



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 53836/2017/TO1/CNC1

Reg. n°1241/2018

En la ciudad de Buenos Aires, a los 28 días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone, Luis F. Niño y Patricia M. Llerena, asistidos por el secretario actuante, a efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 217/223, por la representante del MPfiscal; en la presente causa n° 53836/2017, caratulada “**DUETTE, Emmanuel Matías y MALDONADO, Brian Ezequiel s/concesión de probation**”, de la que **RESULTA:**

I. Contra la decisión adoptada por el juez Ricardo Ángel Basílico del Tribunal Oral de Menores n° 2 esta ciudad, que concedió la suspensión de juicio a prueba en favor de Brian Ezequiel Maldonado y Emmanuel Matías Duette, la representante del MPfiscal interpuso recurso de casación, que fue concedido por el *a quo* a fs. 249vta.

II. La fiscalía canalizó sus agravios por la vía de los dos supuestos contemplados en el art. 456, CPPN.

Centró su crítica en la inobservancia por parte del *a quo* del plazo de caducidad establecido en el art. 353 *sexies*, CPPN y en la ausencia de consentimiento fiscal para proceder con la suspensión del juicio a prueba, haciendo hincapié en que éste es un requisito expresamente previsto por el art. 76 *bis*, CP.

III. El 27 de septiembre pasado se celebró la audiencia prevista en los arts. 465 *bis* y 454, CPPN a la que concurrió la fiscalía, a



expresar agravios y la defensa oficial de los imputados a replicar dichas manifestaciones.

Finalizada la audiencia y efectuada la deliberación pertinente (art. 455, CPPN), se resolvió del siguiente modo.

El juez **Bruzzone** dijo:

He partido de considerar que, en el caso, no se encuentra en discusión que están reunidos los requisitos objetivos previstos en el art. 76 bis, CP, para que proceda la suspensión del juicio a prueba respecto de los imputados. Por otro lado, tampoco se discute que el MPfiscal se opuso a la concesión del instituto solicitado por la defensa.

Para conceder la suspensión del juicio a prueba, el *a quo* consideró que “(...) [l]a norma procesal reglamenta la norma sustantiva. El término de caducidad no está en la norma sustantiva, sí en la procesal. Sí se vulnera el principio de igualdad ya que si se estuviera en un proceso normal no habría impedimento para solicitar la aplicación del instituto en cualquier momento (...)”.

La argumentación del tribunal de juicio merece, al menos, dos observaciones. En primer lugar, nada dice acerca de la oposición de la acusación pública a la procedencia del instituto; no se encarga de analizar la razonabilidad o la legalidad de dicho dictamen para descalificarlo. Esta circunstancia torna por sí sola nula la decisión cuestionada, ya que como se ha expresado en numerosos precedentes desde el fallo “**Gómez Vera**” (Reg. n° 12/2015), la posición fiscal cuando es ajustada a los hechos y al derecho de aplicación al caso, resulta vinculante para el juzgador en lo que hace a la procedencia o improcedencia de la suspensión del juicio a prueba.

Por otro lado, debo destacar que la naturaleza de la argumentación del tribunal de juicio llevaría a declarar la inconstitucionalidad del plazo de caducidad previsto en el art. 353





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 53836/2017/TO1/CNC1

sexies, CPPN, por afectación al principio de igualdad, sin embargo, la decisión cuestionada prescinde de la aplicación de dicho plazo sin declarar la inconstitucionalidad de la mencionada norma.

En el precedente “**Ocampo**” (Reg. n° 74/2018) este tribunal tuvo que dar respuesta a una situación análoga a la que aquí se trata, pero en aquella oportunidad el tribunal *a quo* efectivamente había declarado la inconstitucionalidad del art. 353 *sexies*, CPPN, en lo que respecta al plazo de caducidad para las soluciones alternativas al juicio oral y público.

Allí se dijo que: “(...) *la previsión legal que, a diferencia de las normas que rigen el procedimiento común (ley 23.984), establece expresamente la oportunidad procesal para solicitar la suspensión de juicio a prueba en los casos tramitados bajo el régimen de flagrancia, se presenta a mi juicio como razonable, en tanto las características propias que revisten esta especie de casos operan como una justificación objetiva para establecer esa diferenciación. Por ello, y sin merecer mayores consideraciones sobre el punto, la alegada colisión del plazo de caducidad previsto en el art. 353 sexies del CPPN, con el principio de igualdad (art. 16, CN), debe ser descartada, dado que la distinción efectuada por el legislador entre los supuestos reglados por la ley 27.272 y aquellos regidos por el procedimiento común, más allá de su acierto o error como decisión político-criminal, no puede ser tildada de arbitraria o irrazonable (...)*”.

Por último, deseo destacar que la excepcionalidad detectada en un caso al comienzo de la implementación del procedimiento de flagrancia, no puede ser invocada para el momento en que se produjeron estos hechos y mucho menos por la argumentación que nos propone la defensa.

Por lo motivos expuestos, corresponde revocar la decisión puesta en crisis en cuanto concedió la suspensión de juicio a prueba respecto de Brian Ezequiel Maldonado y Emmanuel Matías Duette, en



inobservancia de las disposiciones del art. 76 bis, CPPN, en tanto la oposición fiscal, basada en el obstáculo formal señalado, se encontraba debidamente fundada, como bien fuera desarrollado en la audiencia por la Dra. Piqué en representación del MPfiscal.

El juez **Niño** dijo:

1. Conforme surge del acta de fs. 196/200vta., el titular de la acción penal pública se opuso a la concesión del instituto de la suspensión del juicio a prueba solicitada en favor de Duette y Maldonado, únicamente por considerar que la oportunidad procesal para solicitar dicha aplicación había caducado (art. 353 *sexies*, CPPN).

En primer término, debo destacar que el instituto incorporado por la ley 24.316 se concibe, en casos como el presente, como la vía idónea para garantizar la resolución del conflicto primario y, a su vez, como la vía menos estigmatizante para el imputado. En este sentido, en el precedente **“Goroso”**¹ señale que *“el dictamen fiscal oponiéndose a la concesión del instituto incorporado por la ley 24.316 resulta genéricamente vinculante para la decisión del juez o tribunal siempre, claro está, que se encuentre debidamente fundado en la falta de un presupuesto legal de admisibilidad o en razones de política criminal. Estos extremos se encuentran igualmente sujetos al análisis de logicidad y razonabilidad propios del control jurisdiccional. En ausencia de tales circunstancias, la autoridad judicial podrá considerar salvado ese requisito consensual y avanzar en el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba”*.

En el presente caso, el juez entendió que el dictamen de la fiscalía no satisfacía dichos controles, toda vez que la titular de la acción penal pública se había expedido en sentido contrario a la procedencia del instituto, valorando únicamente un elemento que, a criterio del magistrado, *“vulnera el principio de igualdad, ya que, si*

¹ “Goroso, José María s/ abuso sexual”, CCC 702/2014/TO1/CNC1, Sala 1, Reg. n° 506/18, resuelta el 14 de mayo de 2018.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 53836/2017/TO1/CNC1

se estuviera en un proceso normal, no habría impedimento para solicitar la aplicación del instituto en cualquier momento”.

Ahora bien, la hipotética aplicación al caso de la pena de caducidad prevista en el art. 353 *sexies* CPPN, ha sido erigida por la Fiscal como obstáculo para la promoción de un instituto de derecho penal sustantivo cuya implementación de cara al presente caso, sin dudas, resultaría de mayor eficacia que la continuidad del proceso ordinario, con mengua de los principios de *ultima ratio* del derecho penal y de igualdad ante la ley.

En este sentido, es menester mencionar el trabajo de Ariel Vilar –integrante de la Unidad de Actuación para supuestos de flagrancia del Ministerio Público de la Defensa de la Nación– en la obra colectiva ‘Como litigar en el procedimiento de flagrancia’, que tuve el honor de codirigir. Allí se destaca que *“en el derecho civil la caducidad de un derecho obedece al simple transcurso de un plazo, mas ello no implica que no se deba analizar, en cada caso concreto, si ese término es de difícil o imposible cumplimiento (...) Sin embargo, como antes vimos, podemos argumentar que, en algún caso, la modalidad en que se le quiere dar virtualidad a la caducidad puede ser excesiva o abusiva contra un imputado (...) Por ello, más allá de la virtualidad, vigencia y operatividad que tiene la “caducidad” en el nuevo procedimiento penal (ley 27.272) su preclusión –como pérdida a la prerrogativa a interponerla– debe manejarse con un criterio restrictivo y priorizando siempre la validez, el ejercicio y el reconocimiento de la probation, más aún cuando este instituto ha sido considerado por nuestro máximo tribunal constitucional como un derecho que tiene el procesado para ‘poner fin a la acción y evitar la imposición de una pena’”*². También se destaca, respecto de este óbice temporal para la solicitud del instituto, que *“es indudable que la suspensión de juicio a prueba en*

² VILAR, Ariel, *Suspensión del juicio a prueba. Caducidad en Niño*, Luis F. y LOMBARDO, Ricardo, “Como litigar en casos de flagrancia”, Hammurabi, Buenos Aires, 2018 pág. 249 y ss.



uno y otro procedimiento tiene un límite temporal más acotado en la nueva ley, en claro perjuicio para los imputados que se someten al procedimiento de flagrancia, en donde podría existir una lesión al principio de igualdad ante la ley (art. 16 de la C.N)”.

Al respecto, en relación a la alegada imposibilidad de inaplicar una norma sin declarar expresamente su inconstitucionalidad, es del caso recordar la postura que adopte en el precedente “**Vargas**”³ de este colegiado, donde mencione la labor monográfica del profesor Fábio Konder Comparato, profesor emérito de la Universidad de São Paulo, Doctor en Derecho por la Universidad de París y Doctor honoris causa por la Universidad de Coimbra, titulada ‘El papel del Juez en la efectividad de los Derechos Humanos’.

En esa oportunidad señalé: *“Lo que interesa destacar aquí, descrito el marco jurídico general en el que encuadra tal aportación, es el modo de resolver los conflictos entre normas constitucionales y normas legales, por cuanto se establece una distinción fundamental entre el conflicto normativo real y el de simple apariencia. En el primer caso, ocurre una contradicción insuperable entre una norma constitucional de Derechos Humanos y una norma legal, en el plano del propio enunciado normativo. La solución para ese conflicto, enseña Konder Comparato, es, obviamente, el reconocimiento de que la norma legal no tiene validez, puesto que infringe la Constitución. En el segundo caso, no existe esa contradicción entre los dos contenidos normativos, pero la aplicación de la ley, en la hipótesis del caso concreto, conduce a una violación incontestable de la norma constitucional”.*

En el presente se verifica, además, la circunstancia alegada por el defensor actuante ante esta Cámara, esto es, que sus asistidos no habían comprendido el alcance de de la caducidad cuestionada en la oportunidad pertinente –antes de la llamada audiencia de clausura–.

³ “Vargas, Cristian Nahuel s/legajo de casación”, CCC 6369/2017/1/CNC1, Sala 1, Reg. n° 425/17, resuelta el 1 de junio de 2017





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 53836/2017/TO1/CNC1

Circunstancia que, si bien no se vio reflejada en el acta de la audiencia celebrada en los términos del art. 353 *septies* CPPN, la recurrente reconoció en la oportunidad prevista en el art. 454, en función del 465 *bis* del mismo código de rito. Ello, a mi criterio, sustenta las ‘circunstancias excepcionales’ a las que alude el colega Bruzzone en el precedente “**Ocampo**”⁴ de este colegiado. Estas consideraciones me llevan a coincidir con el juez *a quo* respecto a la procedencia del instituto, en el caso traído a estudio.

2. Por otro lado, advierto que las menciones del representante del Ministerio Público Fiscal sobre el modo en que la instancia recogió, con posterioridad a la audiencia prevista en el art. 353 *septies* CPPN, la anuencia de las víctimas del caso, no tienen entidad para poner en tela de juicio los actos documentados en esa instancia, los que no han sido redargüidos de falsedad. Máxime, en un caso en el cual se discute la comisión de un delito contra la propiedad, bajo la modalidad de fuerza en las cosas, respecto del cual no existe temor de que la víctima esté siendo condicionada por los imputados, a quienes no conocía y con quienes no tiene trato.

3. Por ello, voto por rechazar el recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal y confirmar la resolución recurrida en todo cuanto fue materia de agravio (arts. 456, 465 *bis*, 468, 530 y 531 CPPN).

La jueza **Llerena** dijo:

He de adelantar que coincido con la posición adoptada por el colega Bruzzone en el voto que lidera este acuerdo por las consideraciones que a continuación expondré.

En primer lugar, debo destacar que no se observa la alegada afectación al principio de igualdad (art. 16, CN) sostenida por el *a quo* en la decisión impugnada; se trata de dos procesos distintos con sus características propias, la diferenciación de los plazos para

⁴ “Ocampo Jonathan Oscar s/recurso de casación”, CCC 72815/2016/TO1/CNC1, Sala 1, Reg. n° 74/18, resuelta el 15 de febrero de 2018



solicitar medidas alternativas al juicio oral y público luce razonable y adecuada a los fines de la Ley n° 27.272.

Por otro lado, la situación de “excepcionalidad” planteada por la defensa oficial en la audiencia ante este Sala, no se encuentra acreditada en ninguna constancia objetiva de la causa. La defensa alega que, al momento de la audiencia prevista en el art. 353 *quinquies*, CPPN, sus asistidos no habían comprendido –aunque si habían sido informados– de las implicancias de ir a juicio oral en lugar de solicitar un instituto alternativo como la suspensión del juicio a prueba, sin correlato alguno en la causa de esta circunstancia más allá de sus afirmaciones.

Ahora bien, del acta de dicha audiencia surge que la defensa oficial manifestó que “(...) *en la fecha mantuvo una entrevista previa con los comparecientes y que les explicó las implicancias del juicio abreviado y la suspensión del juicio a prueba y por los argumentos vertidos expresó que habló con ellos de sus defendidos y consideró que no es conveniente la aplicación de esos institutos en esta etapa por los argumentos que expuso (...)*” (cfr. fs. 176/176vta.).

Por lo que entiendo que en el caso no se encuentra acreditada una situación de excepcionalidad como la contemplada en el caso “**Ocampo**” citado en su voto por el colega Bruzzone e invocado por la defensa en la audiencia.

Así voto.

En virtud del acuerdo que antecede, la **Sala 1** de la **Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional** de la Capital Federal, por mayoría, **RESUELVE**:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 217/223, y en consecuencia **REVOCAR** la decisión de fs. 196/200vta., en cuanto concede la suspensión de juicio a prueba a Emmanuel Matías Duette y Brian Ezequiel Maldonado y devolver la causa al Tribunal Oral de Menores n° 2 para que prosiga con el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 53836/2017/TO1/CNC1

trámite de la causa (arts. 465 *bis*, 470 y 471, CPPN; 76 *bis*, 353 *sexies*,
CP). Con costas de la instancia a la defensa (arts. 530 y 531, CPPN).

LUIS F. NIÑO

GUSTAVO A. BRUZZONE

PATRICIA M. LLERENA

Ante mí:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
SECRETARIO DE CÁMARA

