto de éstos en pos de la liberación de Ayala de cualesquiera consecuencias penales por el hecho traído a debate.

VI. Asimismo, y tal vez sea éste el argumento más contundente, otorgar tanta importancia probatoria a lo que pueda venir a expresar el ciudadano Ayala, en caso de ejercitar su derecho a contestar la imputación, emerge como un vestigio del rancio pensamiento



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 31956/2014/TO1/CNC1

inquisitivo conforme al cual la indagatoria se erige como medio de prueba esencial, en lugar de configurar, por sobre todo, un resorte de índole defensiva.

Genéricamente hablando, en el hipotético caso de existir prueba contundente contra determinado individuo, su negativa a declarar o su rechazo de toda acusación poco o nada podrían lograr en pos de mejorar su situación procesal, con independencia de que existan otros consortes de causa comparecientes al juicio, prófugos o sometidos a las reglas de conducta derivadas de una suspensión del procedimiento.

VII. Por otra parte, conforme a la letra del inc. e) del art. 33 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, es el Procurador General de la Nación el encargado de fijar la política criminal de la rama de ese Ministerio, debiendo los fiscales adecuar su actividad en el proceso a sus directivas, siguiendo el principio de unidad de actuación y el deber de obediencia a las instrucciones legítimas (lex cit., arts. 1º y 31).

Si de eso se trata, vale poner de relieve que, precisamente con relación a este instituto, el día 2 de agosto de 2004 el Procurador General de la Nación dictó la resolución P.G.N. nº 86/04, en cuyo considerando 3º se expresa: “a lo largo de los últimos años, la denominada ‘tesis amplia’ no sólo se ha mostrado como una respuesta racional frente al grave congestionamiento que viven casi todos los órganos jurisdiccionales en donde se celebran juicios orales, sino que además evita la estigmatización del delincuente primario no reiterante, favorece notoriamente el acercamiento de la víctima a la resolución del conflicto, y mejora las posibilidades para que todos los operadores del sistema penal, incluyendo los fiscales, puedan concentrar sus esfuerzos en llevar a juicio aquellas causas de mayor gravedad. Todos estos objetivos, resultan esenciales a la hora de diseñar una política criminal del organismo, tendente a consolidar el Estado de

Derecho, y en particular desde la óptica de las funciones que la Ley Orgánica pone en cabeza del Procurador General de la Nación”.

VIII. En definitiva, la orfandad de base legal de la posición formulada por el Sr. Fiscal General durante la audiencia celebrada autoriza a poner en obra el control judicial pertinente, dando por cumplido el requisito de su intervención; y, aunque basta con ello, no es ocioso consignar que aleja por completo la hipótesis de un avasallamiento de sus atribuciones y de un eventual conflicto entre poderes del Estado la clara línea político criminal marcada por quien supo encabezar aquel que dicho magistrado integra.

Por consiguiente, me pronuncio por HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 453/455, CASAR la sentencia dictada a fs. 447/448 y CONCEDER la suspensión del juicio a prueba solicitada a Facundo Nahuel Spampinato y Jonathan Emanuel Diez, sin costas (arts. 456, inc. 1º, 470; 530, 532 y ccdtes.; CPPN). Consecuentemente, REMITIR las actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a lo aquí resuelto, en el que deberá establecer las condiciones bajo las cuales deberán cumplir la suspensión del juicio a prueba otorgada.

El señor juez Mario Magariños dijo:

I

El Tribunal Oral en lo Criminal nº 3 de esta ciudad, con fecha 31 de marzo del año en curso, resolvió, en lo pertinente, rechazar el pedido de suspensión del juicio a prueba formulado por la defensa particular de los imputados Jonathan Emanuel Diez y Facundo Spampinato (fs. 447/448).

En la audiencia prevista en el artículo 293 Código Procesal Penal de la Nación, el fiscal no consintió la concesión del instituto en cuestión. Fundó su dictamen en la circunstancia de que uno de los tres imputados, en esa misma audiencia, desistió del pedido de suspensión de juicio a prueba y en que existe una resolución del Procurador



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 31956/2014/TO1/CNC1

General de la Nación que recomienda al Ministerio Público oponerse al otorgamiento del instituto cuando fuesen más de uno los acusados y la suspensión de juicio a prueba no proceda en relación con alguno de ellos, toda vez que ese extremo pueda debilitar la acusación en relación con el imputado que será llevado a juicio. Manifestó el fiscal que, en el caso, la acusación en juicio del co-imputado Ayala correría peligro de concederse la suspensión de juicio a prueba a los requirentes, en tanto el nombrado podría descargar en ellos su responsabilidad.

Los magistrados entendieron que la oposición del Ministerio Público, en la medida en que se basó en lo establecido en una resolución de la Procuración General de la Nación que se ajustaba a las constancias de la causa, se hallaba debidamente fundamentada y era, por consiguiente, vinculante para el órgano jurisdiccional.

II

Contra dicha resolución, el doctor Víctor Adrián Haidar, defensor de Jonathan Emanuel Diez y de Facundo Spampinato, interpuso recurso de casación (fs. 453/455), que fue concedido a fs. 456 y mantenido a fs. 466.

Fundamentó su agravio en que esa pieza procesal es contraria a las normas que regulan la materia (art. 76 bis del Código Penal de la Nación) y sostuvo que, en consecuencia, se presenta arbitraria. En este sentido, afirmó el recurrente, en primer término, que el dictamen fiscal basado exclusivamente en una resolución del Procurador General de la Nación no satisfacía el requisito de razonabilidad y lógica y que, en consecuencia, no era apto para vincular al tribunal.

Añadió que la decisión del *a quo*, fundada únicamente en ese dictamen fiscal, que omitió, al igual que el tribunal, toda consideración en relación con los parámetros legales relativos a la procedencia de la suspensión de juicio a prueba, implicó una irrazonable interpretación de la ley aplicable al caso (art. 76 bis,

cuarto párrafo, del Código Penal), en la medida en que se le otorgó carácter vinculante a una oposición fiscal carente de razonabilidad.

Por lo demás, manifestó el impugnante que el decisorio puesto en crisis vulneró el derecho de los imputados a obtener la suspensión del proceso a prueba, que contraría el principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional, y que, asimismo, quebrantó los principios de legalidad, derecho penal de *última ratio* y *pro homine*.

En oportunidad de celebrarse la audiencia prevista por el art. 454, en función del 465 *bis*, del Código Procesal Penal de la Nación, la defensa se remitió a lo expresado en el escrito recursivo y reiteró el agravio expuesto allí.

III

El recurso de casación interpuesto aparece con fundamentación suficiente, en tanto expresa los agravios que afirma ocasionados por la resolución cuestionada, en la medida en que se denegó la suspensión de juicio a prueba con fundamento en el dictamen pronunciado por el Fiscal durante la audiencia celebrada en los términos del art. 293 del Código Procesal Penal de la Nación, al que el Tribunal Oral en lo Criminal N° 3 asignó carácter vinculante, por interpretación y aplicación del art. 76 bis, 4° párrafo del Código Penal.

En tal sentido el recurso sostiene que la oposición fiscal a la concesión del instituto de suspensión de juicio, se fundó exclusivamente en una instrucción dictada por el Procurador General de la Nación (PGN 97/2009), en la cual se refiere que en todo supuesto en el que aparezcan imputados varios procesados y sólo alguno o algunos de ellos solicitaren la aplicación del instituto del cual se trata en tanto el o los restantes fueren conducidos a juicio, se recomienda a los representantes del ministerio público que en tales casos se opongan a la concesión de la suspensión del debate oral y público, por el riesgo de que se produzca un debilitamiento de la



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 31956/2014/TO1/CNC1

prueba de cargo. En sub lite, el fiscal entendió que ese riesgo se hallaba presente pues el coimputado que sería sometido a juicio, podría descargar su responsabilidad en aquellos a los cuales se les otorgase el instituto en cuestión, provocándose de ese modo el riesgo de debilitamiento de la prueba acusatoria considerado en la instrucción del Procurador General de la Nación.

Asimismo, el recurso de casación enfoca sus agravios en que lo resuelto aparece incorrectamente fundamentado, pues el Tribunal Oral afirmó que el dictamen fiscal era razonable, cuando, según la defensa, carecía de fundamentación al sostenerse exclusivamente en la instrucción del Procurador General de la Nación arriba referida, y no formular ninguna consideración respecto de los parámetros legales vinculados a la suspensión de juicio a prueba, aplicables al caso.

De ese modo, según el recurrente, la decisión del *a quo* basada sólo en la oposición fiscal que a su vez, conforme se expresa en el texto de la resolución, se fundamentó exclusivamente en aquella instrucción general, aparece carente de una razonable interpretación de la ley aplicable (art. 76 bis, 4º párrafo del Código Penal), al dar carácter vinculante a una oposición fiscal que, si se atiende a una recta interpretación de la ley, no posee una fundamentación razonable.

A su vez, el recurrente sostiene en la impugnación que el dictamen fiscal y por consiguiente la resolución del tribunal oral, sólo fundada en ese dictamen, por el carácter vinculante que le concedió, han aplicado erróneamente la instrucción del Procurador General de la Nación, pues afirma la defensa que los presupuestos fácticos previstos en esa resolución no se presentan en el caso, razón por la cual tilda, además, de arbitraria a la decisión recurrida.

De ese modo en el recurso de casación se sostiene como motivos de los agravios originados por lo resuelto, tanto el supuesto contemplado en el inciso 1, como aquel contenido en el inciso 2 del artículo 456 de la ley procesal nacional.

Resulta así que, en punto a la admisibilidad formal del recurso, la fundamentación que posee permite conocer de modo adecuado las razones de la impugnación de la resolución cuestionada, sin que ello se vea modificado por una cierta falta de claridad exhibida en la ampliación de fundamentos del recurso, llevada a cabo en el marco de la audiencia celebrada en virtud de lo regulado por el artículo 454, en función del artículo 465 *bis*, del Código Procesal Penal de la Nación.

IV

Con lo expuesto queda determinado, a su vez, cuáles son las cuestiones que en el caso deben ser decididas. Ante todo, si el a quo al denegar la suspensión del juicio a prueba sólo con base en el carácter razonable, lógico y vinculante que asignó al dictamen fiscal sostenido exclusivamente en la aplicación de la instrucción PGN 97/2009, ha llevado a cabo una correcta interpretación del artículo 76 bis del Código Penal, con referencia al significado del requisito del consentimiento del representante del ministerio público, establecido en el 4° párrafo de esa norma.

A su vez, del resultado del análisis de esa cuestión dependerá la relevancia de examinar si la instrucción PGN 97/2009 ha sido o no aplicada de modo correcto al supuesto de hecho del caso, y si la resolución del tribunal oral resulta entonces suficientemente fundada, al sostenerse sólo en el dictamen fiscal.

Para el análisis de la primera cuestión, esto es, la determinación del acierto u error en la interpretación llevada adelante por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 3, en cuanto al sentido y alcance de la exigencia del consentimiento del representante del Ministerio Público contemplada en el 4° párrafo del artículo 76 bis, es conveniente partir del examen del propio instituto de suspensión de juicio a prueba consagrado por esa misma regla legal, toda vez que a su aplicación en cada caso refiere aquel requisito normativo de la conformidad fiscal.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 31956/2014/TO1/CNC1

La suspensión del juicio a prueba regulada en el Código Penal Argentino ha sido consagrada, ante todo, como un mecanismo preventivo especial –de carácter positivo–, al cual el legislador orientó y reguló en función de la constatación en concreto de un doble orden de variables: relativa levedad del hecho ilícito atribuido y circunstancias que posibiliten conjeturar que el imputado mantendrá un comportamiento ajustado a derecho. En cuanto a las razones que explican esa caracterización del instituto en nuestra ley penal me remito en tributo a la brevedad a lo expuesto por mí al resolver, como juez del Tribunal Oral en lo Criminal N° 23, el caso Menghini Ariel A. –resolución del 24 de febrero del año 2000– (publicada en el Suplemento de Jurisprudencia Penal de la Revista Jurídica La Ley del 28 de abril del año 2000. En particular, sobre el punto aquí tratado, ver considerandos VIII y IX).

A su vez, la consagración legal del instituto mediante la sanción de la ley n° 24.366 importó la incorporación al Código Penal de una excepción al principio de legalidad en la persecución penal (artículo 71 del Código Penal), en virtud del cual todos los delitos de acción pública deben ser perseguidos de igual modo y con la misma intensidad.

Esa alteración de la regla de irretroactividad del ejercicio de la acción (en los términos de Alfredo Vélez Mariconde, Derecho Procesal Penal, 3ra. edición, Lerner, Córdoba, 1982, t. II, pag. 180 y ss.) no sólo constituye un factor de eficiencia del sistema penal, en tanto procura descongestionar a una justicia sobresaturada de casos para permitir, así, el tratamiento preferencial de los hechos “graves e importantes”, esto es, aquellos que deben ser solucionados indiscutiblemente mediante la reacción penal (así, Julio B. J. Maier ya en su Derecho Procesal Penal Argentino, Hammurabi, Buenos Aires, 1989, t. I b, p. 558 y ss.), sino que, además, y muy en particular, resulta un medio idóneo de prevención especial positiva.

En consecuencia, no cabe duda de que la ley penal ha incorporado a través de la suspensión de juicio a prueba un mecanismo de oportunidad reglada, esto significa que su operatividad se encuentra vinculada normativamente a los fundamentos con base en los cuales la propia ley define al instituto (relativa levedad del hecho ilícito atribuido y circunstancias que posibiliten conjeturar la sujeción a la ley por parte del imputado).

No se trata pues de una regla legal que introduzca la discrecionalidad en el ejercicio de la persecución penal, del mismo modo que, pese a constituir también un supuesto de oportunidad reglada –y por ello una excepción al principio de legalidad procesal–, el instituto de la prescripción tampoco supone la consagración del ejercicio discrecional de la persecución penal estatal.

Asimismo, no es acertado entender que la adopción normativa de discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal se haya introducido en nuestro medio a través de la reafirmación constitucional de la regla legal de oficialidad en la persecución penal mediante la asignación expresa de la titularidad de la acción pública al Ministerio Público de la Nación, de conformidad con lo establecido en el artículo 120 de la Constitución Nacional.

En otros términos, ni la suspensión de juicio a prueba, como manifestación del principio de oportunidad reglada, ni la titularidad del *ius puniendi* asignada por la ley y la Constitución Nacional al ministerio público fiscal, suponen la introducción en el orden jurídico nacional de reglas relativas a la discrecionalidad en el ejercicio de la persecución penal. Considerar lo contrario implica, por una parte, no distinguir entre oportunidad informal o amplia y oportunidad reglada; y, por otro lado, confundir entre el principio acusatorio formal y el sistema acusatorio material (sobre esta última cuestión puede consultarse, para un tratamiento más amplio, el voto pronunciado por mí como juez integrante del Tribunal Oral en lo Criminal n° 23,



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 31956/2014/TO1/CNC1

dictado en el precedente “Carlos Gabriel Paternoster”, resolución del 5 de noviembre de 2012, en particular considerando II, a la que me remito en tributo a la brevedad. Publicada en la revista jurídica “Derecho Penal y Procesal Penal”, n° 2, sección jurisprudencia anotada, con comentario del Prof. Dr. Julio B. J. Maier, editorial AbeledoPerrot, Buenos Aires, febrero de 2013, págs. 268 y ss.).

Es que, como bien enseña Luigi Ferrajoli “...entre el modelo teórico acusatorio y la discrecionalidad de la acción penal no existe ningún nexo, ni lógico ni funcional [...]. Es claro que en el antiguo proceso acusatorio, donde la iniciativa penal estaba atribuida a la parte ofendida o a cualquier ciudadano, el poder de acusación sólo podía ser discrecional. En un sistema de éste género la discrecionalidad estaba, en efecto, no sólo lógicamente implicada, sino incluso axiológicamente justificada por el carácter privado o sólo popular de la acción, cuya omisión, en coherencia con el carácter todavía tendencialmente privado del mismo derecho penal sustancial era indicativa de...falta de reacción social frente al delito. Pero al afirmarse el carácter público del derecho penal...también la acusación perdió progresivamente su originaria naturaleza privada (Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y otros, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pag. 567 y ss.).

El maestro italiano explica también, que los criterios de discrecionalidad en el ejercicio de la acción no sólo “representan una fuente inagotable de arbitrariedades”, sino que además el carácter público del derecho penal excluye la posibilidad de afirmar, acerca de tales criterios, “que el modelo teórico acusatorio suponga necesariamente la discrecionalidad de la acusación... Porque, en efecto, es completamente absurda la figura de un acusador público... no sujeto a la ley y dotado del poder de elegir arbitrariamente qué infracciones penales sean merecedoras de persecución...” (Luigi Ferrajoli, Derecho y Razón, cit., pags. 568/9).

En síntesis, una previsión de oportunidad reglada, tal como lo es en nuestro derecho positivo el instituto de suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis del Código Penal) y la consagración legal y constitucional del principio acusatorio formal, no suponen en absoluto la incorporación al ordenamiento jurídico del ejercicio discrecional de la persecución penal para los delitos de acción pública, como son los atribuidos a los imputados en el caso.

Descartado entonces que la exigencia de consentimiento fiscal para la concesión del beneficio, contenida en el 4° párrafo del artículo 76 bis, signifique una autorización legal de discrecionalidad en el ejercicio de la acción por parte de los representantes del ministerio público; si, por lo demás, se atiende a que la Constitución Nacional (artículos 1 y 33) adopta para el gobierno del país la forma republicana, que determina el imperativo de fundamentación razonable de todo acto de gobierno, y si se observa que el Código Procesal Penal de la Nación recepta esa imposición en relación con los representantes del ministerio fiscal, al disponer en su artículo 69 que “formularán, motivada y específicamente, sus requerimientos y conclusiones”, no resulta posible admitir la adecuación a tales exigencias normativas de un dictamen fiscal carente de aquella condición de fundamentación razonable.

En relación con lo reglado por el artículo 76 bis, 4° párrafo de la ley de fondo, es preciso entonces establecer cuáles son los requisitos necesarios para que un dictamen fiscal, de consentimiento u oposición a la concesión del instituto de suspensión del juicio a prueba, reúna la condición de fundamentación razonable. La respuesta no debe desatender al marco legal dentro del cual se encuentra establecido el pronunciamiento fiscal exigido en ese 4° párrafo del citado artículo de la ley sustantiva, pues no es plausible una interpretación despreocupada del significado y razón de ser de la institución de la cual se trata.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 31956/2014/TO1/CNC1

Por consiguiente, la opinión del representante fiscal sólo reunirá la condición normativa de una fundamentación razonable en la medida en que atienda, de modo ineludible, al menos, al doble orden de razones en los que la ley sustenta a la suspensión del juicio a prueba, esto es, relativa levedad del hecho ilícito atribuido y circunstancias que permitan conjeturar que el imputado mantendrá un comportamiento ajustado a derecho.

Toda otra razón ajena a las bases y al sentido del instituto podrá ser valorada y formar parte de la opinión fiscal de oposición a la aplicación del beneficio, sin embargo, el carácter vinculante de ese pronunciamiento sólo resultará de su orientación y fundamentación en aquellas dos razones referidas al sentido de prevención especial positiva asignado por el legislador a la suspensión de juicio a prueba en nuestro ordenamiento jurídico. En la hipótesis de no presentarse de ese modo la opinión fiscal, la jurisdicción del órgano judicial se encuentra plenamente habilitada a valorar y decidir con arreglo a los fundamentos o razones de la previsión legal la concesión o no del beneficio de la suspensión de juicio a prueba.

V

La hermenéutica fijada en el último considerando determina que el modo en el cual en la resolución recurrida se entendió y aplicó al caso el requisito relativo al consentimiento del fiscal, contenido el 4º párrafo del artículo 76 bis del Código Penal, ha sido erróneo.

En efecto, en la decisión en examen se entendió vinculante a la oposición de aplicación de la suspensión de juicio a prueba pronunciada por el representante del Ministerio Público, con fundamento únicamente en la resolución PGN 97/2009. El tribunal oral expresó así que el dictamen fiscal se basó en “conocidas resoluciones del Procurador General de la Nación” y lo consideró, por esa razón, válido en su fundamentación.

La ausencia, tanto en la opinión fiscal, como en la resolución dictada por el *a quo*, de toda consideración a las razones de prevención especial positiva que, conforme se explicó más arriba, dan sentido y sustento legal al beneficio de suspensión de juicio a prueba, impone hacer lugar al recurso interpuesto, casar la decisión denegatoria del instituto y, en consecuencia, resolver el caso con arreglo a la ley y a la doctrina fijada en el considerando II del presente (artículo 470 del Código Procesal Penal de la Nación).

Conforme la descripción fáctica formulada en el requerimiento de elevación a juicio, del que da cuenta el acta de la audiencia celebrada en función del artículo 293 del Código Procesal Penal de la Nación, los hechos atribuidos presentan carácter de relativa levedad y la escala penal asignable a esos ilícitos permitiría en el caso concreto, en la hipótesis de condena, la aplicación de una pena que no supere los tres años de prisión. Además, del acta labrada en esa audiencia, y de la resolución impugnada, no surge indicador alguno que haga viable conjeturar la no sujeción a derecho por parte de los imputados, en función de la aplicación del beneficio.

Con relación a la pretendida aplicación de la instrucción general PGN 97/2009, lleva razón la defensa al señalar, en el recurso interpuesto, que ni en el dictamen fiscal, ni en la resolución del tribunal oral, se formula una sola explicación acerca de cuáles son las circunstancias del caso que conducirían a afirmar que la concesión del instituto a los procesados que la han solicitado, produciría un debilitamiento de la prueba de cargo en relación con el co-imputado que será llevado a juicio. Sin embargo, en razón de lo afirmado arriba, la cuestión de arbitrariedad aquí implicada, no requiere tratamiento ni consideración particular, en virtud de la resolución que este tribunal de casación adopta en el sub lite.

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto, casar la decisión impugnada y, con arreglo a la doctrina



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 31956/2014/TO1/CNC1

aquí declarada respecto del artículo 76 bis, 4° párrafo, del Código Penal, suspender la realización del juicio respecto de Jonathan Emanuel Diez y Facundo Spampinato (artículo 470 del Código Procesal Penal de la Nación).

En cuanto al tiempo de suspensión y las reglas de conducta que deberán cumplir los imputados de conformidad con lo dispuesto por el artículo 76 ter del Código Penal, corresponde remitir la presente al tribunal de origen a fin de que proceda a su determinación y fijación.

El Sr. Juez Horacio Días dijo:

I. Contra la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 de esta ciudad que rechazó el pedido de suspensión del juicio a prueba formulado en favor de los imputados Jonathan Emanuel Diez y Facundo Spampinato –con sustento en la ausencia fundada de consentimiento del Ministerio Público Fiscal-, su abogado defensor interpuso recurso de casación. Argumentó que la resolución resulta “contraria a las normas que regulan la materia puesto que omite toda fundamentación al respecto”, por la remisión que hace al dictamen del fiscal y por no considerar el ofrecimiento efectuado por los acusados. Especificó que la negativa de aquél se fundó en que la existencia de otro imputado que desistió del pedido podría frustrar la prueba en el juicio, sin indicar de qué forma o a qué instrucción de la Procuración General de la Nación se remitía.

II. Que el Tribunal de juicio fundó el rechazo de la suspensión del proceso a prueba sobre la base de dos consideraciones: a) que la ley requiere la conformidad del Ministerio Público Fiscal para que el Tribunal pueda avanzar en el tratamiento del pedido y b) que el dictamen fiscal es válido en tanto se fundó en conocidas resoluciones del Procurador General de la Nación y estuvo basado en las constancias de la causa.

III. El examen de admisibilidad del recurso evidencia que los términos de la impugnación no atienden fielmente los fundamentos del decisorio atacado.

En efecto, los agravios que invoca la parte para cuestionar lo argumentado por el *a quo* en torno a la suficiencia de la motivación del dictamen fiscal no se encuentran conectados con lo acontecido en la audiencia celebrada en términos del art. 293, CPPN, de lo que da debida cuenta el acta de fs. 447/448. Allí, el fiscal hizo expresa alusión a la mecánica de los hechos investigados y a la interacción de los tres imputados –los dos solicitantes y Víctor Elías Ayala-. Y en la resolución recurrida se consideró que tales extremos constituían fundamento suficiente para no prestar su consentimiento, obligando así al *a quo*.

De tal suerte, es la defensa quien no ha logrado explicar válidamente por qué el dictamen fiscal en cuestión sería infundado, ni ha rebatido normativamente que no pueda resultar vinculante para el tribunal.

Superada esta cuestión, resulta abstracto analizar el segundo agravio, vinculado a la ausencia de ponderación en el caso concreto del ofrecimiento efectuado por los requirentes.

Por lo expuesto y siguiendo el principio general de la derrota, voto por la declaración de inadmisibilidad del recurso, con costas (artículos 444, 455, 456, 465 *bis*, 530 y 531, CPPN).

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:**

I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 453/455, **CASAR** la sentencia dictada a fs. 447/448 y **CONCEDER** la suspensión del juicio a prueba solicitada a Facundo Nahuel Spampinato y Jonathan Emanuel Diez, sin costas (arts. 456, inc. 1°, 470; 530, 532 y ccdtes.; CPPN).



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 31956/2014/TO1/CNC1

II. REMITIR las actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a lo aquí resuelto, en el que deberá establecer las condiciones bajo las cuales deberán cumplir la suspensión del juicio a prueba otorgada.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y cúmplase la remisión ordenada, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

LUIS FERNANDO NIÑO

MARIO MAGARIÑOS

HORACIO DÍAS