

“O F , Rosalinda Vanesa s/ incidente de recurso extraordinario”
CCC 500000324/2011/TO1/1/CS1

S u p r e m a C o r t e :

I

La Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría, rechazó el recurso de casación deducido por la representante del Ministerio Público Fiscal contra la decisión del Tribunal Oral de Menores n° 2 de esta ciudad que hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba a favor de Rosalinda Vanesa O F , en la causa que se le sigue en orden al delito de robo agravado por su comisión en poblado y en banda, y por la intervención de un menor de dieciocho años de edad (ver resoluciones del 22 de agosto y del 12 de diciembre de 2017, cuyas copias adjunto al presente).

Contra dicho pronunciamiento, la Fiscal General ante ese tribunal dedujo recurso extraordinario federal (fs. 1/10) que fue concedido (fs. 14/15).

II

La apelante sostiene que la decisión es arbitraria, porque se apoya en fundamentación aparente y afirmaciones dogmáticas que no dan respuesta a los agravios que planteó el Ministerio Público Fiscal.

En ese sentido, critica la invocación que uno de los magistrados del tribunal *a quo* hizo del criterio que la Corte expuso en el pronunciamiento publicado en Fallos: 331:858, porque en ningún momento estuvo en discusión en el *sub examine* la interpretación del artículo 76 bis del Código Penal.

Asimismo, cuestiona el segundo voto que conformó la mayoría en cuanto admitió la facultad de los jueces de desechar, en la audiencia de suspensión del juicio, la configuración de la agravante del artículo 41 *quater* del Código Penal en el caso concreto. Al respecto, alega que no es un asunto de carácter normativo, conforme lo presentó ese juez, sino que se trata de una circunstancia de hecho cuyo examen requiere la apreciación de la prueba y hace imprescindible, entonces, el desarrollo del juicio oral. En apoyo de su planteo, cita numerosos pronunciamientos de las restantes salas de esa cámara.

Por otra parte, objeta la valoración que dicho magistrado hizo del tiempo en que las actuaciones habrían estado sin movimiento, a efectos de admitir la suspensión del juicio a prueba, pues no había sido previamente planteado ni considerado por el tribunal oral, y no constituye un supuesto legal de procedencia de ese beneficio.

III

A los fundamentos desarrollados por la magistrada apelante, a los que me remito y doy aquí por reproducidos en beneficio de la brevedad, estimo conveniente agregar algunas consideraciones sobre la arbitrariedad del pronunciamiento impugnado.

Coincido con la recurrente en que la decisión se apoya en afirmaciones dogmáticas que le otorgaron una fundamentación sólo aparente. Aprecio, en ese sentido, que el magistrado que se pronunció en primer término sólo invocó, de manera general, el criterio de interpretación que la Corte aplicó en Fallos: 331:858 respecto del artículo 76 bis, cuarto párrafo, del Código Penal, sin relacionarlo con las concretas circunstancias del presente -en particular, con la cuestionada

“O F , Rosalinda Vanesa s/ incidente de recurso extraordinario”
CCC 500000324/2011/TO1/1/CS1

posibilidad de que el tribunal oral modifique, antes del debate oral y el desarrollo de la prueba, la calificación legal que fue sostenida a lo largo de la causa y por la cual se requirió la elevación a juicio-.

Por su parte, el otro magistrado cuyo voto concurrió al rechazo del recurso de casación añadió otros argumentos a los que no adhirió su colega preopinante, por lo que no integrarían, entonces, los fundamentos de la conclusión adoptada por la mayoría. Sin perjuicio de ello, también estimo pertinente destacar su arbitrariedad.

En ese sentido, sostuvo que, debido a su criterio según el cual la suspensión del juicio a prueba no puede ser solicitada luego del inicio del debate oral, correspondía que antes de ese acto el tribunal se pronunciara -a instancia de la defensa- sobre la calificación legal del hecho atribuido, en especial cuando -en su opinión- se trataba de una cuestión meramente normativa, pues de lo contrario, si durante la audiencia del juicio oral se determinara que aquella agravante no resulta aplicable, la imputada ya no tendría la posibilidad de acceder a aquel beneficio. Agregó que esa solución se imponía *“en un caso como éste, en el que seriamente habría que indagarse si no hay una cuestión de plazo razonable, porque lo cierto es que sobre la base de un delito que sin la agravante tiene un máximo de diez años de prisión, la causa estuvo virtualmente seis años sin movimientos, sin que se haya realizado ningún acto procesal y durante el cual por lo menos no surge de las actuaciones una condena contra la imputada, con lo que cabe suponer que los fines preventivo-especiales del proceso se han verificado en el caso, cree que la solución del tribunal era la más adecuada”* (página 4 del fallo citado).

Coincidió con la fiscal apelante en que la aplicación de la agravante por la intervención de un menor de dieciocho años de edad

en las conductas objeto de este proceso dista de ser una cuestión meramente normativa, y radica, por el contrario, en la valoración de hechos y pruebas. Ello surge con claridad del voto en disidencia del presidente de esa sala, en cuanto aclaró que, según el criterio de sus colegas en relación con esa agravante del artículo 41 *quater* del Código Penal, en los casos en que hubiere intervenido un niño de entre dieciséis y dieciocho años de edad, aquélla resulta aplicable en tanto se constate que el adulto actuó como autor mediano utilizando al menor como instrumento. Esa circunstancia, indudablemente, sólo puede ser corroborada mediante la valoración de las pruebas y la evaluación de los hechos.

En el presente, el agente fiscal que requirió la elevación a juicio se basó en el examen de las pruebas desarrolladas durante la instrucción, ajustándose a los hechos que en esa etapa fueron motivo de procesamiento. Y la fiscal ante el tribunal oral emitió su dictamen acerca del beneficio en cuestión con base en la calificación postulada en aquella oportunidad, para la que se prevé una pena mínima de cuatro años de prisión (artículo 167, segundo supuesto, del Código Penal) cuyo cumplimiento no podrá ser dejado en suspenso (conf. artículo 26, *a contrario sensu*, del Código Penal) y que obsta entonces a la suspensión del juicio a prueba (artículo 76 bis, cuarto párrafo, de dicho ordenamiento).

Sobre esa base, estimo que la oposición de dicha magistrada contó con fundamentos razonables y suficientes que, aunque no fueran compartidos por el *a quo*, la pusieron a salvo del control del que pudo haber sido objeto, y la colocaron así, dado su carácter vinculante (conf. dictamen de esta Procuración General en los autos

“O F , Rosalinda Vanesa s/ incidente de recurso extraordinario”
CCC 500000324/2011/TO1/1/CS1

“Góngora, Gabriel Arnaldo”, publicado en Fallos: 336:392; resolución PGN n° 13/2019, del 22 de febrero de 2019) como un límite infranqueable a la concesión de aquel beneficio.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que el tribunal oral no sostuvo que la opinión de la fiscal acerca de la suspensión del juicio a prueba fuese en este aspecto irrazonable o infundada, sino que se limitó a expresar que *“no comparto lo sostenido por la Sra. Fiscal por cuanto -luego de haber tomado conocimiento de las constancias de autos y escuchado a las partes- considero que prima facie, el delito que se le reprocha a la procesada O F le permitiría, en principio, ser pasible -de ser condenada- de una sanción de ejecución suspendida; toda vez que la conformación actual del Tribunal, descarta la aplicación del art. 41 quater del Código Penal, atento ello, a las características del hecho y la conducta que se le reprocha a la nombrada”* (página 3 de la citada resolución del 22 de agosto de 2017). De esa manera, pasó por alto aquel dictamen mediante una mera alusión a pruebas que no detalló y cuya valoración tampoco expuso, y fundó así su decisión en una afirmación dogmática.

Tampoco constituye fundamento válido, a mi modo de ver, la invocación que aquel segundo voto de la sentencia impugnada hizo de la garantía del plazo razonable, porque -sin perjuicio de que no existió mayoría sobre esa consideración- el magistrado no analizó todos los criterios establecidos por la Corte para determinar la razonabilidad de la duración de un proceso -v.gr., la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales y el análisis global del procedimiento; Fallos: 335:1126, considerando 10-, y omitió explicar por qué razón aquélla podría incidir

en la decisión sobre la suspensión del juicio a prueba a pesar de que, teniendo en cuenta la prolongación del procedimiento que ésta implica, podrían ser incompatibles.

En tales condiciones, pienso que el fallo apelado no constituye derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del proceso y debe ser descalificado como un acto jurisdiccional válido, pues bajo la indebida invocación del precedente “Acosta” se ha eludido arbitrariamente el tratamiento razonado de la cuestión relevante del caso, esto es, la aplicación de la agravante del artículo 41 *quater* del Código Penal.

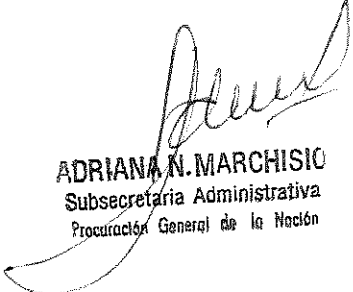
IV

Por lo expuesto, y los demás fundamentos de la Fiscal General, solicito a V.E. que tenga por acompañadas las resoluciones indicadas en el apartado I, revoque la sentencia recurrida y ordene el dictado de una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 2 de mayo de 2019.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL



ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación