///modoro Rivadavia, 6 de agosto de 2008.

AUTOS Y VISTOS :

Para resolver en la presente causa Nº 40/07, caratulada: "**A. S., P. R.; C., P. E.; A., V. O.; C., J. M. s/ Homicidio en Agresión en concurso real con Homicidio en Agresión en grado de tentativa, agravado por el uso de arma de fuego**" (Originaria N° 3014/06 del Juzgado Penal y Contravencional de Niños y Adolescentes), sobre el pedido formulado el Señor Defensor Público Doctor **Eduardo Marcelo CERDA**, asistiendo técnicamente a los imputados **J. M. C.** y **P. E. C.**, y por el Doctor **A. F.**, por la defensa de **V. O. A.**, para que se aplique en su beneficio la suspensión del proceso a prueba en los términos del art. 76 bis del Código Penal.

Y CONSIDERANDO :

I.- Que conforme surge del acta pertinente, en ocasión de celebrarse la audiencia prevista para que se desarrolle el debate, el Doctor **C.** dedujo pedido de suspensión de juicio a prueba a favor de los referidos imputados por entender que se verifican los presupuestos previstos en el artículo 76 bis inciso 4° del Código Penal, toda vez que si bien la pena conminada en abstracto para el injusto endilgado supera los tres años de prisión, existe la posibilidad de que su cumplimiento pueda ser dejado en suspenso. Entiende que, aunque el plazo para articular la incidencia se encuentra vencido, el Ministerio Público Fiscal ha hecho referencia a que las víctimas han accedido a la petición y sus defendidos ofrecen, en concepto de reparación simbólica a las víctimas, la suma de pesos doscientos cada uno de ellos en la medida de sus posibilidades. En cuanto al plazo de suspensión, propició el de un año con imposición de las reglas mínimas de conducta previstas en el artículo 27 bis inciso 1°, esto es fijar residencia y someterse al control del Patronato de Presos y Liberados, con la obligación de presentarse ante el mismo en dos oportunidades durante el plazo mencionado.

II.- Que por su parte el Defensor del confianza del imputado **V. O. A.**, Doctor **A. F.**, adhirió a la petición impetrada por su colega a favor de su asistido y a sus fundamentos, agregando que no registra antecedentes penales y se ajustará a las reglas de conducta que se le fijen. Entiende, al igual que el Defensor Público, que si bien el plazo para su interposición se encuentra superado, el beneficio se requiere a fin de evitar un dispendio jurisdiccional.

III.- Que corrida vista al Señor Representante del Ministerio Público Fiscal, respecto de la petición deducida, ha dictaminado que, en orden a la calificación que se ha establecido -Homicidio en agresión en concurso real con homicidio en agresión en grado de tentativa, agravado por el uso de arma (artículos 42, 55 y 95 del Código Penal)-, considera que en los términos del artículo 76 bis y concordantes del Código Penal, los imputados se encuentran en condiciones de acceder al beneficio pretendido, teniendo en cuenta que ante una eventual condena la misma

podría ser de cumplimiento suspendido. En refuerzo de su postura expresó que se ha comunicado con la madre de la víctima V., explicándole los alcances del instituto y poniendo en conocimiento el ofrecimiento efectuado, quien le respondió que no quiere seguir con el tema y acepta la reparación ofrecida, estimando razonable que se establezca un plazo de suspensión de un año, con imposición de las reglas de conducta previstas en el artículo 27 bis incisos 1° y 2° del Código Penal -fijar domicilio y someterse al control del Patronato de Presos y Liberados, con dos presentaciones ante el mismo y prohibición de acercamiento a lugar de residencia de las víctimas-.

IV.- Que por su parte, la Señora Representante del Ministerio Pupilar, Doctora **Nora BANDEO**, adhirió al pedido de suspensión de juicio a prueba deducido por los Señores Co-Defensores con fijación de las reglas mínimas de conducta establecidas en el artículo 27 bis del Código Penal.

V.- Que tal como se desprende de la pieza acusatoria de fs. 519/522, a los imputados **J. M. C.**, **P. E. C.** y **V. O. A.** se atribuye el delito de Homicidio en agresión en concurso real con homicidio en agresión en grado de tentativa, agravado por el uso de arma, previstos y penados en los artículos 42, 55 y 95 del Código Penal. Asimismo, en ocasión de producir dicho acto procesal, el órgano titular de la acción penal pública atribuyó competencia a este Cuerpo, en el entendimiento de que a los imputados les correspondería una pena superior a los tres años de prisión, circunstancia esta que privó a la defensa de un eventual pedido de aplicar el instituto ahora pretendido toda vez que, tal estimación, se traducía en la manifiesta imposibilidad de hipotizar una pena de ejecución condicional.

Que no obstante lo expuesto, ya en la audiencia fijada para el desarrollo del debate, en forma sorpresiva el Representante del Ministerio Público Fiscal, sin exponer los fundamentos que lo lleven a efectuar tan brusco giro en el criterio antes mantenido en cuanto a la sanción que resultaría aplicable al injusto atribuido -que tampoco aparecía con la pertinente motivación-, ante el pedido formulado en forma coincidente por los Señores Defensores, se expide considerando procedente la concesión del beneficio.-

Que tal como las partes en forma coincidente lo han reconocido, el planteo impetrado es extemporáneo, pues en virtud de lo normado en la Ley N° 4743, que modificara la Ley N° 3155 en lo que hace al punto bajo análisis, la oportunidad para deducirlo se agota con el fenecimiento del período de citación a juicio establecido en el artículo 318 del catálogo adjetivo.

Que en tal hipótesis, un abordaje literal de la cuestión deducida por la defensa conduciría a su rechazo.

Que sin perjuicio de ello, ponderando que si bien la Ley N° 5478 -que incorpora el ordenamiento procesal penal con régimen acusatorio- no resulta de aplicación al presente caso ni directamente ni tampoco como ley penal más benigna, no

puede soslayarse el criterio que subyace del espíritu del legislador de privilegiar la solución de los conflictos con la ley en las etapas previas a la realización del juicio, desplazando a éste a la categoría de “ultima ratio”. En tal contexto el rechazo de la petición articulada por la Defensa, en tanto el Ministerio Público Fiscal ha expresado su coincidencia con la aplicación de la suspensión del juicio a prueba, implicaría inmiscuirse en el ejercicio de una función que sólo a él le compete -excitar y mantener la acción penal pública-. Y ello es así, toda vez que lo que ha hecho es disponer de ella -de acuerdo al criterio de oportunidad que la sustenta- dentro de los parámetros y facultades que lo facultan y de conformidad con lo reglado en el artículo 76 bis del Código Penal.

Que en función de lo expuesto, más allá de las desprolijidades que se han señalado, el Cuerpo entiende que en el caso procede admitir la petición de imprimir al pedido impetrado el trámite de suspensión de juicio a prueba. Y ello debe resolverse de tal forma, recordando que “... ***puesto que la suspensión del proceso a prueba no es otra cosa que la suspensión del ejercicio de la acción penal, el tribunal, que carece de poderes autónomos para su promoción y ejercicio, tampoco tiene poder de decisión sobre la suspensión de ese ejercicio. Por ello, depende de la conformidad fiscal***" (Luis M. Garcia "Suspensión del Juicio a Prueba", en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Ed. Ad Hoc, 1.996, pág. 365, citado por la Cámara Nacional de Casación Penal en el Plenario N□ 5, "KOSUTA, Teresa R. s/ recurso de casación", rto. el 17/08/99). En apoyo de ello, debe memorarse también que ya en el año 1993, a raíz de la implementación del denominado “Código Levene”, en el ámbito nacional, escribía Gustavo A. Bruzzone en la obra colectiva: “ El Ministerio Público en el proceso penal” (págs. 153 y ss.): “... visto en perspectiva político-criminal pareciera que, ... tendría que corresponder a los fiscales, ... tomar decisiones *políticas* relativas a la conveniencia o no de decidir qué asuntos se deben investigar y, de todos los investigados que superen el filtro del control jurisdiccional, cuáles deben ir a juicio. Ello hace a cuestiones de prevención general ligadas a la necesidad de reafirmar bienes y valores que se ponen de manifiesto al decidir qué conflictos serán presentados públicamente para su juzgamiento; ... Por ello, pareciera, que la opinión de los fiscales es indispensable en este sentido. La cuestión *política* que nos debemos representar y que se encuentra en la base de todo este planteo, atiende a la *selección de las conductas criminales* sobre las que habremos de destinar todos los recursos humanos y materiales con los que cuenta el sistema de administración de justicia para perseguir y juzgar. En este esquema los fiscales penales son una de las piezas más importantes de todo el andamiaje de órganos que alguna influencia tiene en llevar a la práctica la política criminal del Estado ... en el marco del proceso penal, natural y esencialmente, son operadores directos para la implementación de una cierta política criminal ... ”.

VI.- Que no obstante lo expuesto y la solución a la que se arriba, el Tribunal no puede dejar de poner de relieve el criterio errático, mantenido por el Representante del Ministerio Público Fiscal a lo largo del caso que nos ocupa. En efecto, se advierte que en ocasión de formular la acusación, sin esgrimir un fundamento mínimo -casi para llenar un requisito formal-, efectuó un pronóstico de pena que, más allá de la orfandad de motivación, impidió alcanzar una solución anticipada al conflicto a través de alguna de las herramientas legisladas a tal fin, prolongando su trámite hasta esta etapa donde, sorpresivamente y sin exponer un fundamento coherente y razonable de la modificación de su anterior postura -o de ambas-, concluye prestando su conformidad para la aplicación de un criterio de oportunidad que no fue posible instrumentar antes debido a una actuación, cuando menos, desprolija y contradictoria.

Por todo lo expuesto y oído que fuera el Señor Fiscal de Cámara, el Tribunal

R E S U E L V E :

1.- Admitir el pedido de suspensión del juicio a prueba articulado por los Doctores Eduardo Marcelo Cerdá -por la defensa de los imputados **J. M. C.** y **P. E. C.-**, y A. F. -por la defensa de **V. O. A.**- y oportunamente, previo trámite de rigor, fijar fecha para llevar a cabo la audiencia pertinente.

2.- Cópiese, protocolícese, notifíquese, tómese razón y prosigan los autos según su estado.

Protocolo nº 53/08 de fecha 6/8/08
Fdo. Dres. Daniel L.M. Pintos. Martín R. Montenovo. María E.N de Pettinari. Ante mí: Ramón L. Macías.-