



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SECRETARÍA GENERAL
CCC 500000371/2012/TO1/1

Reg. PL n° 3/2019

///n la ciudad de Buenos Aires, a los 3 días del mes de diciembre de 2019, se reúne en pleno la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Pablo Jantus, quien preside el tribunal –e integra la Vocalía n° 4 por subrogación (Acordada 11/2018, apartado 3)–, Patricia M. Llerena, Gustavo A. Bruzzone, Horacio L. Días, Eugenio Sarrabayrouse, Daniel Morin, Jorge Luis Rimondi, Mario Magariños y Alberto Huarte Petite, asistidos por el Secretario General, Nahuel Martín Perlinger, a los efectos de resolver el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto y que obra a fs. 1/8 de este legajo, correspondiente a la causa n° CCC 500.000.371/2012/TO1/1, caratulado “Recurso de inaplicabilidad de ley en causa CARBONE, Rodrigo Maximiliano s/robo de automotor o vehículo en la vía pública”, del que **RESULTA:**

I. El 19 de diciembre del 2017, la Sala 3 de esta cámara, integrada por los jueces Pablo Jantus, Mario Magariños y Alberto Huarte Petite, resolvió confirmar la decisión del Tribunal Oral de Menores n° 2 por la cual se concedió la suspensión del proceso a prueba a Rodrigo Maximiliano Carbone por el término de un año (cfr. causa n° CCC 500.000.371/2012/TO1/CNC1, resolución Reg. n° 1378/2017).

II. Con motivo de dicha resolución, las representantes del Ministerio Público Fiscal, María Luisa Piqué y Susana M. Pernas, interpusieron recurso de inaplicabilidad de ley, en los términos del art. 11 de la ley 24.050, que dio lugar a la formación de este incidente.

III. Pues bien –según surge del decreto de fs. 10 de este legajo–, el 27 de diciembre de 2017, la Directora de la Oficina Judicial de esta cámara dispuso remitir el presente recurso de inaplicabilidad de ley a la Secretaría General de la cámara para su tramitación, de acuerdo a las previsiones del art. 11 del reglamento de este tribunal.

IV. A continuación, el Presidente de la cámara ordenó, en aplicación del art. 11, primer párrafo, del citado reglamento, convocar a la totalidad de los



miembros del tribunal para que se expidan sobre la admisibilidad del recurso (cfr. art. 11 de la ley 24.050).

V. Seguidamente, según surge del acta de fs. 11, el tribunal reunido en Acuerdo Plenario, ordenó dar trámite al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal dado que, *prima facie*, se encontraron reunidos los requisitos de admisibilidad del recurso, y se estableció que primero emitirían su voto los jueces integrantes de la Sala 3 y, a continuación, harían lo propio los de la Sala 1 y los de la Sala 2, debiendo responder al siguiente interrogante: ... si, a los fines de determinar la procedencia de la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis CP), los jueces deben tomar como referencia la escala penal aplicable a la calificación sostenida por el Ministerio Público Fiscal en el requerimiento de elevación a juicio o si tienen autonomía para decidir sobre su variación.

Y CONSIDERANDO:

El juez **Pablo Jantus** dijo:

1) La cuestión que ha justificado la convocatoria al pleno ha sido formulada del siguiente modo: *si a los fines de determinar la procedencia de la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis CP), los jueces deben tomar como referencia la escala penal aplicable a la calificación sostenida por el Ministerio Público Fiscal en el requerimiento de elevación a juicio, o si tienen autonomía para ello.*

En el caso, la distinguida representante del Ministerio Público Fiscal se opuso a la concesión de la suspensión del juicio a prueba sobre la base de la calificación del hecho adoptada en el requerimiento de elevación a juicio de esa parte –robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda y con la participación de un menor de 18 años– subsunción jurídica que, claramente, no permitiría formalmente la resolución del conflicto por el mecanismo previsto en el art. 76 bis CP, en la medida en que la pena mínima prevista para esa figura supera los tres años de prisión.

La oposición fiscal fue fundada, como se ve, no en razones de política criminal, sino en las condiciones formales de la petición.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SECRETARIA GENERAL
CCC 500000371/2012/TO1/1

El Tribunal Oral, por su parte, entendió que el significado jurídico asignado al evento no sería el adecuado puesto que, según la interpretación que la mayoría de ese órgano colegiado realiza del art. 41 *quater* CP, la agravante de mención no operaría y, en consecuencia, la sanción penal hipotética partiría de un mínimo de tres años de prisión, por lo que la suspensión del juicio a prueba sería formalmente viable. De este modo optó por considerar que no era fundada la oposición fiscal y concedió la suspensión del juicio a prueba.

Debo recordar, por otra parte, que con el Dr. Luis Fernando Niño rechazamos el recurso de casación presentado por la fiscalía y que esa decisión dio lugar al recurso de inaplicabilidad de ley que ahora se tramita, puesto que con excepción del citado colega y el suscripto, los demás jueces de esta Cámara se habrían expedido de un modo contrario, con lo que –jubilado mi respetado maestro– la suerte del plenario estaría echada.

No obstante ello, mantendré el criterio que fundé en la audiencia del art. 465 *bis* CPPN, que a su vez (y en el mismo sentido que el de los jueces del Tribunal Oral de Menores n° 2) se corresponde con la opinión que tuve cuando fui juez del Tribunal n° 1 del citado fuero (ver causa 4013 de ese órgano colegiado, caratulada “León, Jesús Emanuel”, resuelta el 19 de abril de 2006 –aunque en ese precedente la cuestión era aún más clara, puesto que la defensa había impugnado el delito por el que se había procesado a León, que incluía el art. 41 *quater* CP, y la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional le había dado la razón, declarando que hecho por el que se lo procesaba constituía el delito de robo en poblado y en banda; no obstante lo cual, el fiscal incluyó la agravante en el requerimiento de elevación a juicio–).

2) A partir de los casos “Menchaca” y “Setton” de esta Cámara (Reg. n° 4/2015 y 5/2015, respectivamente) he sostenido que la oposición del fiscal, superado el control jurisdiccional de fundamentación (arts. 69 y 123 CPPN), resulta vinculante para el tribunal en los términos del art. 76 *bis* del Código Penal; por ende, en ausencia de consentimiento de esa parte, la suspensión del juicio a prueba no puede concederse.

Pero, para que tal negativa tenga esa consecuencia, debe sustentarse en razones de política criminal según las características del caso del que se trate:



la relativa gravedad del hecho –v. gr., su reiteración, la afectación de diversos bienes jurídicos, la pluralidad de imputados y/o de víctimas, la extensión del daño, que el suceso posea significado jurídico de ejercicio de violencia contra la mujer, el interés social en debatir determinado caso, etc.– o las condiciones del imputado –por caso, su actitud posterior al hecho, o la falta de voluntad para componer el conflicto; en definitiva, el reconocimiento de la otra parte–.

Ello es así porque el legislador acordó al Ministerio Público Fiscal la valoración subjetiva del caso (*Diario de Sesiones*, Cámara de Diputados de la Nación, 8va. reunión, continuación de la 1ra. sesión ordinaria, junio 16 de 1993, inserción solicitada por diputado el V. H. Soderro Nievas, vicepresidente de la Comisión de Legislación Penal del Poder Legislativo Nacional, pág. 1448; 2da. Reunión, 1ra. sesión ordinaria, 4 de mayo de 1994, página 384, citados en el dictamen del Procurador General de la Nación en la causa “Barrionuevo, Alberto Ariel”, C.S.J.N., c. 15.611, recurso de hecho, B. 39 XLIX) con lo que posee un ámbito de discreción o decisión autónoma que le permite decidir qué causas va a llevar a juicio. En esa decisión, claro está, se debe tener en cuenta que la suspensión del juicio a prueba resulta un instituto que por su finalidad “trata (...) de evitar las consecuencias negativas que la intervención penal produce sobre la persona del imputado, de satisfacer los intereses reparatorios de la víctima y, por último, de colaborar en la racionalización de la política estatal de persecución penal” (Alberto Bovino, Mauro Lopardo y Pablo Rovatti, *Suspensión del procedimiento a prueba: teoría y práctica*, C.A.B.A., Del Puerto, 2013, p. 39)

Cabe agregar, que los citados autores explican, con relación a las características del aludido consentimiento, que “...se debe limitar a la formulación de un juicio de conveniencia y oportunidad política-criminal, en un caso concreto, acerca de la continuación o la suspensión de la persecución penal. Este juicio *no debe estar fundado en los mismos requisitos legales establecidos para la suspensión del procedimiento*. Esos requisitos ya han sido objeto de un juicio de conveniencia y oportunidad por parte del legislador –que, por este motivo, los estableció como exigencias o presupuestos legales para la suspensión–, y la verificación efectiva de su existencia corresponde, en cada caso concreto, al tribunal”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SECRETARIA GENERAL
CCC 500000371/2012/TO1/1

Recalcan, con relación a este último punto que: “Otorgar valor vinculante al consentimiento del fiscal respecto de los requisitos legales de procedencia de la suspensión del procedimiento, cuya verificación y definición corresponde obligatoria y exclusivamente al tribunal, implica al mismo tiempo, desconocer el valor de la decisión del tribunal en cuanto a la verificación del cumplimiento de las exigencias establecidas como presupuestos legales de la aplicación del instituto. Ello significa, entonces, que el consentimiento del fiscal, para no usurpar la función de control de legalidad, atribución propia de la función jurisdiccional, debe tener por objeto, necesariamente, algo *distinto* a las exigencias legales, cuya verificación exige el control judicial. De este modo, se distingue adecuadamente el «consentimiento» del fiscal previsto en el texto del art. 76 *bis* –párrafo IV– de un «dictamen» sobre la concurrencia de los recaudos legales de procedencia, y se evita una equivocada y estéril superposición de atribuciones”.

Así, en una posición que he compartido en numerosos precedentes, distinguen entre las dos funciones que cumple el fiscal en la audiencia de suspensión del juicio a prueba; la de dictaminar sobre si se verifican los presupuestos que el legislador ha previsto para la procedencia del instituto y su opinión sobre si la solución que prevé el art. 76 *bis* de la ley de fondo es adecuada para el caso sobre el que ejerce la acción penal, de acuerdo a los intereses generales de la sociedad cuya tutela le es confiada.

De acuerdo a esta postura, el juez no «abandona» la función de control de legalidad, pues el fiscal no la usurpa. Éste puede referirse a la concurrencia de las exigencias legales, del mismo modo que lo hace su contraparte. El juez, luego de escuchar a las partes, decidirá si concurren las condiciones legalmente establecidas. Mientras que el consentimiento fiscal opera como una exteriorización del principio de oportunidad, en el marco del sistema acusatorio, del caso en particular.

Sobre las características del dictamen sobre las condiciones legales del instituto agregan más adelante los autores citados:

“El juicio de oportunidad del acusador acerca de la conveniencia de suspender el procedimiento, en efecto, no puede estar fundado en el convencimiento personal del fiscal de que algún requisito legal no ha sido



cumplido. Su oposición fundada en el incumplimiento de un requisito legal no obliga al tribunal, pues sólo este último puede decidir con poder vinculante la legalidad de la solicitud del imputado. Si la opinión del ministerio público obligara al tribunal, esa circunstancia impediría, indudablemente, que el tribunal ejerciera su facultad *exclusiva* de controlar la legalidad de la medida, facultad propia de su poder jurisdiccional. Si el juicio del fiscal, por ejemplo, sobre la calificación jurídica del hecho, impidiera la suspensión del procedimiento –v. gr., por ausencia del requisito legal de que corresponda la condena condicional–, ello impediría, directamente, que la opinión del tribunal sobre ese requisito legal prevalezca sobre el juicio del acusador”.

“Arévalo y Hernández Amundarain reconocen claramente la distinción entre ambas funciones. En principio, admiten que en el dictamen, el fiscal se pronuncie sobre requisitos de legalidad para la aplicación de la suspensión –v. gr., la oferta reparatoria– o sobre medidas cuya aplicación es competencia exclusiva del tribunal –v. gr., las ventajas o desventajas de ciertas reglas de conducta–. Tales opiniones, sin embargo, no son consideradas vinculantes para el tribunal. En estos supuestos, el fiscal se limita a ser oído, pero sin usurpar las funciones jurisdiccionales propias del tribunal. Lo que sí constituye la función propia del acusador público, en cambio, y que sí vincula al tribunal, es la «conveniencia de la suspensión»”.

Y concluyen diciendo, con relación a la *decisión judicial*, al establecer el alcance de las facultades judiciales en el control de la aplicación de este mecanismo procesal, que: “donde el juez no puede inmiscuirse es donde despliega su competencia el fiscal, pero lo mismo sucede a la inversa. El juez es quien tiene el poder exclusivo para determinar la legalidad de la situación fáctica. *En tanto se trate de supuestos de legalidad*, el fiscal, *como cualquier parte ante un tribunal imparcial*, sólo puede alegar, pero la decisión acerca de la legalidad corresponde únicamente al tribunal (función jurisdiccional). La consecuencia: si el fiscal sólo se opone a la suspensión alegando ausencia de requisitos, y el tribunal los considera cumplidos, *equivale a consentimiento*” (Bovino, Lopardo y Rovatti, ob. cit., pp. 308/311 y 335 y citas: Aued, Norberto R. y Juliano, Mario A., *La probation y otros institutos del derecho penal*, Universidad, Bs. As., 2001, p. 47; Vitale, Gustavo L., *Suspensión del*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SECRETARIA GENERAL
CCC 500000371/2012/TO1/1

proceso penal a prueba, Del Puerto, Bs. As., 1996, p. 262; Arévalo, Leandro W. y Hernández Amundarain, Marcos A., *La suspensión del juicio a prueba o probation a la criolla*, ponencia presentada en las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Penal, Mar del Plata, 1995, inédita).

A mi modo de ver, por otra parte, en esta tarea el operador judicial deberá tener en cuenta los parámetros que la Corte Suprema recomendó, para la aplicación del instituto que tratamos, en el precedente “Acosta” donde señaló que una interpretación que limita el instituto “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”, ya que “para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304:1820; 314:1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313:1149; 327:769). Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional (Fallos: 306:940; 312:802), cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (Fallos: 310:937; 312:1484). Pero la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de interpretación de las normas penales, puesto 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 *última 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” (Fallos, 331:858, considerandos 6° y 7°).

3) Debo remarcar, en otro aspecto, que he sostenido que el límite para solicitar la suspensión del proceso a prueba es la apertura del debate (Conf. causa “Rejala Rivas” de esta sala, Reg. 809/16, y su cita: voto del juez Luis García en el precedente “Irurzun” de la sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, causa n° 8387, rta. el 17 de julio de 2008, reg. n° 13006).



En este sentido he señalado que, si partimos de la base de que la ley no ha prescrito cuál es la última oportunidad para solicitar la *probation*, es necesario fijar ese plazo teniendo en cuenta el modo como se deben cumplir los diferentes pasos del procedimiento.

Es verdad que, como señalan Bovino, Lopardo y Rovatti (ob. cit., pp. 257 y ss.), el art. 365 del Código Procesal Penal de la Nación permite la suspensión del debate, pero no lo es menos que esa misma norma establece que la suspensión no puede exceder de diez días, con lo que, claramente, la eventual interrupción a los fines previstos en el art. 76 bis CP conllevará la nulidad del juicio, porque si se otorga la suspensión a prueba será, como mínimo, por un año, conforme lo establece la norma citada en último término. En la nota n° 73 de la obra citada (p. 264), los autores mencionados indican que, en el caso hipotético de que se otorgara la suspensión del procedimiento y que más tarde fuera revocada, debería anularse el juicio realizado por exceso del plazo máximo de suspensión permitido, y esta circunstancia es la que me ha persuadido de que la posición del juez García es la correcta puesto que, desde mi punto de vista, no es posible la realización de un nuevo debate después de declarada la nulidad del anterior, porque de ese modo se afectaría la garantía que prohíbe el doble juzgamiento (cf., de esta Sala, causa “Quinteros”, Reg. n° 158/2016 –voto de la jueza Garrigós de Rébora–; “Rejala Rivas”, cit.; “Schmidt”, Reg. n° 538/2017; “González Núñez”, Reg. n° 670/2017, y “Vieira”, Reg. n° 1388/2017; y Mariano Bertelotti, *Nulidad, reenvío y “ne bis in idem”*, en “El debido proceso penal”, n° 1, Hammurabi, Buenos Aires, 2015, pp. 163 y ss.).

En esos casos, si se concediera la suspensión después de iniciado el juicio ocurriría siempre una absolución en la instancia, porque se darían dos alternativas: o el imputado sería sobreseído por el cumplimiento de las condiciones del art. 76 bis CP, o resultaría absuelto porque ya ha sido juzgado, al haber sido sometido a un debate que se declaró nulo por exceso del plazo para suspenderlo.

4) Aprecio que la pregunta que dio lugar al plenario está relacionada con los requisitos legales de la suspensión del juicio a prueba y no a una oposición basada en razones político criminales, puesto que se refiere a si





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SECRETARIA GENERAL
CCC 500000371/2012/TO1/1

debe prevalecer la calificación del hecho que la fiscalía efectuó en el requerimiento de elevación a juicio o la que los jueces entiendan correcta.

Sentado ello, advierto, que en el recurso, las distinguidas representantes de la fiscalía afirman que el tribunal carece de atribuciones para apartarse de la calificación legal contenida en el requerimiento de elevación a juicio, como obstáculo concreto para la procedencia de la *probation*, aunque reconocen que “esto no significa que esa calificación deba permanecer inmutable a lo largo del proceso, ni para el tribunal ni incluso para el propio MPF”, y acuden luego a la necesidad de discutir “sobre los hechos y la prueba” en el debate; y aluden finalmente a que es en esa etapa final en la que el tribunal “recupera” su jurisdicción, y que hacerlo con anterioridad importaría un “adelantamiento de opinión”.

Tal argumentación es contraria al criterio que sostengo. En primer lugar, porque ninguna norma obliga al tribunal a prescindir de la calificación legal que estima correcta (sin necesidad de debate, en un caso de pura interpretación de la ley), para permitir una solución alternativa del conflicto que implica hacer efectivos los valores mencionados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Acosta” citado; por el contrario, para quienes sostienen la plena vigencia del principio *iuria novit curia* resulta paradójal que al mismo tiempo se vean obligados a decidir estas cuestiones sobre la base de la utilización de un tipo penal que estiman que no resulta aplicable al caso. No encuentro razones para hacer valer sin discusión alguna la calificación provisoria que la parte acusadora menciona en el requerimiento de elevación a juicio, cuando lo que obliga a los jueces es la descripción de los hechos y no su significado jurídico. Ningún principio pregona que la opinión jurídica de una parte –la fiscalía– deba permanecer incólume y sin ninguna discusión hasta la sentencia, máxime cuando esa posición importe la denegatoria sin más de un instituto como la suspensión del juicio a prueba que permite dar al conflicto una solución como la enunciada más arriba.

La justificación de que el tribunal no puede adelantar su opinión, a mi modo de ver, no tiene sustento, y si alguna de las partes entiende que ese adelanto de opinión impide luego celebrar un juicio en igualdad de armas,



tiene las herramientas para procurar la conformación de un órgano con todas las garantías.

Porque la solución que propone la fiscalía, esto es, interpretar con ese grado de rigidez una calificación provisoria, que no sería revisable por nadie hasta la celebración del debate (salvo por el propio órgano acusador, claro está), no sólo vulnera el derecho de defensa del imputado, pues constituye una postulación que no podría discutirse hasta el final del debate –pese a que, muchas veces, entre uno y otro acto pasan años–, sino que también termina generando una situación paradójica: como el tribunal debe aferrarse al significado jurídico asignado al hecho en el requerimiento de elevación a juicio, si este no permite la suspensión del juicio a prueba, está obligado a denegarlo por no reunir los requisitos legales; a pesar de que el mismo tribunal, la defensa y la fiscalía, saben que de realizarse el juicio, esa calificación no perduraría y que la que los jueces estiman correcta tornaría viable el instituto, siempre que se trate de una cuestión técnica que no dependa del debate; para que sea claro, se trata del supuesto en que la descripción del hecho tal como fue consignado en el requerimiento de elevación a juicio puede constituir dos delitos diferentes según la posición de la fiscalía y de los jueces.

Sin embargo, cuando ello pueda ocurrir, cuando los jueces tendrían libertad para expedirse sobre ese aspecto, esto es, al final del debate, la suspensión del juicio a prueba sería extemporánea.

La solución que propuse en la causa, por las razones expuestas, es la que mejor se adecua a los principios que he desarrollado en este voto; a mi modo de ver, la descripción de los hechos y su calificación, en el requerimiento de elevación a juicio, marca el límite de la pretensión punitiva estatal en el caso, que los jueces no pueden superar sin romper con el principio acusatorio y la igualdad de armas. Pero ese marco puede ser discutido por la defensa y definido –también provisoriamente– por los jueces, en la medida que exista un interés jurídico.

En definitiva, por las consideraciones expuestas y aplicación *mutatis mutandi* de la doctrina del Máximo Tribunal al caso planteado, contesto el interrogante del plenario del siguiente modo: “Los jueces, a los fines de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SECRETARIA GENERAL
CCC 500000371/2012/TO1/1

determinar la procedencia de la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis CP), tienen autonomía para determinar la escala penal aplicable al caso de acuerdo a la calificación jurídica del hecho que estimen adecuada”.

El juez **Mario Magariños**, dijo:

I

Como lo sostuve al votar en la resolución que motiva el presente recurso de inaplicabilidad de ley —al igual que en otros precedentes, tales como “Jalabert” (reg. n° 186/2017), “Reyes Calizaya” (reg. n° 1152/2017), “Ontiveros Flores” (reg. n° 1358/2017), “Fernández” (reg. n° 725/2018)—, al determinar la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, conforme el análisis que imponen las normas que regulan el instituto, el tribunal oral carece de facultades jurisdiccionales para revisar la calificación típico-jurídica asignada al suceso por el Ministerio Público Fiscal en el requerimiento de elevación a juicio.

El fundamento de esa restricción está dado por la absoluta ausencia de una disposición normativa que habilite al órgano jurisdiccional a proceder de ese modo. En efecto, el Poder Legislativo no otorgó a la judicatura, en la regulación legal del instituto y, en consecuencia, tampoco en el marco de la audiencia de suspensión de juicio a prueba —la cual no está orientada o destinada a discutir la calificación típico-legal asignada a la plataforma fáctica imputada—, la facultad de analizar esa cuestión.

II

Para arribar a esta conclusión, en primer término, cabe observar que, de la lectura de los artículos 76 *bis* del Código Penal y 293 del Código Procesal Penal de la Nación, normas que definen cuál es la tarea del tribunal al decidir sobre la procedencia del instituto de suspensión del proceso a prueba, se advierte que la evaluación y determinación de la calificación típico-legal aplicable no constituye una potestad de la magistratura allí prevista.

En efecto, las disposiciones citadas suponen la existencia de una acusación que pesa sobre la persona imputada, formulada, obviamente, con carácter previo al pedido de suspensión de juicio a prueba y a la consecuente evaluación acerca de su procedencia y, mientras esas reglas establecen los



requisitos legales que la o el juez debe valorar y decidir si se encuentran reunidos en el caso, nada expresan sobre la facultad jurisdiccional de revisar, en esa oportunidad, el significado típico-jurídico asignado al sustrato fáctico que en la acusación se haya formulado.

Así, el artículo 76 *bis*, en su cuarto párrafo, exige a la o el intérprete verificar, entre otros requisitos, si la escala penal del delito imputado permitiría una condena de ejecución condicional, para lo cual, deberá limitarse a efectuar una constatación de los elementos contenidos en el artículo 26 del ordenamiento de fondo, de acuerdo con la calificación que, con carácter previo, ya han merecido los hechos atribuidos por el acusador.

A su vez, en segundo lugar, debe tenerse en cuenta que el ordenamiento procesal, en cuyo marco se analiza esta cuestión, contempla de manera expresa las oportunidades en las cuales la imputación que pesa contra una persona acusada debe ser precisada y, junto con ello, define cuál es el órgano incumbente para asignar la calificación legal en cada supuesto. Esto puede verse en los artículos 316 —cuando aún no se cuenta con un auto de procesamiento corresponde a la o el juez calificar los hechos provisoriamente a fin de decidir sobre la libertad del imputado—, 308 —referido al procesamiento— y 347 —requerimiento de elevación a juicio—.

Esto conlleva, tal como lo señala la representante del Ministerio Público Fiscal en su recurso, que, según el momento en que se solicite la suspensión del juicio a prueba, el acto procesal relevante con el objetivo de establecer cuál es el delito atribuido de manera provisoria y su escala correspondiente, variará. En los casos como aquel que motiva el presente recurso, en los cuales el proceso se encuentra ya en la etapa de juicio, esa imputación será la contenida en el requerimiento de elevación a juicio.

En este contexto, por lo tanto, la falta de una prohibición expresa para que el tribunal evalúe el significado típico-jurídico de los hechos en la oportunidad de analizar la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, no debe ser interpretada como una autorización para el ejercicio de un acto jurisdiccional que no se encuentra expresamente otorgada por la ley, ni es posible siquiera deducirla razonablemente de ella, como conferida de modo implícito.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SECRETARÍA GENERAL
CCC 500000371/2012/TO1/1

III

Por otro lado, corresponde señalar que ninguna relevancia reviste para resolver el caso la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Acosta” (Fallos 331:858).

En primer lugar, esa resolución no constituye un precedente para los tribunales que carecen de competencia federal, en la medida en que, lo que estaba en juego en el caso “Acosta” era la interpretación y aplicación de una norma de derecho común, por definición ajenas al recurso extraordinario federal, en tanto la Constitución Nacional atribuye esas funciones de modo exclusivo a las jurisdicciones locales cuando “las cosas o las personas cayeren” bajo su órbita de actuación (cf. artículo 75, inciso 12). En verdad, una correcta lectura de ese fallo determina que, en esa ocasión, la Corte Suprema desarrolló las razones por las cuales la exégesis efectuada por la actual Cámara Federal de Casación Penal resultaba una opción interpretativa infundada y, como tal, arbitraria, motivo por el cual dejó sin efecto la decisión de este último tribunal.

Centralmente, resulta erróneo considerar, con base en los fundamentos expresados por la Corte Suprema —en particular, de la lectura del considerando 6° del fallo citado— que lo decidido por el superior tribunal federal consista en haber definido que una posible interpretación restrictiva del alcance de una norma de derecho común se encuentre por definición vedada por la Constitución Nacional.

Lejos de ello, lo establecido en el fallo “Acosta” consistió en la afirmación de arbitrariedad que importa la opción por una interpretación restrictiva acerca de la aplicación del instituto de suspensión de juicio a prueba, frente a otra posible y razonable hermenéutica que le otorgase más amplio alcance, y, además, sin haberse llevado a cabo un examen de los principios constitucionales que informan al sistema penal de nuestro país. Esos axiomas, conforme la decisión de la Corte Suprema, debían orientar la elección, ante la eventual paridad de resultados que podían arrojar los diferentes métodos de interpretación de la ley; pues, solo de ese modo resulta posible llegar a una resolución suficientemente fundada, en todo supuesto en el que la o el intérprete carece de un método que le indique, a su vez, cuál es el



método aplicable al caso (ver, en este sentido, mis votos en los precedentes “Menghini” —causa nro. 784 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal n° 23, del 24 de febrero de 2000, apartado X— y “Fiorentín” —reg. n° 728/15 de esta Cámara—). Es, entonces, precisamente, en ese aspecto, en el que radica el *holding* del precedente que resolvió tachar de arbitraria la sentencia que había sido dictada por el tribunal casatorio en el fallo citado.

De ese modo, fácil es advertir que las condiciones presentes en el caso sometido aquí a examen en nada se vinculan con aquellas consideradas y resueltas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Acosta”. En efecto, la cuestión que se encuentra en la base de la decisión adoptada en el presente, consiste, como se explicó más arriba, en la ausencia de atribución normativa al órgano jurisdiccional de la facultad para evaluar, en el marco del procedimiento de suspensión de juicio a prueba, el acierto o error de la calificación jurídica asignada al sustrato fáctico del que se trate, por parte del acusador, en el requerimiento de elevación a juicio.

De modo tal que, el reconocimiento de esa facultad supone la creación pretoriana de una atribución no concedida por el orden legal y, por consiguiente, contraria a las razones de índole institucional que determinan el ejercicio de la jurisdicción bajo la sujeción exclusiva y excluyente a la ley, a efectos de garantizar que toda resolución de un caso posea fundamento, explicación y resulte derivación razonable de la letra de las normas legales aplicables, como único límite frente a la arbitrariedad o al capricho de quien juzga.

IV

Lo hasta aquí expuesto ninguna contradicción supone con la plena aplicabilidad del principio *iura novit curia*. En numerosas ocasiones he sostenido que es al órgano jurisdiccional a quien corresponde determinar si un cierto comportamiento posee o no significado criminal y, en su caso, establecer el sentido jurídico penal preciso de una norma, y que ello es función propia del juzgador, dado el carácter público del derecho penal (ver precedente “Ullua”, reg. n° 605/2016, voto del juez Magariños). En ese aspecto, entender que la judicatura se encuentra sujeta a lo postulado por la o el representante del Ministerio Público Fiscal, importaría un quebrantamiento





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SECRETARIA GENERAL
CCC 500000371/2012/TO1/1

de la exigencia de sometimiento exclusivo a la ley, que solo alcanza a quien juzga, como garantía para el ciudadano sometido a su jurisdicción y, a su vez, como exigencia derivada del axioma de independencia impuesto por virtud del principio republicano de división de poderes, así como por la garantía fundamental del juez natural (artículos 1, 18 y 33 de la Constitución Nacional).

Ahora bien, así como normativamente esa facultad incumbe solo a quien ejerce la jurisdicción, también la propia ley determina la oportunidad procesal para su ejercicio.

De esta manera, en tanto el órgano jurisdiccional posee la facultad de decidir con carácter definitivo cuál es la figura penal aplicable al caso al momento del dictado de la sentencia, acto procesal en el cual, en particular, le corresponderá definir precisamente la correcta subsunción típico-jurídica de los hechos sometidos a juzgamiento; esa función, sin embargo, deberá llevarse a cabo en la oportunidad establecida por las normas que regulan y delimitan el rol jurisdiccional en el proceso, es decir, una vez finalizado el debate oral y público (cf. artículos 396 y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación).

En otros términos, el reconocimiento, como actividad propia de la función jurisdiccional, de la tarea de decidir y aplicar las leyes penales no supone una facultad absoluta que permita a la magistratura prescindir de los límites impuestos por la propia ley en punto a la oportunidad de su ejercicio. Pues, así como el contenido de la decisión debe subordinarse a la ley, son también las reglas legales las que establecen y definen, como cuestión lógicamente previa, los límites referidos al alcance con el cual, en cada ocasión, se encuentra habilitada —y corresponde— el cumplimiento de esa función.

Lo expuesto no implica afirmar que, en el marco legal regulatorio del instituto en cuestión y de la audiencia prevista en el artículo 293 del ordenamiento ritual, la magistratura carezca de toda posibilidad de ejercer facultades jurisdiccionales que le son propias.

En este sentido, a efectos de atender a los fines preventivos especiales que subyacen al instituto de suspensión de juicio a prueba, a quien juzga



corresponde el análisis y definición sobre la entidad o gravedad del hecho típico imputado por el acusador, con el objeto de evaluar si, en el caso del que se trate, en función además de las condiciones personales del acusado, la pena en concreto podría ser de ejecución condicional, extremos ambos que constituyen la base y el sentido de la institución, conforme la propia definición de la ley que incorporó al artículo 76 *bis* en el código de fondo (en este sentido, pueden consultarse mis votos en “Ocampo”, resolución del 22 de agosto de 1995, dictado como juez integrante del Tribunal Oral en lo Criminal n° 23 y en “Spampinato”, reg. n° 124/15 de esta Cámara).

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto expresamente por la letra del tercer párrafo del citado artículo 76 *bis* del Código Penal, al juzgador compete también decidir acerca de la razonabilidad del ofrecimiento de reparación del daño presuntamente ocasionado, para lo cual corresponderá evaluar si la oferta formulada refleja una vocación superadora del conflicto y si guarda una relación de proporcionalidad con el monto del perjuicio (cf. lo expuesto previamente en el precedente “Clemente”, reg. n° 265/16).

De igual modo, es función correspondiente a la jurisdicción la valoración y decisión sobre si el comportamiento descrito y calificado por el Ministerio Público Fiscal en su acusación comporta el significado de ejercicio de violencia contra la mujer y, en consecuencia, excluye por ello, en razón de lo establecido en el artículo 7, inciso f, de la Convención “de Belém do Pará”, la aplicación al suceso típico de un mecanismo alternativo al del juicio, impuesto como único acto procesal al cual someter el tratamiento de acciones con tales características por definición del tratado internacional citado, que posee jerarquía normativa superior a la del Código Penal —cf. artículo 31 de la Constitución Nacional— (así, mi voto en el fallo “Fernández”, reg. n° 102/15 de esta Cámara).

En todos esos supuestos arriba referidos, la atribución de conocer y decidir, en definitiva, si el caso está o no comprendido en el marco del instituto, conferida a la jurisdicción, forma parte de la lógica jurídica propia de su regulación legal, pero, además, y fundamentalmente, a diferencia de la pretensión de conceder facultades al órgano jurisdiccional para revisar y corregir la calificación típica contenida en la acusación, aquella no supone la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SECRETARIA GENERAL
CCC 500000371/2012/TO1/1

arrogación indebida por parte del juzgador de una función que, por definición de la Constitución y la ley ha sido concedida al sujeto procesal que tiene a su cargo el ejercicio de la acusación penal pública (artículo 120 de la Constitución Nacional y 347 del Código Procesal Penal de la Nación), esto es, la tarea de asignar —conforme a su propio criterio— el significado típico al hecho por el cual formule acusación, sin que resulte legítima en la ejecución de dicho acto la desorbitada intromisión de otro poder del Estado (cf. mi voto dictado como juez integrante del Tribunal Oral en lo Criminal n° 23 en “Levy”, causa n° 1092, decisión del 17 de mayo de 2002, y, en esa misma dirección, “Quiroga” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Q.162.XXXVIII, del 23 de diciembre de 2004).

Por lo demás, cabe advertir que la no consagración en la ley procesal vigente de un procedimiento intermedio de contralor jurisdiccional sobre el contenido de la acusación, más allá de la adecuación normativa institucional o no que pueda predicarse sobre esa clase de control, no puede pretender suplirse mediante una institución legal —la suspensión de juicio a prueba— cuya función y sentido normativo son absolutamente diferentes.

En esta misma línea de razonamiento, si por hipótesis se aceptara la facultad jurisdiccional de corregir y recalificar la tipificación de la imputación fáctica contenida en la acusación, durante la audiencia de suspensión de juicio a prueba, para, sobre esa base, conceder la aplicación del instituto, resultaría indescifrable, luego, frente a un eventual incumplimiento del imputado y de la consecuente reanudación del proceso, determinar a cuál calificación jurídica del hecho correspondería al acusador atenerse a la hora de la apertura del debate, esto es, ¿a aquella contenida en el requerimiento de elevación a juicio oportunamente por él formulado o, en su lugar, a la que resultó redefinida por el órgano jurisdiccional y con sustento en la cual se mantuvo suspendido el juicio?

Finalmente, lo explicado hasta aquí no debe entenderse como la aceptación de la posibilidad de que se alcance la apertura del juicio con un requerimiento de elevación carente de validez normativa, debido a que, por ejemplo, contenga una calificación típica del sustrato fáctico atribuido por el acusador absolutamente irrazonable; ante tal supuesto, el órgano jurisdiccional



cuenta con las facultades que la ley de procedimiento le confiere en el marco de lo regulado por los artículos 166 y concordantes y, en particular, por la potestad consagrada en el artículo 354 del Código Procesal Penal de la Nación (cf., al respecto, en lo pertinente, mi voto en “Fava”, dictado como juez integrante del Tribunal Oral en lo Criminal n° 23 en la causa n° 2 de su registro, decisión del 9 de mayo de 1994).

V

Las inconsistencias del criterio arriba criticado tampoco pueden superarse con el argumento orientado a sostener que la corrección y redefinición de la calificación típica llevada a cabo por el órgano jurisdiccional, en relación con aquella postulada por el acusador en el requerimiento de elevación a juicio, consista únicamente en el resultado de la interpretación jurídica correcta formulada por el juzgador; porque el problema, como ya fue explicado, no se ubica en ese aspecto de la cuestión, sino, conviene insistir, en que se trata de ejercer una función que la Constitución y la ley no atribuyen al tribunal, en la instancia procesal de que se trata, y sí le confieren al acusador.

Por último, la circunstancia de que, en casos como el aquí analizado, la aplicación de la suspensión del juicio dependa, en parte, de aspectos que por definición normativa integran y pertenecen de modo exclusivo y excluyente al acto acusatorio —y, por consiguiente, en algunos supuestos en los que, por este motivo, no se hubiese aplicado el instituto, pueda verse modificada luego la calificación típica-legal recién al momento del dictado de la sentencia—, resulta consecuencia de una razonable decisión legislativa de atribuir, al menos parcialmente, al sujeto procesal que tiene a su cargo, durante el transcurso del proceso, el impulso y sostenimiento de la acción penal pública, la facultad de definir, en función de la acusación por él formulada, si corresponde suspender el ejercicio de la acción mediante la aplicación del mecanismo legal alternativo.

VI

Por todas las razones expuestas, corresponde concluir que, a los fines de determinar la procedencia de la suspensión del juicio a prueba (artículo 76 *bis* del Código Penal), el tribunal oral debe tomar como referencia la calificación





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SECRETARÍA GENERAL
CCC 500000371/2012/TO1/1

típico-legal sostenida por el Ministerio Público Fiscal en el requerimiento de elevación a juicio, toda vez que ese órgano jurisdiccional carece de facultades normativas para corregir o modificar el contenido del mencionado acto acusatorio.

El juez **Alberto J. Huarte Petite**, dijo:

I. En los precedentes “Reyes Calizaya” (reg. n°1152/2017) y “Fernández” (reg. 725/18), acompañé el voto del colega Magariños en cuanto allí sostuvo que la audiencia prevista por el art. 293 del Código Procesal Penal de la Nación no está destinada a discutir la calificación legal asignada a los hechos atribuidos al imputado en el requerimiento de elevación a juicio, sino a evaluar la procedencia de la suspensión del juicio a prueba en el caso concreto, para lo cual, resulta excluyente que la imputación y la calificación jurídica formulada en dicha requisitoria permita tal posibilidad.

Consecuentemente, en esa etapa del proceso, no es una atribución jurisdiccional la consideración, a los fines de resolver lo que correspondiese, de cuestiones vinculadas a cuál debería ser la calificación legal que correspondería asignar al hecho imputado en el requerimiento de elevación a juicio.

Siguiendo esa línea argumental, y sin perjuicio de hacer propios por compartir en lo sustancial los fundamentos expuestos por mi distinguido colega en los precedentes ya citados, al igual que en los apartados I a V de su precedente voto (con excepción de las consideraciones realizadas por dicho magistrado en el apartado IV en lo atinente a los hechos que comportarían el significado de ejercicio de violencia contra la mujer y la inteligencia asignada al art. 7, inciso f, de la “Convención de Belem Do Pará”, los que no comparto), he de efectuar las siguientes precisiones al respecto.

Tal como tuve oportunidad de señalar al integrar como subrogante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n°11, en el marco de la causa n°4050 caratulada: “**CISTERNA, Matías Agustín s/robo agravado por el uso de armas**”, entiendo que la admisión de un cambio de calificación propiciada por una o ambas partes en el curso de la audiencia prevista por el art. 293 del C.P.P.N, sólo puede ser aceptada legalmente si ello se deriva, sin



más esfuerzo, de la objetiva lectura de la oportuna pretensión requirente, como en los supuestos en los cuales se advirtiese, a simple vista de la descripción fáctica, un claro y evidente error material al momento de la subsunción típica.

Si ello, por el contrario, no fuese así, sino que resultase necesario, a los fines de tal modificación, efectuar una valoración de los elementos de juicio volcados en las actas y documentos escritos en los que se sustenta la imputación, se exorbitaría el objeto de la audiencia en cuestión, pues ella no está orientada a la determinación del grado convictivo de tales pruebas, que no han sido producidas ante el tribunal ni ante las partes, lo cual sólo podría hacerse a través de alguno de los procedimientos legalmente establecidos (el debate oral y, en su caso, un juicio abreviado).

II. Cabe aclarar que el criterio aquí expuesto en modo alguno importaría, a todo evento, impedir la procedencia del instituto en casos como el presente, pues tal como lo sostuve en el precedente “Francisco Solano” (reg. n°1181/18), la suspensión del juicio a prueba puede ser solicitada hasta el momento mismo en que el fiscal concrete la acusación en la discusión final, en la medida en que se verifiquen determinadas y precisas circunstancias.

Señalé en dicho fallo, en primer término, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se había referido tangencialmente sobre la oportunidad procesal para solicitar la aplicación del instituto, cuestión sobre la que resaltó que se trata de un “...aspecto que por otra parte no se encuentra taxativamente previsto en la normativa nacional vigente, sino que responde a interpretaciones elaboradas jurisprudencialmente...” (CCC 41768/2011/T01/CSJ, “Martinez, Jorge”, del 22.5.2018).

Es así que, sobre el punto de la oportunidad procesal del planteo y en abono a lo sostenido en el párrafo primero de este acápite, se ha dicho que “... aun considerando las razones de economía jurisdiccional que condujeron a la creación del instituto, es pertinente diferirlo aun hasta el momento mismo en que el fiscal concrete la acusación en la discusión final, en tanto en dicho acto se modifique la calificación que lo torna inaplicable porque ese supuesto no responde a una manipulación tardía del derecho, fruto de error o negligencia de su titular y que hubiere concluido en la preclusión de su ejercicio, sino que es derivación de la impertinencia jurídica de su reclamo





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SECRETARIA GENERAL
CCC 500000371/2012/TO1/1

hasta entonces. Dicha posibilidad ha sido aceptada [CNCP, Sala II, JA, 1997, IV564...] (Navarro, Guillermo y Daray, Roberto Raúl. Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Hamurrabi, 5ª edición. Buenos Aires, 2013, tomo II, pag. 454).

En sentido análogo se expidió el juez Días en su voto en el precedente “Rejala Rivas” (Reg. n°809/16), ocasión en la que sostuvo que: “...en materia de suspensión del juicio a prueba, la ley aplicable (arts. 76 bis, ter y quater del CP y 293, CPPN), no fija un plazo fatal tras el cual ya no le es posible al imputado efectuar la solicitud. Por dicha razón, cabe interpretar la expresión “juicio”, en el sentido de proceso justo, y no únicamente como sinónimo de debate oral, público, continuo y contradictorio. Y si bien es cierto que los fines de descompresión de litigios para el sistema que fundan el instituto, válidamente propician con auspicio, que el tratamiento de esta forma alternativa de solución del proceso, no se demore más allá del avocamiento de las cuestiones preliminares del art. 376 del código de rito, no lo es menos que esa regla no rige cuando la primera oportunidad que tiene el acusado para hacerlo se presenta posteriormente.

En efecto, en supuestos como el presente, donde recién en el alegato final del fiscal de juicio, tras una moción de modificación de la calificación legal del hecho atribuido, surge la posibilidad de que en caso de condena la pena a aplicar pueda ser dejada en suspenso, presupuesto ineludible para la procedencia de este instituto, es recién aquí la primera posibilidad material que tiene la defensa para la introducción del pedido, y mal se le puede dar como respuesta que el plazo estaba vencido, por la sencilla razón de que antes no estuvo corriendo ningún plazo, en tanto la probation no era viable.

Si algo no puede ser el derecho es irrazonable, y los intereses generales no pueden ir tan lejos, ni ser tan prioritarios, como para anular los subjetivos.

Por todo ello, tengo para mí que constituye una excepción, situaciones como la presente, donde la primera posibilidad material que tiene la defensa para introducir el planteo de suspensión del juicio a prueba, lo es tras el alegato fiscal en la etapa conclusiva del debate. Y aquí, la respuesta jurisdiccional no puede ser nunca la extemporaneidad del planteo, ya que fue



la primera oportunidad que la defensa tuvo para presentarlo. Respuestas como esta, es lo mismo que negar una respuesta, o en otros términos, privar el acceso a la jurisdicción sobre el pedido, sin olvidar que se está introduciendo, pretorianamente, un plazo de cancelación que la ley explícitamente no tiene fijado...” (la cursiva se agrega).

III. Aun cuando ello no constituye, a decir verdad, el objeto de este plenario, corresponde precisar, en atención a lo expuesto sobre el punto por el Dr. Jantus, que en caso de que dicho beneficio (concedido a raíz de una mutación favorable a su procedencia, como vimos, a partir del alegato formulado por la Fiscalía en el juicio), fuese ulteriormente revocado y que, por haber transcurrido en exceso el plazo previsto en el art. 365 del ritual, debiera realizarse un nuevo debate, tampoco se generaría conflicto alguno con el principio “*ne bis in ídem*”. Ello, según el alcance que a mi criterio corresponde otorgarle a este último.

Es cierto que en tales supuestos el debate previamente iniciado sería suspendido por un plazo que excedería claramente el previsto en la norma citada, lo que determinaría su nulidad. Por lo tanto, cabría preguntarse si, sin vulneración de aquel principio, quedaría habilitada la realización de un nuevo juicio en caso de que el beneficio fuese revocado.

La garantía de la prohibición de múltiple persecución penal no se encuentra regulada expresamente en el texto de nuestra Constitución Nacional, pero sí en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incorporados a ella en virtud del art. 75, inc. 22.

En ese orden, el artículo 8.4 de la Convención establece: “*El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos*” (la cursiva se agrega). El art. 14. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por su parte, prevé: “*Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país*” (la cursiva se agrega).

Como se observa, en función de los términos que utilizan las normas transcriptas, no admite discusión el hecho de que ambos instrumentos exigen





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SECRETARIA GENERAL
CCC 500000371/2012/TO1/1

la existencia de una sentencia firme para que pueda operar el principio en juego.

Así lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos al fallar en el caso “Mohamed v. Argentina” resuelto el 23 de noviembre de 2012, oportunidad en la cual sostuvo, luego de reproducir la norma antes transcripta, que:

“...121. [El principio ne bis in ídem] busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo “delito”), la Convención Americana utiliza la expresión “los mismos hechos”, que es un término más amplio en beneficio del inculpado o procesado”.

122. La Corte ha sostenido de manera reiterada que entre los elementos que conforman la situación regulada por el artículo 8.4 de la Convención, se encuentra la realización de un primer juicio que culmina en una sentencia firme de carácter absolutorio. El Tribunal también ha señalado que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia.

123. En el presente caso, la sentencia que condena al señor Mohamed por el delito de homicidio culposo fue emitida en la segunda instancia del proceso penal. Esa sentencia condenatoria revocó la sentencia absolutoria que había sido emitida en la primera instancia en ese mismo proceso penal. La sentencia condenatoria no se produjo en un nuevo juicio posterior a una sentencia firme que haya adquirido la autoridad de la cosa juzgada, sino que fue emitida en una etapa de un mismo proceso judicial penal iniciado contra el señor Mohamed por los hechos ocurridos el 16 de marzo de 1992 (supra párr. 38).

124. En cuanto a los alegatos de los representantes de que en Argentina se ha desarrollado un “estándar [...] más protector de derechos que el que surgiría de una interpretación literal del texto del artículo 8.4 de la Convención” sobre el non bis in idem, y que ello debe ser tomado en



cuenta por esta Corte al interpretar la protección que otorga dicha norma convencional, este Tribunal hace notar que los representantes no aportaron al acervo probatorio de este caso las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a las que se refirieron en su escrito de solicitudes y argumentos (*supra* párr. 77 y nota al pie 67). Aun cuando los expertos Maier y Binder abordaron este tema en sus peritajes, desde una postura doctrinal o haciendo referencia a decisiones de la referida Corte Suprema, no ha sido probado ante este Tribunal con la seguridad que se requiere, que en Argentina el principio de *ne bis in idem* está jurídicamente protegido y debe ser garantizado de forma más amplia que en los términos indicados en la Convención. Por lo tanto, la Corte no encuentra fundamento para entrar a analizar lo solicitado por los representantes en cuanto al criterio de interpretación del artículo 29.b) de la Convención.

125. La Corte reitera que el principio *ne bis in idem*, consagrado en el artículo 8.4 de la Convención, se sustenta en la prohibición de un nuevo juicio sobre los mismos hechos que han sido materia de la sentencia dotada con autoridad de cosa juzgada. La Corte considera que el señor Mohamed no fue sometido a dos juicios o procesos judiciales distintos sustentados en los mismos hechos.

126. Con base en lo anterior, la Corte considera que el Estado no violó el artículo 8.4 de la Convención en perjuicio del señor Oscar Alberto Mohamed...” (la cursiva se agrega).

El criterio de la Corte Interamericana al respecto no resultó, por otra parte, novedoso, pues si bien en el precedente reseñado se hizo especial hincapié en la situación en nuestro país, ya se había expedido en forma similar en los precedentes “Cantoral Benavides v. Perú”, sentencia del 18 de agosto de 2000, y en “Lori Berenson Mejía v. Perú”, sentencia del 25 de noviembre de 2004.

En el orden interno, el principio aquí tratado también se encuentra regulado en el art. 1 del Código Procesal Penal de la Nación, que establece: “Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados de acuerdo con la Constitución y competentes según sus leyes reglamentarias, ni penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso y sustanciado





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SECRETARIA GENERAL
CCC 500000371/2012/TO1/1

*conforme a las disposiciones de esta ley, ni considerado culpable mientras una sentencia firme no desvirtúe la presunción de inocencia de que todo imputado goza, **ni perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho**” (la cursiva y el resaltado me pertenecen).*

Si bien la redacción empleada por el legislador nacional podría dar lugar a más de una interpretación, entiendo que un análisis sistemático de la cuestión conduce inexorablemente a la adopción del criterio aquí sostenido, pues, de lo contrario, sería imposible armonizar dicho precepto con lo establecido por el mismo código en los arts. 458 y 460 en cuanto confiere expresamente al Ministerio Público Fiscal y a la parte querellante, la potestad de recurrir –en determinados casos– de la sentencia absolutoria, pues el sólo riesgo de ser condenado a partir de la actividad recursiva podría implicar una “nueva persecución” ante un hecho ya juzgado (aunque no por sentencia firme); y más aún, con lo establecido en el art. 365, en cuanto determina que en caso de que la suspensión del juicio exceda el término de diez días “todo el debate deberá realizarse de nuevo, bajo pena de nulidad”.

Me permito hacer hincapié en este último caso, en razón de lo esclarecedor que resulta para la cuestión que aquí tratamos, pues reitero, ante el supuesto de que la suspensión del debate excediera el término de diez días permitido por el mentado art. 365 C.P.P.N, la consecuencia prevista por la norma no es la absolución del imputado, sino la realización de un nuevo debate, con lo que resulta claro que el legislador entendió que dicha circunstancia no resultaba violatoria de lo previsto en el art. 1 de dicho cuerpo normativo.

En este punto, huelga recordar que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, y dicha tarea debe llevarse a cabo teniendo como norte el verdadero sentido y alcance de la misma mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, considerando su conexión con las demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, pues la inconsecuencia en el legislador no se presume (CSJN Fallos: 304:1181; 304:1820; 305:1262; 307:146 y 314:1849).



El proceso penal, como es sabido, contempla una serie de etapas, recursos y beneficios que pueden ser solicitados por las partes. En ese marco, más allá de los distintos actos que lo integran y del principio de preclusión, el juicio oral constituye un todo que va desde la apertura hasta su conclusión mediante una sentencia definitiva. En ese sentido, se expidió justamente la Corte Interamericana en el párrafo 122 del precedente “Mohamed”, ya transcrito.

De tal suerte, resulta inconcebible interpretar, conforme lo previsto por el art. 1 del C.P.P.N, que en el supuesto previsto en el citado artículo 365, y se disponga hacer un nuevo juicio, el imputado esté siendo “*perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho*”, cuando, como se aprecia, aún no se ha alcanzado en el marco de ese mismo proceso una sentencia firme (en el sentido que fuera).

Es cierto que en la práctica podrían darse casos en los cuales ocurrieran abusos por parte del acusador o del juzgador (por ejemplo en supuestos en que habiéndose iniciado el debate se advirtiera que la prueba producida hasta el momento no resultara suficiente para una condena, y se intentara entonces dejar sin efecto ese juicio, para juzgar nuevamente al imputado cuando se obtenga la prueba necesaria). Sin embargo, considero que nada impide que tales cuestiones sean revisadas y analizadas en cada caso concreto, y debidamente subsanadas en el caso de que efectivamente se hubiera producido un abuso o arbitrariedad.

Pero ese riesgo hipotético, en modo alguno autoriza a admitir como regla, que el simple acto formal de la apertura de debate, sin que se arribara luego, por el motivo que fuera (la concesión de una suspensión del juicio a prueba, la anulación de un acto del juicio o del fallo, etc.), a una sentencia firme, impida que continúe posteriormente el proceso por afectación del principio “*ne bis in ídem*”.

Máxime, cuando la mera admisión de tal premisa, causaría un efecto semejante a la declaración de inconstitucionalidad de normas procesales vigentes (tales, los artículos 365, 458 y 460, CPPN), sin una manifestación expresa y sin un análisis concreto al respecto.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SECRETARIA GENERAL
CCC 500000371/2012/TO1/1

En consecuencia, tal como se advierte de lo hasta aquí expuesto, la pretensión de que la garantía en estudio opere antes del dictado de una sentencia firme carece de sustento normativo.

Resta analizar, sin embargo, la jurisprudencia sentada al respecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la cual aludió la Corte Interamericana en el ya transcrito párrafo 124 de “Mohamed”.

A dicho fin, me permito remitirme al preciso y exhaustivo análisis llevado a cabo por el juez Daniel Morín en el precedente “Álvarez” de la Sala II de esta cámara (Reg. n° 749/15).

En ese caso, se había requerido la elevación a juicio por la comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa y homicidio consumado, en concurso real entre sí (considerándose que en ambos casos el imputado había actuado en solitario, apuñalando a ambas víctimas), y el representante del Ministerio Público Fiscal, en su alegato, entendió que ambos hechos debían subsumirse en los delitos de lesiones en riña y muerte en riña, respectivamente. Frente a esa postulación, el tribunal de juicio declaró de oficio la nulidad del alegato por considerar que aquél había modificado la intimación originaria, en violación al principio de congruencia, y dispuso a su vez la realización de un nuevo juicio. La defensa, que no había sido escuchada con anterioridad a la declaración de nulidad, interpuso recurso de reposición por entender que si bien el alegato era nulo por las razones expuestas por el tribunal, el debate no estaba afectado de nulidad alguna, por lo cual se imponía la absolución de su asistido, y no la reedición del juicio.

Este colegio, por mayoría, no hizo lugar al recurso de casación articulado también, y con exclusividad, por la defensa, contra el decisorio que rechazó la mentada reposición y ordenó sortear un nuevo tribunal para intervenir en la causa (la fiscalía no interpuso recurso alguno, por lo cual quedó firme la nulidad del alegato). En su voto, el Dr. Morin efectuó una detallada reseña de la jurisprudencia de la Corte Suprema en la materia, a partir del precedente “Mattei” [CSJN-Fallos, 272:188], que incluyó los fallos “García”, “Weissbord”, “Polak”, “Alvarado”, “Turano”, “Acosta”, “Verbeke”, “Olmos”, “Kang”, “Lagos Rodas” y “Sandoval”, análisis que lo llevó a concluir que no existía una doctrina de ese tribunal que resolviese la cuestión



del modo propugnado por la defensa, pues eran múltiples los fallos en los que aquel no había hallado obstáculo alguno (ni aun expresado a través de la garantía del *ne bis in ídem*), para retrotraer el procedimiento cuando no se habían cumplido válidamente los actos sustanciales del juicio; y que ese era el supuesto de hecho bajo análisis, en tanto se había declarado la nulidad del alegato fiscal y esa decisión se encontraba firme. En el mismo sentido se expidió el restante juez que formó mayoría, Dr. Mahiques, quien si bien entendió que en el caso una decisión del tribunal sobre el fondo, previa intervención de la defensa, no hubiese afectado el principio de congruencia, concluyó (con cita de los precedentes “Alvarado”, “Verbeke” y “Rivarola”), en que al declararse la nulidad de un acto del juicio por un vicio esencial, no podía considerarse que hubiese precluido la etapa del debate, el cual debía necesariamente renovarse en razón del principio de inmediación; todo ello, sin mella de la garantía del *ne bis in ídem* (se siguió en lo pertinente la reseña del precedente mencionado efectuada en Daray, Roberto Raúl; Ceballos, Nicolás R.; Huarte Petite, Alberto J., y Leo, Roberto. “*Código Procesal Penal de la Nación, Ley 27.063. Análisis doctrinal y jurisprudencial*”, Hammurabi, 1a edición. Buenos Aires, 2018, tomo II, pags. 244/45).

Es por ello que, conforme puede derivarse con claridad de la doctrina sentada por la Corte en dichos precedentes (que según se aprecia de la reseña efectuada por el Dr. Morín, se mantiene estable a lo largo del tiempo), es incorrecto afirmar que en casos en donde se suscite una cuestión como la aquí analizada (esto es, la nulidad de la actividad procesal cumplida anteriormente por imperio del art. 365 del ritual), deba absolverse sin más al imputado por afectación al principio en estudio, pues, como ya se dijo, el juicio es uno sólo, compuesto por distintas etapas y, por lo tanto, sería erróneo distinguir entre actos válidos e inválidos dentro del mismo.

En conclusión, la anulación del debate derivada de la aplicación de tal disposición (en particular, para lo que aquí interesa, cuando ello ocurre al revocarse, una vez vencido el término allí establecido, la suspensión del juicio a prueba concedida luego de escuchado el alegado de la Fiscalía que posibilitó tal concesión), habilita según lo entiendo, la realización de un nuevo juicio, sin que por ello se afecte la garantía del “*ne bis in ídem*”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SECRETARIA GENERAL
CCC 500000371/2012/TO1/1

Cabe agregar para finalizar que la postura contraria a la aquí sostenida, además de generar un efecto similar a la declaración de inconstitucionalidad de las normas que regulan el recurso fiscal, el de la querrela y el reenvío, tal como se explicó en párrafos precedentes, también resultaría contradictoria – como acertadamente explicó el juez Morín en el citado fallo “Álvarez”–, con otros precedentes de la propia Corte como "Arce" (Fallos: 320:2145) donde se reconoció la potestad recursiva del Ministerio Público, “Juri” (J. 26. XLI, rta. el 27/12/2006), que admitió facultades recursivas de la querrela, o "Duarte" (D. 429. XLVIII, rta. el 5 de agosto de 2014), que resolvió el procedimiento a seguir en el supuesto de que la primera condena provenga de una Cámara de Casación, y de ese modo dio por cierta, en consecuencia, la validez de la actividad recursiva de las partes acusadoras contra la sentencia absolutoria dictada en forma previa por un tribunal de juicio, aún a riesgo de que ello derive, por la eventual anulación de la sentencia absolutoria impugnada (art. 471, CPPN), en la realización de un nuevo debate.

IV. En virtud de todo lo expuesto, corresponde concluir que, a los fines de determinar la procedencia de la suspensión del juicio a prueba (artículo 76 *bis* del Código Penal), el tribunal oral debe tomar como referencia la calificación típico-legal sostenida por el Ministerio Público Fiscal en el requerimiento de elevación a juicio, toda vez que en dicho momento procesal, carece de facultades normativas para corregir o modificar la subsunción legal contenida en dicho acto acusatorio.

La jueza **Patricia M. Llerena**, dijo:

I. Si bien aún no tuve oportunidad concreta de expedirme en esta Cámara sobre un caso como el que ha motivado la presente convocatoria, lo cierto es que el criterio que he venido sosteniendo con respecto a la posición de la acusación pública en materia de suspensión del proceso a prueba, permite vislumbrar que la conclusión de mi voto en este plenario será que los jueces carecen de potestad de revisar la calificación legal asignada al hecho por el representante del Ministerio Público Fiscal en el requerimiento de elevación a juicio.



Como sostuve en innumerables precedentes, como lo son los fallos “Bersce”¹, “Valdiviezo”² y “Pelegrino Cabrera”³, entre muchos otros, “... con relación a la concesión o rechazo de la suspensión del juicio a prueba, la posición de la acusación pública resulta vinculante, salvo que aparezca ilegal o irrazonable”. Este es el baremo de la cuestión: la razonabilidad y legalidad del dictamen fiscal.

A mi modo de ver, el posicionamiento de la fiscalía frente al caso es determinante de la suerte del pedido de *probation*, y la labor jurisdiccional se limita al necesario control de legalidad para establecer si la postura de la acusación constituye una derivación razonada de los hechos de la causa o del derecho de aplicación al caso.

En tal sentido, concuerdo y adhiero a los fundamentos expuestos por el juez Magariños de su voto (a excepción de las consideraciones realizadas en el apartado IV en lo atinente a los hechos que comportarían el significado de ejercicio de violencia contra la mujer⁴), para concluir que no es una facultad jurisdiccional en esta etapa del proceso la consideración de la subsunción jurídica que cabe asignarle al hecho descrito en el requerimiento de elevación a juicio.

Desde esta óptica, sólo frente a una subsunción típica que no se compadezca con el sustrato fáctico plasmado en la pieza procesal presentada a tenor del art. 346 CPPN, esto es, frente a un palmario error material de la fiscalía al momento de calificar un hecho en el requerimiento fiscal, los jueces pueden analizar esa cuestión, pero no lo sería en los términos que propone el

¹ CNCCC, Sala 1; “Bersce”, rta. el 16 de mayo de 2018, Reg. n° 521/18, jueces Llerena, Bruzzone y Niño.

² CNCCC, Sala 1; “Valdiviezo”, rta. el 7 de junio de 2018; Reg. n° 648/18, jueces Llerena, Bruzzone y Niño.

³ CNCCC, Sala 1; “Pellegrino Cabrera”, rta el 12 de septiembre de 2019, Reg. n° 1249/19, jueces Llerena, Bruzzone y Rimondi.

⁴ Sobre la temática, me he expedido en los fallos “Silva”, rta. el 21 de diciembre de 2018, Reg. n° 1663/18; “Balverán”, rta el 2 de septiembre de 2019, reg. n° 1163/19, y “Méndez”, rta. el 30 de agosto de 2018, Reg. n° 1043/18, todos de esta Sala 1 CNCCC; y causa n° 3858 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 26. También puede tomarse nota de la disidencia que planteé en el Proyecto de Código Penal de la Nación 2019, cuya comisión integré, en cuanto a que, debido a la extrema amplitud de supuestos bajo el rótulo de “un contexto de violencia de género”, voté que no debe establecerse una prohibición legal absoluta al otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba cuando se verifica ese contexto sino que debe analizarse caso por caso (puede consultarse en Exposición de Motivos y Disidencias del Proyecto Código Penal de la Nación Argentina 2019, Ediciones SAIJ de la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019, pág. 288 y 289).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SECRETARÍA GENERAL
CCC 500000371/2012/TO1/1

colega Jantus, sino como consecuencia del control de legalidad que debe efectuar sobre todos los dictámenes del Ministerio Público Fiscal en virtud de las facultades previstas en los arts. 166 y siguientes del código de rito, como bien lo ha planteado el juez Magariños en su voto.

De lo contrario, el mero desacuerdo del magistrado con la postura de la fiscalía sobre alguna de las diferentes variables a analizar en la viabilidad de la suspensión del proceso a prueba, entre las que se encuentra la calificación legal, no habilita a apartarse de la propuesta formulada por el acusador si éste ha expuesto criterios válidos sobre cada una. Y esto es así puesto que, al tratarse de un instituto vinculado al ejercicio de la acción penal, entiendo que la palabra de quien debe llevar adelante ese rol resulta fundamental.

Así, por ejemplo, en el fallo “Villalba”⁵ en el que se discutía el tópico de autoinhabilitación sostuve que *“...lo que exhibe la resolución recurrida es un mero disenso por parte del juez a quo, con relación a la postura de la titular de la vindicta pública, sobre una de las variables a analizar en la viabilidad de la probation y, en este sentido, se advierte que el magistrado ha hecho primar su postura sin brindar explicaciones sobre el asunto que, principio acusatorio mediante, exigían a mi modo de ver que analizara la validez del dictamen de la fiscalía.”*

En el fallo “Pelegrino Cabrera” ya citado, consideré que *“...el motivo por el cual el magistrado rechazó la solicitud de probation se basó estrictamente en su valoración personal del ilícito reprochado, el cual, a su criterio, no era pasible de ser suspendido. Ahora bien, sin perjuicio que podrían resultar atendibles los cuestionamientos de política criminal que efectúa el juez a quo en el caso concreto, lo cierto es que ésta es resorte exclusivo de MP fiscal.”* Al no atacar la logicidad, y demostrar la arbitrariedad de la opinión fiscal, como sostuve en el precedente “Del Campo”⁶ se advierte que *“la posición fiscal se encuentra debidamente fundamentada y supera el control negativo de legalidad, de manera que, se imponía al tribunal la decisión a adoptar en el caso. En esa línea, consideramos que en este caso en particular el fiscal actuó dentro del ámbito de discreción que le permite*

⁵ CNCCC, Sala 1: “Villalba”, rta el 12 de octubre de 2018, reg. n° 1308/18, jueces Llerena, Bruzzone y Rimondi

⁶ CNCCC, Sala 1; “Del Campo”, rta. el 30 de agosto de 2018, Reg. n° 1034/18, jueces Llerena, Bruzzone y Niño.



decidir qué causas va a llevar a juicio y cuáles no, y que su oposición en este marco, resulta válida y razonable en tanto no ha invocado cuestiones arbitrarias ni ilegales, sino que ha justificado somera pero suficientemente las razones de su oposición al otorgamiento del instituto”.

En el fallo “Albano”⁷ voté por anular la resolución de la jueza de tribunal oral que insistía con una lectura forzada de los términos de la acusación del requerimiento de elevación a juicio, sin atender siquiera a los propios límites que esa descripción fáctica implicaba para el análisis de la tipicidad de la conducta. En aquel caso la jueza quería calificar a los hechos bajo el art. 255, segundo párrafo, CP pretendiendo la aplicación de una agravante que procede cuando el acusado posee la calidad de sujeto especial de depositario de los documentos que se dicen objeto de delito previsto en dicho artículo. En el precedente sostuve que éste era un elemento adicional al tipo básico y cuya calidad, además, no dependía de meras interpretaciones antojadizas sino que derivaba de un deber de custodia formal o de una fuente jurídica, que no se desprendía de la transcripción del requerimiento de elevación a juicio de la fiscalía. También señalé que tal condición especial tampoco surgía de la valoración efectuada por la Fiscal General en ocasión de llevarse a cabo la audiencia del artículo 293 CPPN, quien había prestado su conformidad para el otorgamiento del instituto y expresado las razones por las cuales estimaba que la suspensión era procedente.

Es decir, respecto de todas las variables a tener en cuenta para analizar la viabilidad de la suspensión del proceso a prueba, a excepción de la razonabilidad de la reparación ofrecida que es de exclusivo resorte jurisdiccional (ver, al respecto, el fallo “Pacheco”⁸ en el que analicé el párrafo tercero del art 76 bis CP, y expuse que se exige ineludiblemente que sea el juez o tribunal quien “*en resolución fundada*” examine si el imputado ha ofrecido una reparación razonable), el criterio del representante del Ministerio Público Fiscal sobre las restantes pautas, en tanto y en cuanto supere el test de legalidad y logicidad correspondiente, sella la suerte de este instituto.

⁷ CNCCC, Sala 1, “Albano”, rta. El 21 de junio de 2018, Reg. n° 706/18, jueces, Llerena, Bruzzone, y Niño.

⁸ CNCCC, Sala 1, “Pacheco”, rta. el 27 de agosto de 2018, Reg. n° 1011/18, jueces, Llerena, Bruzzone y Niño.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SECRETARIA GENERAL
CCC 500000371/2012/TO1/1

II. Relacionado con lo dicho, entiendo pertinente evocar los lineamientos que han quedado plasmados en el Proyecto de Reforma del Código Penal 2019⁹, cuya comisión integré. En el puntual instituto que nos convoca, suspensión del juicio a prueba, puede observarse la redacción de los artículos que lo regulan, que ponen en cabeza exclusiva del MP fiscal el “acuerdo” con el imputado de la *probation* y circunscriben la labor del tribunal en la evaluación de la legalidad del acuerdo.

En efecto, el art. 74 establece: “1- *La suspensión del proceso a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en este Código y en las leyes procesales correspondientes. El MINISTERIO PÚBLICO FISCAL podrá acordar con el imputado la suspensión del proceso a prueba si se tratase de un delito o concurso de delitos que permitan la condena de ejecución condicional, o si procediese una pena no privativa de libertad...*”-resaltado me pertenece-. Y el art. 75 dispone: “1. *El tribunal evaluará en audiencia la legalidad del acuerdo, brindando oportunidad a la víctima de expresar su opinión y verificará la inexistencia de condicionamientos o vicios de la voluntad.*”.

Algo similar ocurre en el ámbito de la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde a través de la sanción de la ley n° 1472¹⁰ se introdujo de manera expresa el régimen de la suspensión del proceso a prueba en materia contravencional. Concretamente en su artículo 45 se estipuló lo siguiente: “(...) *el imputado/a de una contravención que no registre condena contravencional en los dos años anteriores al hecho, puede acordar con el Ministerio Público Fiscal la suspensión sin que ello implique admitir su responsabilidad. El juez resuelve sobre el acuerdo, teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenazas (...)*” –el resaltado también me pertenece–.

⁹ Proyecto Código Penal de la Nación Argentina 2019, Ediciones SAIJ de la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019.

<https://www.justicia2020.gob.ar/wp-content/uploads/2019/08/proyecto-codigo-penal.pdf>

¹⁰ Sanción: 23/9/2004; promulgación: de hecho del 25/10/2001; publicación: BOCBA n° 2055 del 28/10/2004.



Como puede cotejarse, sólo el sujeto imputado (y su defensa) y el representante del Ministerio Público Fiscal son partes esenciales en los procesos de acuerdo y perfeccionamiento de la suspensión del juicio.

III. Efectuada esta comparación legislativa, adhiero a las restantes consideraciones plasmadas por el juez Magariños en su voto para fundar que, a los fines de determinar la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, el tribunal oral debe tomar como referencia la calificación típico-jurídica legal sostenida por el Ministerio Público Fiscal en el requerimiento de elevación a juicio, toda vez que ese momento procesal, carece de atribuciones normativas para modificar la subsunción legal del mencionado acto acusatorio (art. 76 *bis* del CP).

El juez **Gustavo A. Bruzzone**, dijo:

1. La cuestión que suscita esta convocatoria a plenario ha sido abordada en los precedentes “**Gallardo**”¹¹ y “**Roldan**”¹² de la Sala 1 que integro, a los que no cabe más que remitirme para emitir mi voto en este acuerdo, en sentido coincidente al de la mayoría.

Sucintamente, en aquellos precedentes concluí que, en la instancia prevista en el art. 293, CPPN, el órgano jurisdiccional tiene vedado analizar la corrección o incorrección de la subsunción jurídica propuesta por el Ministerio Público fiscal en el requerimiento de elevación a juicio, o, debo aclarar, lo que proponga la fiscalía en ese momento, puesto que ello importaría para el tribunal adentrarse prematuramente en el conocimiento de cuestiones fácticas y probatorias que son propias de la celebración del debate o, en todo caso, de la instancia reglada en el art. 431 *bis* del CPPN.

2. Tal como lo vengo sosteniendo desde mi intervención en el caso “**Gómez Vera**”¹³, la posición del Ministerio Público fiscal frente al caso es determinante para la procedencia de la suspensión del proceso a prueba y, siempre que se encuentren reunidos los requisitos legales del art. 76 *bis* CP, su oposición a esta vía alternativa de solución de conflictos debe hallarse

¹¹ CNCCC, Sala 1, causa n° 2986/16, rta. 10/08/2017, Reg. 688/2017, *jueces Bruzzone, García y Garrigós de Rébora*.

¹² CNCCC, Sala 1, causa n° 6954/16, rta. 6/12/2017, Reg. 1283/2017, *jueces Bruzzone, García y Garrigós de Rébora*.

¹³ CNCCC, Sala 2, causa n° 26.065/14, rta. 10/04/2015, Reg. 12/2015, *jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin*.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SECRETARIA GENERAL
CCC 500000371/2012/TO1/1

debidamente fundada en razones de política criminal. En ese marco, la tarea del tribunal de juicio debe limitarse exclusivamente a verificar la concurrencia de aquellos presupuestos legales que tornan viable el instituto (art. 76 *bis* CP), y a controlar la legalidad del dictamen fiscal (arts. 69 y 123, CPPN).

Bajo esta senda, es dable señalar que si por hipótesis, al momento de analizar los requisitos del art. 76 *bis* CP, el tribunal advirtiere de la sola lectura de la descripción fáctica contenida en el requerimiento, que la calificación propuesta por la acusación en esa pieza deviene manifiestamente irrazonable, será entonces ese mismo control de logicidad y fundamentación del dictamen fiscal el que le permitirá, excepcionalmente en ese caso, anular el dictamen y apartarse de la calificación propuesta por el MP fiscal, por resultar palmariamente arbitraria. Ello, obviamente, se extiende a la opinión del fiscal de juicio quien, por una cuestión de orden jerárquico y estructura de la ley procesal, puede modificar el criterio del agente fiscal que requiere la elevación del caso en el momento del art. 346, CPPN.

3. Debe quedar claro que, lo hasta aquí expuesto no acarrea ninguna contradicción con el principio *iura novit curia*, sino que por el contrario, se reafirma su plena vigencia para el momento del dictado de la sentencia (art. 401, CPPN), reconociendo que el órgano juzgador puede decidir autónomamente cuál es la norma que por mejor derecho corresponde que sea aplicada, pero sólo después de un completo y acabado conocimiento de los hechos y de la prueba, lo que sólo puede ocurrir, como ya fuera expuesto, en el debate o por la vía del procedimiento abreviado.

4. Bajo estas consideraciones, concluyo que a los fines de analizar la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, el tribunal debe atenerse a la subsunción legal propuesta por el Ministerio Público fiscal ya que, en la instancia del art. 293 CPPN, la jurisdicción carece de facultades para darle al hecho una significación jurídica distinta a la consignada por el órgano acusador, salvo control negativo de legalidad.

Así voto.

El juez **Jorge Luis Rimondi**, dijo:



1. La cuestión que ha justificado la convocatoria al pleno ha sido formulada del siguiente modo: “*si, a los fines de determinar la procedencia de la suspensión del juicio a prueba (art. 76 ‘bis’ CP), los jueces deben tomar como referencia la escala penal aplicable a la calificación sostenida por el Ministerio Público Fiscal en el requerimiento de elevación a juicio o si tienen autonomía para ello*”. De dicho planteo, considero que debo limitarme a dar respuesta sobre si el órgano judicial cuenta con autonomía para apartarse de la subsunción legal que plantea el titular de la acción penal. Ello así, ya que si al pronunciarse en la audiencia prevista por el art. 293, CPPN, el fiscal de juicio se aparta de “*la calificación sostenida*” por su colega “*en el requerimiento de elevación a juicio*”, ello constituye una cuestión que nos excede y deberá encontrar solución al interno del Ministerio Público Fiscal.

2. Aclarada así la extensión de mi voto, adelanto mi postura: el tribunal debe pronunciarse ateniéndose a la tipificación legal seleccionada por la fiscalía. Es decir, me pronuncio por la negativa, o sea, que los jueces no tenemos “*autonomía*” para formular una hipótesis jurídica distinta en el marco de una solicitud de suspensión del proceso a prueba.

3. Inicialmente, señalo que coincido con el voto del juez Magariños, en cuanto a que “*de la lectura de los artículos 76 ‘bis’ del Código Penal y 293 del Código Procesal Penal de la Nación, normas que definen cuál es la tarea del tribunal al decidir sobre la procedencia del instituto de suspensión del proceso a prueba, se advierte que la evaluación y determinación de la calificación típico-legal aplicable no constituye una potestad de la magistratura allí prevista*”. Considero que ello no es producto de una omisión involuntaria del legislador sino que, por el contrario, responde a la estructura del sistema de enjuiciamiento penal vigente. El art. 5 del CPPN no solo establece que el titular de la acción penal es el Ministerio Público Fiscal, sino que dicho organismo está obligado a iniciarla de oficio y que “*su ejercicio no podrá suspenderse (...) excepto en los casos expresamente previstos en la ley*”. La propia letra del citado artículo quinto es indicativa de que la suspensión del ejercicio de la acción penal (o del juicio a prueba, de acuerdo a la terminología del art. 76 bis, CP) depende exclusivamente de la voluntad de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SECRETARÍA GENERAL
CCC 500000371/2012/TO1/1

su titular, es decir el Ministerio Público Fiscal y sólo en los casos en que la ley lo autorice.

4. Ciertamente es que algunas regulaciones particulares del Código Procesal Penal rozan al sistema inquisitivo, especialmente en su etapa preliminar (verbigracia, el juez de instrucción), por lo que se lo ha catalogado como mixto. No obstante ello y respecto al instituto de la *probation* considero que rige plenamente el principio acusatorio. He tenido ya oportunidades de pronunciarme a este respecto, si bien en planteos que cuestionaban soluciones diametralmente opuestas. Así y ante un rechazo del instituto *extra petita*, sostuve que asiste “razón al recurrente respecto a que la inexistencia de contradictorio en el caso impedía que la magistrada se apartara de la solución adoptada por las partes. En este sentido, la fiscalía no se opuso a la pretensión de la defensa, avalándola fundadamente. En definitiva, no había un caso contencioso sobre el cual la jurisdicción estuviera habilitada a expedirse, circunstancia que es determinante al momento de analizar la procedencia de la suspensión del juicio a prueba”¹⁴.

5. Es más, he hecho prevalecer al principio acusatorio por sobre mis propios criterios de interpretación de la ley. Frente a un caso en el que se había rechazado el instituto por encontrarse el delito reprimido con pena conjunta de inhabilitación (posición que personalmente sostengo¹⁵), sostuve que “sin perjuicio de mi interpretación del anteúltimo párrafo del art. 76 bis, CP, advierto que en el presente caso no existía un contradictorio con el Ministerio Público Fiscal que el órgano judicial debía dirimir. En esas condiciones el recurso de la querrela solo habilita al control negativo sobre la legalidad y razonabilidad del dictamen de la fiscalía. Así, la interpretación que efectúa el acusador público encuentra sustento en los precedentes *Acosta*¹⁶ y *Norverto*¹⁷ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en la **Resolución PGN 24/2000**. De esta forma, el dictamen supera el control negativo de legalidad y

¹⁴ CNCCC, Sala 1, **Villalba**, rta. el 12 de octubre de 2019, Reg. n° 1308/18, jueces Llerena, Bruzzone y Rimondi, y CNCCC, Sala 1, **Mambromata**, rta. el 30 de octubre de 2018, Reg. n° 1377/18, jueces Llerena, Bruzzone y Rimondi.

¹⁵ CNCCC, Sala 1, **Sánchez Condori**, rta. el 11 de abril de 2019, Reg. n° 372/19, jueces Rimondi, Bruzzone y Llerena.

¹⁶ CSJN, A. 2186. XLI. RHE

¹⁷ CSJN, N. 326. XLI. RHE.



razonabilidad por lo que resulta vinculante para la jurisdicción como sostuve en los precedentes *Villalba*¹⁸ y *Mambromata*¹⁹ de este colegiado”.

6. Esta postura, en definitiva, en nada afecta a la función de “decir el derecho” propia del órgano judicial. Al respecto no puedo más que hacer propias las palabras de mi querido colega Bruzzone, quien al votar precedentemente –en este mismo sentido– dijo “*lo hasta aquí expuesto no acarrea ninguna contradicción con el principio ‘iura novit curia’, sino que por el contrario, se reafirma su plena vigencia para el momento del dictado de la sentencia (art. 401, CPPN)*”.

7. Por los fundamentos expuestos es que considero que los jueces no tenemos “*autonomía*” para formular una hipótesis jurídica distinta a la de la fiscalía, dentro del marco de una solicitud de suspensión del proceso a prueba.

Tal el sentido de mi voto.

El juez **Horacio L. Días**, dijo:

I. Que los antecedentes y la cuestión que han motivado la convocatoria a este pleno se encuentran debidamente indicados en los cuatro primeros párrafos que integran el primer punto del voto que lidera el presente acuerdo, a donde corresponde entonces que me remita.

II. Que dicho esto, advierto que la temática convocante ya ha sido objeto de tratamiento por mi parte –entre otros varios precedentes– en la causa n° CCC 21215/2015/TO1/CNC1, caratulada “OJEDA, Diego Alberto s/suspensión del juicio a prueba”, resuelta el 26 de octubre de 2017 por la Sala II de esta cámara (Registro n° 1064/2017), ocasión en la cual sostuve “...que la audiencia del 293, CPPN no es la oportunidad para discutir la calificación legal de los hechos y por tanto, no se hallaban presentes los presupuestos para la procedencia del instituto”.

Esto es así, por cuanto no puede invocarse ni aplicarse en esta oportunidad procesal la facultad propia de los jueces de decir el derecho (sobre el alcance que expresamente le he reconocido a ella, consúltese mi voto emitido el 30 de diciembre de 2016 como juez integrante de la Sala II de esta

¹⁸ CNCCC, Sala 1, “*Villalba*”, rta. el 12 de octubre de 2019, Reg. n° 1308/18, jueces Llerena, Bruzzone y Rimondi

¹⁹ CNCCC, Sala 1, “*Mambromata*”, rta. el 30 de octubre de 2018, Reg. n° 1377/18, jueces Llerena, Bruzzone y Rimondi





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SECRETARIA GENERAL
CCC 500000371/2012/TO1/1

cámara en la causa n° 381/2010/1/CNC1, caratulada “Salinas, Matías Ezequiel”, Registro n° 1049/2016), sin perjuicio de lo cual mi criterio es que “...la jurisdicción conserva para sí la potestad de someter los dictámenes del Ministerio Público Fiscal a los juicios de razonabilidad y lógica; por lo que, en tanto esto sea respetado, es posible para la jurisdicción apartarse de tales dictámenes” (véase, entre otras, la causa n° CCC 16881/2009/TO1/CNC1, caratulada “GIAQUINTO, Adrián Domingo y otro s/ rechazo de suspensión del juicio a prueba”, resuelta por la Sala II de este tribunal el 3 de septiembre de 2018, Registro n° 1057/2018).

Tal solución, de igual modo, es la que considero que se ajusta mejor al esquema de funcionamiento que debe presentar nuestro proceso penal, a la luz de las normas constitucionales que lo regulan, cuyos alcances y explicaciones he brindado en el precedente “Monteros, Jonathan Maximiliano s/ robo” (causa n° 72517/2013/TO1/CNC1, resuelta con fecha 13 de octubre de 2016 por la Sala I de esta misma cámara de casación; Registro n° 807/2016), al cual me remito para no extender más esta exposición.

III. Que en consecuencia, adhiero a la propuesta planteada al plenario por el juez Magariños en el apartado VI de su ponencia, por lo que corresponde concluir que, a los fines de determinar la procedencia de la suspensión del juicio a prueba (artículo 76 *bis* del Código Penal), el tribunal oral debe tomar como referencia la calificación típico-legal sostenida por el Ministerio Público Fiscal en el requerimiento de elevación a juicio, toda vez que ese órgano jurisdiccional carece de facultades normativas para corregir o modificar el contenido del mencionado acto acusatorio.

Tal es mi voto.

El juez **Eugenio C. Sarrabayrouse**, dijo:

En el precedente “Núñez”²⁰, y luego en “Ojeda”²¹ y “Palmas Castro”²², me expedí sobre la cuestión traída a estudio. Concretamente sostuve que la oportunidad procesal para que el tribunal del juicio analice la calificación jurídica de un caso es el debate oral y público y no durante los

²⁰ Sentencia del 13.12.16, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 998/16.

²¹ Sentencia del 26.10.17, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 1064/17.

²² Sentencia del 26.10.17, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 1065/17.



actos preliminares, máxime luego de haber cumplido con la citación establecida en el art. 354, CPPN; por lo tanto, el tribunal oral no podía proceder como lo había hecho –esto es, modificando el encuadre jurídico postulado en el requerimiento de elevación a juicio y concediendo, en consecuencia, la suspensión del juicio a prueba–.

Por ende, concuerdo con el juez Magariños en que, a los fines de determinar la procedencia de la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis, CP), el tribunal oral debe tomar como referencia la calificación legal sostenida por el Ministerio Público Fiscal en el requerimiento de elevación a juicio.

El juez **Daniel E. Morin**, dijo:

Sobre el interrogante que convoca al presente plenario tuve oportunidad de expedirme en el precedente “**Núñez**”²³ de la Sala II de esta Cámara.

En esa ocasión –en la que adherí al voto del juez Sarrabayrouse– se resolvió que “...la oportunidad procesal para que el tribunal de juicio analice la calificación de un caso es el debate oral y público y no durante los actos preliminares, máxime luego de haber cumplido con la citación establecida en el art. 354, CPPN”.

Tal criterio fue sostenido más recientemente en los fallos “**Ojeda**”²⁴ y “**Palmas Castro**”²⁵ de la misma sala.

Sobre esta base, emito mi voto al interrogante sometido a decisión del plenario en el sentido de que “a los fines de determinar la procedencia de la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis CP) los jueces deben tomar como referencia la escala penal aplicable a la calificación sostenida por el Ministerio Público Fiscal en el requerimiento de elevación a juicio”.

Por todo lo expuesto, la Cámara nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en virtud del acuerdo que antecede,

²³ Causa n° 58837/2014/TO1/3/CNC1, caratulada “NÚÑEZ, Miguel Esteban s/rechazo de probation”, rta. el 13/12/16, reg. n° 998/16.

²⁴ Causa n° 21215/2015/TO1/CNC1, caratulada “OJEDA, Diego Alberto s/suspensión del juicio a prueba”, rta. el 26/10/17, reg. n° 1064/17.

²⁵ Causa n° 52830/2015/TO1/CNC1, caratulada “PALMAS CASTRO, Sergio Ezequiel s/suspensión del juicio a prueba”, rta. el 26/10/17, reg. n° 1065/17.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SECRETARIA GENERAL
CCC 500000371/2012/TO1/1

establece la siguiente doctrina plenaria y, por mayoría de ocho votos contra uno, **RESUELVE**:

I) Que, a los fines de determinar la procedencia de la suspensión del juicio a prueba (art. 76 *bis* CP), los jueces carecen de autonomía para modificar la calificación jurídica sostenida por el Ministerio Público Fiscal en el requerimiento de elevación a juicio.

II) Conforme la doctrina sentada precedentemente, **ANULAR** la resolución de la Sala III de la cámara dictada con fecha 19 de diciembre de 2017 en la causa CCC 500.000.371/2012/TO1/CNC1, caratulada “CARBONE, Rodrigo Maximiliano s/robo de automotor o vehículo en la vía pública”, Registro n° 1378/2017, **DEJAR SIN EFECTO** la concesión de la suspensión del juicio a prueba respecto de Rodrigo Maximiliano Carbone y **REENVIAR** el asunto a conocimiento del Tribunal Oral de Menores n° 2 para que continúe con el trámite del proceso (cfr. art. 11 de la ley 24.050).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100). Se deja constancia que el juez Jorge Luis Rimondi y la jueza Patricia M. Llerena participaron de la deliberación y emitieron sus votos, pero no firman la presente por encontrarse en uso de licencia.

PABLO JANTUS

GUSTAVO A. BRUZZONE
(según su voto)

HORACIO L. DÍAS

EUGENIO C. SARRABAYROUSE

DANIEL EMILIO MORIN



MARIO MAGARIÑOS

ALBERTO J. HUARTE PETITE

Nahuel Martín Perlinger
Secretario General

Fecha de firma: 03/12/2019
Alta en sistema: 04/12/2019
Firmado por: PABLO JANTUS,
Firmado por: MARIO MAGARIÑOS,
Firmado por: GUSTAVO A. BRUZZONE,
Firmado por: HORACIO L. DÍAS,
Firmado por: EUGENIO SARRABAYROUSE,
Firmado por: DANIEL MORIN



#31127750#251380066#20191204112858747