



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 43757/2011/TO1/CNC1

Reg. n° 163/2018

///nos Aires, a los 7 días del mes de marzo del año dos mil dieciocho, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Luis F. Niño, en ejercicio de la presidencia, Gustavo A. Bruzzone y María Laura Garrigós de Rébora, asistidos por el secretario actuante, resuelve en relación con los recursos de casación interpuestos a fs. 1299/1305, 1287/1298, 1309/1313 y 1306/1308 por las defensas de los imputados, en la presente causa n° 43.757/2011, caratulada **“BACONÉ, Claudia Alejandra y otros s/suspensión del juicio a prueba”**, de la que **RESULTA:**

I. Con fecha 4 de abril de 2017, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 5, de esta ciudad, resolvió:

“NO HACER LUGAR a la suspensión del juicio a prueba de Claudia Alejandra Baccone, Sergio Gabriel Tarnofsky, Rafael Masri y Osvaldo Alberto Torres en esta causa n° 43.757/11 -registro interno n° 5240-, artículos 69 del Código Procesal Penal de la Nación y 76 bis, párrafo cuarto -en sentido contrario- del Código Penal-”.

II. Contra dicha resolución, interpusieron recursos de casación los Dres. Jorge González (por la defensa de Claudia A. Baconé), Eduardo García Barraza (por la defensa de Sergio G. Tarnofsky), Julio F. Golodny (por la defensa de Rafael Masri), y Oscar A. Pellicori (por la defensa de Osvaldo A. Torres), los que fueron concedidos por el *a quo* a fs. 1314.

Como motivo de agravio común, las defensas manifestaron que la resolución resultaba arbitraria, toda vez que se ha sostenido en un dictamen fiscal infundado.



A su vez, dijeron que la oposición del MPF en punto a la exigüidad del monto reparatorio resultaba injustificada, pues sus defendidos estimaron sus propuestas de acuerdo a sus posibilidades.

Respecto de la negativa de la fiscalía a dar consentimiento a la concesión del instituto fundada en razones de política criminal, en la gravedad del hecho y en la magnitud del daño, las defensas expresaron que la acusadora pública, en el marco de las audiencias previstas en el art. 293 del CPPN, no había desarrollado en profundidad sus argumentos, lo que tornaba arbitrario su dictamen.

Finalmente, solicitaron la palabra a fin de replicar la exposición de la fiscalía, y manifestaron que a la acusadora pública le estaba vedado ingresar nuevos fundamentos al exponer en la audiencia ante esta Cámara, por la manera en que habían desarrollado la fundamentación de sus argumentos para mejorar las razones del rechazo en la instancia.

Por su parte, el defensor de Torres explicó por qué era posible concederle la suspensión del juicio a prueba a su asistido, sin perjuicio de haber gozado de una *probation* anterior.

A su vez, el Dr. García Barraza discutió el carácter vinculante que el tribunal le otorgó al dictamen fiscal y, también, manifestó que la suspensión del juicio a prueba se trata de un derecho del imputado, el que fue negado por el tribunal, pese a corresponderle, según su criterio.

En suma, solicitaron se case la resolución puesta en crisis, por resultar arbitraria, y se conceda la suspensión del juicio a prueba a todos los imputados.

III. Se dejó constancia a fs. 1320 de que el pasado 22 de febrero se llevó a cabo la audiencia prevista en los artículos 454, en función del artículo 465 *bis* del CPPN. Allí, comparecieron: la parte recurrente, representada por los Dres. Jorge González (por la defensa de Claudia A. Baconé), Eduardo García Barraza (por la defensa de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 43757/2011/TO1/CNC1

Sergio G. Tarnofsky), Julio F. Golodny (por la defensa de Rafael Masri), y Oscar A. Pellicori (por la defensa de Osvaldo A. Torres); también concurrieron las querellantes junto con su letrado patrocinante, el Dr. Hernán Prepelitchi; y en representación del MPF asistió la Dra. María Luisa Piqué.

Finalizada la audiencia, se informó que el tribunal pasaría a deliberar y resolvería en el término de ley (art. 455, segundo párrafo del CPPN).

CONSIDERANDO:

El juez **Bruzzone** dijo:

1) Expuestos los agravios esgrimidos por el recurrente, en lo que respecta al valor de la opinión fiscal para la procedencia del instituto, me remito a lo dicho en el precedente “**Gómez Vera**”¹, cuyos fundamentos doy por reproducidos en honor a la brevedad, sin perjuicio de lo que se habrá de reiterar a continuación.

Allí expuse, tal como indica Francisco D’Albora que *“parece sensato desatender la oposición del fiscal si aparece como infundada y errónea. Es que la forma en que se expide el representante del MP fiscal está sujeta a control de legalidad y fundamentación; recién si supera estos recaudos deviene necesaria su expresa conformidad y su opinión adversa configura impedimento”*². Control negativo de legalidad mediante, no puede ligar al órgano jurisdiccional una opinión fiscal que no sea derivación de los hechos de la causa o del derecho de aplicación al caso convirtiéndola en arbitraria, irrazonable o infundada. En este sentido, la decisión jurisdiccional debe analizar el consentimiento de la fiscalía tanto si lo niega, como si se lo presta, lo que puede plantear otros problemas, que no es del caso analizar aquí. Pero que permite destacar que, una vez

¹ CNCCC, “Gómez Vera, Pedro Iván”, Sala 2, c. 26.065/14, reg. 12/2015, rta. 10/4/15.

² Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado, 9ª ed., actualizada por Nicolás D’Albora, Bs. As., Abeledo Perrot, 2011, p. 514.



que un caso es sometido a su consideración, la opinión de la fiscalía siempre estará sometida al control de legalidad que deben llevar a cabo los jueces.

Por consiguiente, resulta relevante recordar lo dictaminado por la representante del MPF, Dra. María Celeste Cortés, al momento de llevarse a cabo las dos audiencias de suspensión del proceso a prueba reguladas por el art. 293 del CPPN (cfr. fs. 1262/1265 y 1278/1279), de las que surge, sintéticamente, que su negativa se basó en las siguientes cuestiones: a) el exiguo ofrecimiento de reparación económica formulado por los imputados; b) que en un eventual juicio oral, dada la magnitud del daño y por tratarse de un hecho grave, cabría la posibilidad de solicitar una pena superior a los tres años de prisión; c) la posibilidad de que a alguno de los imputados le sea aplicable la inhabilitación especial que prevé el art. 20 *bis*, del CP; d) que se trata de un grupo organizado que tomó intervención en los hechos, y que alguno de ellos podría haber cometido abusos en el desempeño de su profesión; e) con fundamento en la resolución PGN n° 97/09, expresó que la concesión de la suspensión del juicio a prueba respecto de alguno o algunos de los imputados generaba la posibilidad de que la acusación se debilitara para el momento de la realización del juicio oral; y f) respecto de los imputados Baconé y Torres, ambos han tenido suspensiones del juicio a prueba anteriores y no cumplen con los requisitos que prevé el art. 76 *ter*, del CP.

Por su parte, la querrela, con argumentos similares, también se opuso a la concesión del instituto.

Llegado el momento de resolver, luego de tomar conocimiento de la imputación dirigida a los acusados y de la calificación legal por la cual la fiscalía solicitó la elevación a juicio del caso (cfr. fs. 862/868 y 1055/1060), y teniendo en miras las particularidades de los hechos, el entramado y la mecánica de los





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 43757/2011/TO1/CNC1

sucesos, la interacción de los cinco imputados (sólo cuatro de ellos han solicitado la *probation*), y la particularidad de que alguno o algunos de ellos no cumplirían con los requisitos objetivos para acceder al instituto de la *probation*, entendemos que, en el caso concreto, la fiscalía ha justificado su intención de llevar el caso a juicio, momento en que se resolverá definitivamente la situación de los imputados.

En este sentido, del dictamen reseñado no se advierten criterios censurables a la posición asumida por la fiscalía, superando los filtros de logicidad, razonabilidad, legalidad y fundamentación. Los señores defensores podrán no estar de acuerdo pero de allí a pretender que el dictamen es nulo, es otra cosa.

Lo que surge de la oposición fiscal no sólo se funda en la exigua reparación económica propuesta, como sostuvo el Dr. Golodny en la audiencia, sino en razones de política criminal que, explícitas o no, hacen al carácter discrecional con que actúa ese organismo en representación y defensa de los derechos de la sociedad. No hay criterios estancos para valorar los casos en el campo de la decisión, de política criminal, de resolver los conflictos por las vías alternativas (tanto por medio de la *probation* como por el acuerdo de juicio abreviado). Y los supuestos de pluralidad de intervinientes, máxime en un caso donde la realización de la audiencia de debate será ineludible³, siempre pueden plantear el debilitamiento del caso al presentarlo en el juicio oral, si no se cuenta con todos los intervinientes.

2) En respuesta a la afirmación del defensor García Barraza, en honor a la brevedad me remito a lo ya manifestado en el

³ Nótese que el quinto imputado, Rafael Jaime Masri, no ha solicitado el beneficio de la suspensión del juicio a prueba, pese a que el tribunal oral, con fecha 7 de febrero de 2017, libró a todos los acusados la siguiente notificación: “*Hágase saber a las partes que tendrán plazo hasta el viernes 17 de febrero de 2017 para solicitar cualquiera de las alternativas al juicio oral previstas en el código de procedimientos. Asimismo, en el caso de no optar por ninguna de ellas, la audiencia de juicio oral se fijará en la semana del 27 al 31 de marzo de 2017*” -ver fs. 1226-.



caso “**Gómez Vera**”, oportunidad en que, respecto del interrogante acerca de si la suspensión del juicio a prueba constituye un derecho del imputado, he dicho que *“no se trata del ejercicio de un derecho que puede obligar al Estado, sino de una solución alternativa al carácter binario del derecho penal que, precisamente, frente a la constatación de determinados requisitos habilita a la fiscalía a consentir que se suspenda el trámite del asunto y que, como consecuencia del cumplimiento de las obligaciones que se impongan, se extinga la acción penal, evitando que se pueda dictar una condena respecto del autor. Lo que se suspende es el ejercicio de la potestad punitiva del Estado que, conforme el carácter imperativo del art. 5° del CPPN, es ejercida por el ministerio fiscal en los delitos de acción pública o en aquellos donde se ha instado la acción privada (arts. 71 y 72, CP)”*.

3) Frente a la manifestación de los defensores en punto a que la fiscalía habría ingresado en la audiencia ante esta Cámara nuevos fundamentos, distintos a los expuestos en el marco de las respectivas audiencias de *probation*, entiendo que no es correcto. Ello así, pues al cotejar las actas de fs. 1262/1265 y 1278/1279 con lo presenciado en la audiencia de fecha 22 de febrero pasado, luce evidente que la fiscalía no ha hecho más que exponer en la misma línea, aunque con una fundamentación más extensa, lo dictaminado por su colega en la instancia.

4) En consecuencia, propongo al acuerdo rechazar los recursos de casación interpuestos por las defensas y confirmar la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 5, de esta ciudad, en cuanto no concedió la *probation* a Baconé, Tarnofsky, Masri y Torres, con costas.

Así voto.

El juez **Niño** dijo:



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 43757/2011/TO1/CNC1

Por motivos convergentes, adhiero a la solución propuesta por el colega Bruzzone.

A partir de los fallos “Spampinato” (Sala 3, causa n° 31956/2014, rta. el 2/6/2015 –reg. n° 124/15–) y “Romero Lozano” (Sala 3, causa n° 1235/2013, rta. el 9/6/2015 –reg. n° 149/15–), asumí como pauta valedera, para los casos que recaen en la órbita del inciso cuarto del art. 76 bis del Código Penal, que el dictamen fiscal en contrario resulta genéricamente vinculante para la decisión del juez o tribunal, a condición de que se encuentre debidamente fundado en ley; en particular, en la falta de un presupuesto legal de admisibilidad y en razones de política criminal. Estos extremos, igualmente, se encuentran sujetos al control jurisdiccional de lógica y razonabilidad tendiente a verificar que la postura asumida por el representante del Ministerio Público Fiscal resulta una derivación razonada del derecho de aplicación al caso y de los hechos de la causa. De no mediar tales circunstancias, la autoridad judicial podrá considerar salvado ese requisito consensual y avanzar en el procedimiento.

En otros precedentes, precisé que ese escrutinio no podía ser superado mediante la sola invocación dogmática de gravedad de los hechos, según las exigencias de motivación que el art. 69 CPPN impone al acusador público. Por el contrario, es necesaria una indicación de las particularidades del caso por las que la imputación podría concluir en una condena que impidiera la ejecución condicional de la pena (Sala 1, causa n° 9191/2014, “Santisteban”, rta. el 8/2/2018 –reg. n° 52/18–) o, cuanto menos, que con la simple lectura del requerimiento de elevación a juicio pudieran percibirse las alegadas características de significativa gravedad (Sala 3, causa n° 11363/2016, “Chipana Herrera”, rta. el 16/5/2017 –reg. n° 404/17–).

En el caso *sub judice*, durante las audiencias celebradas en los términos del art. 293 CPPN, entre otras apreciaciones, la



fiscalía expuso su intención de llevar la causa a juicio y eventualmente requerir una pena superior a los tres años de prisión, postura que cimentó en *“la complejidad de la maniobra, en la que interviene un grupo organizado de personas, algunas de las cuales habrían actuado abusando de un título habilitante, emitido por el poder público, de una profesión especialmente reglada y la magnitud del daño patrimonial que, en principio, se habría causado”*. Es decir que ha argumentado sucinta pero detalladamente por qué, para su ministerio, la entidad de los hechos incide sobre la falta de concurrencia de un requisito de admisibilidad, que a la vez determina un interés legítimo de su parte en el sostenimiento de la persecución penal, mediante un razonamiento concreto, que no puede ser tildado de arbitrario.

Por ello, coincido en que el recurso de casación debe ser rechazado.

Así voto.

La jueza **Garrigós de Rébora** dijo:

1) Disiento con las razones esbozadas por mis estimados colegas en los votos precedentes y, consecuentemente, en parte con la solución que proponen.

En lo que concierne al imputado Torres, quedó en evidencia que su solicitud de que se suspenda el presente proceso a prueba la enarboló, como correctamente se indicó en el pronunciamiento, sin que hubiera transcurrido el plazo de ocho años desde que expiró la suspensión del juicio a prueba que le concedió el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Misiones en el marco de la causa n° 62/2006 de su registro⁴.

Al respecto, vale aclarar que más allá de los esfuerzos puestos por la defensa en sus presentaciones en intentar limitar su actuación al otorgamiento de la escritura nro. 632 de fecha 26 de junio de 2000, la imputación que pesa a su respecto comprende coautoría en

⁴ Ver certificación de antecedentes de fs. 50 de su legajo de identidad personal.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 43757/2011/TO1/CNC1

la maniobra del alegado desamparamiento al confeccionarse la escritura del 13 de abril de 2011, situación que no puede discutirse en el ámbito que prevé el art. 293 del código adjetivo. Véase, que en dos oportunidades planteó la prescripción de la acción penal por el paso del tiempo, solicitud que, en líneas generales, fue rechazada en todas las instancias por el motivo indicado⁵.

Esa circunstancia constituye a la luz de lo preceptuado por el sexto párrafo del art. 76 *ter* del Código Penal, un obstáculo legal cuya simple verificación conduce sin más al rechazo de la solicitud, en especial, cuando la legalidad de la norma no fue cuestionada.

Con estas consideraciones, adhiero a la decisión de mis colegas en cuanto postularon confirmar la resolución recurrida en aquella parte que rechazó la solicitud de Torres de suspender el presente proceso a prueba a su respecto.

2) En lo referente a la situación de los restantes solicitantes, la decisión de la jueza *a quo* se sustentó en la consideración de que la opinión fiscal es vinculante en estos casos por tratarse de un supuesto del 4º párrafo del art. 76 *bis* del Código Penal y por haber superado aquella el examen de razonabilidad y logicidad. Ello, en virtud de que en su dictamen expuso razones suficientes para sustentar su falta de consentimiento, a saber, que el ofrecimiento de reparación económica era exiguo y la necesidad de realización del debate, en tanto no descartaba que luego del juicio solicitara una pena superior a los tres años de prisión y, posiblemente, inhabilitación especial para alguno de los imputados.

Si bien adscribo a la postura de que en estos supuestos la opinión fiscal legalmente esgrimida resulta vinculante⁶, luego de escuchar los audios de las audiencias celebradas a tenor de lo

⁵ Ver fs. 72/74vta. y fs. 88/89 del incidente de prescripción de la acción que tramitó ante el Juzgado de Instrucción y la Cámara del Crimen, y fs. 10/11 del incidente de prescripción de la acción que se sustanció ante el Tribunal Oral en lo Criminal n° 5.

⁶ Cn° 29.632/2014, “Blas López, Alexis”, reg. n° 117/2015, rta. 3/6/2015, entre otros.



prescripto en el art. 293 del ordenamiento procesal, concluyo que el dictamen de la representante de la vindicta pública y la resolución impugnada en cuanto se hizo eco de aquél resultan infundados.

Esto porque, independientemente de lo escueto de su exposición, la representación fiscal se limitó a efectuar afirmaciones genéricas que podrían aplicarse indistintamente a una infinidad de casos, lo cual enseña su falta de contenido jurídico para considerarla válida. En efecto, pretendió justificar una supuesta complejidad de la maniobra en el hecho de que se trató de un grupo organizado de personas y en que una de ellas actuó con título habilitante, como si esas circunstancias *per se* significaran una dificultad. Dicho en otros términos, no desarrolló argumentos que explicaran las dificultades que en función de ello existieron para advertir la posible comisión del delito, la individualización de sus aparentes autores o para llevar adelante la investigación, a partir de las cuales pudiera catalogarse por alguna vía de compleja a la imputación.

Algo similar ocurre con la referencia de que en el supuesto de que uno de los imputados no compareciera al juicio por haber sido beneficiado con este instituto podría debilitar la prueba y la imputación, pues en tal aspecto se limitó a citar la resolución general 97/09 de la Procuración General de la Nación, sin desarrollar el porqué, en este caso puntual, la falta de concurrencia de uno de ellos al juicio afectaría la eventual pretensión de la acusación en relación a los restantes, como así tampoco los motivos por los cuales se verificaron los presupuestos de aquella disposición. Máxime, cuando se trata de una maniobra suficientemente documentada en forma instrumental.

Por otra parte, tampoco considero motivada ni legal su oposición en base a la afirmación de que la sanción que eventualmente habría de recaer superará los tres años de prisión y ante





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 43757/2011/TO1/CNC1

la posibilidad de que a alguno de ellos se le imponga la inhabilitación especial del art. 20 *bis* del Código Penal.

Es que, a la hora de evaluar la procedencia del instituto, la escala penal considerada en abstracto habilitaría su concesión, y, al mismo tiempo, porque tampoco analizó la fiscalía por separado la particular la situación de cada uno de los imputados para conocer a cuál de ellos –según su criterio- habría de corresponderle la sanción superior a los tres años de prisión que refirió, ni expuso las pautas legales en las que basó esa aserción. Nuevamente, su posición se sustentó en la generalidad de la alegada complejidad de la maniobra, por lo que cabe traer a colación lo *ut supra* referido al respecto.

Resta agregar, que a mi modo de ver la inhabilitación a la que se refiere el art. 76 *bis*, 8º párrafo, del Código Penal, comprende los casos en que está prescripta en el tipo penal, y no aquellos en los que se acude a la pauta general del art. 20 *bis* del mismo ordenamiento⁷.

Es que la posibilidad de la aplicación de la sanción consagrada por el art. 20 *bis* del Código Penal, sólo podría eventualmente ser considerada una vez ventilada la prueba del juicio y sostenida la hipótesis acusatoria, ya que ese plus sancionatorio que excede el tipo legal, sólo encuentra justificación en situaciones que específicamente lo justifiquen, y esas circunstancias no se pueden conocer y evaluar en el marco de la audiencia del art. 293 código de forma, en la que no se juzga la materialidad o la autoría del hecho imputado, sino su calificación para atender a la viabilidad de la procedencia del instituto que consagra el art. 76 *bis* del Código Penal. Desde esta inteligencia pretender la imposición de una sanción que no sea la anunciada por el tipo legal, o aún hasta una modalidad de cumplimiento de la sanción más rigurosa que el mínimo que en abstracto permitiría la aplicación del instituto, desde mi punto de

⁷ Cn° 52.184/2009; Sánchez Kalbermatten, Alejandro”, reg. 585/2017, rta. 11/7/17.



vista, resulta arbitraria por basarse en suposiciones, en tanto el juicio aún no ha transcurrido, en perjuicio del imputado.

En lo atinente al ofrecimiento de reparación del daño, en reiteradas ocasiones expuse que el representante del Ministerio Público Fiscal no está llamado a dirimir la acción civil emergente del delito, siendo por ello su dictamen en este aspecto no obliga al tribunal⁸; razón por la cual la conclusión de que la ausencia de consentimiento del titular de la acción pública a partir de su opinión sobre un aspecto que le es ajeno, emerge sin sustento legal.

Por las razones expuestas, concluyo que la resolución impugnada en cuanto se valió de un dictamen fiscal ausente de un cauce legal (art. 69 CPPN), resultó arbitraria y por la tanto sin la debida motivación, por lo que corresponde declarar su nulidad en virtud de lo prescripto por el art. 123 del ordenamiento procesal.

Así voto.

En virtud del acuerdo que antecede, el tribunal, por mayoría, **RESUELVE: I) RECHAZAR** los recursos de casación interpuesto por las defensas de Claudia A. Baconé (fs. 1299/1305), Sergio G. Tarnofsky (fs. 1287/1298), Rafael Masri (fs. 1309/1313) y Osvaldo A. Torres (fs. 1306/1308), en todo cuanto fue materia de agravio, con costas. **II) CONFIRMAR** la decisión de fecha 4 de abril de 2017 (fs. 1285/1286vta.), dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 5, de esta ciudad, con costas atento al resultado (arts. 455, 465 *bis*, 530 y 531, CPPN).

Devuélvase al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 5, de esta ciudad, sirviendo la presente de atenta nota de estilo. Regístrese, notifíquese y oportunamente comuníquese (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100).

⁸ Cn° 1.482/15, “Delgado, Patricio”, reg. 499/2015, rta. 28/9/15, entre muchas otras.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 43757/2011/TO1/CNC1

GUSTAVO A. BRUZZONE

LUIS F. NIÑO

MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI
-en disidencia-

Ante mí:

SANTIAGO A. LÓPEZ
Secretario de Cámara

