En Trelew, Provincia de Chubut, a los 29 días del mes de octubre de 2.009, en la Cámara Primera en lo Criminal, integrada por los vocales Sres. Jueces, Dres. Fabio Monti, Patricia Asaro y bajo la presidencia de la Dra. Ivana González, se procede a dictar sentencia interlocutoria en estos autos caratulados: **"Fiscalía de Feria s/ actuaciones ref. B. del C. S.A." (Expte.: 249/02 y acumulada C. 1ra. C),** en relación a las peticiones de suspensión del juicio a prueba presentadas por los abogados defensores de J. F. B., O. E. F. y S. E. B.; luego de haber deliberado el tribunal y estableciéndose el orden de votación del siguiente modo: en primer término la Sra. Presidente, en segundo lugar la Sra. Vocal Dra. Patricia Asaro y en tercer lugar Sr. Vocal Dr. Fabio Monti.

La Dra. Ivana M. González dijo:

I.- Que en el presente caso los abogados defensores de J. F. B., O. E. F. y Silvia E. B. peticionaron la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba en beneficio de los nombrados.

II.- Que, en primer lugar y previo a ingresar al tratamiento de la cuestión objeto de nuestro conocimiento y que enmarcara precedentemente, estimo necesario hacer una breve consideración en punto a la competencia de este tribunal para resolverla, aún cuando la misma no ha sido puesta en crisis por las partes. Así, sin perjuicio de las impugnaciones impetradas contra la sentencia definitiva recaída, hasta tanto dichos recursos no sean concedidos y elevados al *ad quem*, considero que este tribunal mantiene competencia para resolver sobre las suspensiones solicitadas. Ello, además, entiendo que resguarda el eventual ejercicio del derecho a la doble instancia de las partes dentro de la jurisdicción local.

No puede este tribunal, en cambio, ingresar al tratamiento de la nulidad incoada contra la sentencia definitiva recaída, pretensión la cual, además de encontrarse resguardada correctamente por las impugnaciones a que hiciera referencia *ut-supra*, excede ampliamente el ámbito de competencia de este tribunal (art. 179, 3º de la C.Prov. en relación los arts. 24, 2º y 415 y ssgtes. del C.P.P., según ley 3155).

III.- Que, en términos generales y en honor a la economía procesal, puede decirse sintéticamente y a modo de introducción, que los presentantes han basado la viabilidad de su solicitud en los postulados doctrinarios de la denominada "tesis amplia" relativa al instituto en cuestión y que, en el país, aparece sostenida y desarrollada principalmente por el prestigioso autor Gustavo Vitale. Los aspectos más salientes de dicha doctrina y que la separan o diferencian de aquellas otras que pueden denominarse como "tesis restringida" (plenario "Kosuta" de la C.N.C.P.) y "tesis intermedia o ecléctica" ("Acosta" de la C.S.J.N.), en lo que releva para la decisión del caso en análisis, pueden resumirse del siguiente modo: 1) la aplicación del instituto resulta procedente hasta tanto la condena recaída no adquiera firmeza; y 2) la falta de aquiescencia fiscal en cualquiera de ambos presupuestos (art. 76 bis, primero y cuarto

párrafos, del C.P., respectivamente) no resulta vinculante para el juez para la aplicación del instituto merced del principio de reserva de la función jurisdiccional.

Que, como he dejado anticipado *ut supra* y sin perjuicio de la eventual verificación que pudiere hacerse en punto a la existencia de los restantes requisitos de procedencia que prevé el instituto, lo cierto es que, la posición doctrinaria que se tenga acerca de aquellos dos que he relevado en primer término, a mi juicio, definen la decisión del presente caso.

Que, en este orden de ideas y siguiendo con la posición ya asumida por esta magistrado en pronunciamientos anteriores, dejo aquí adelantado que entiendo que la pretensión que se estudia no puede prosperar.

IV.- Que, coincidiendo con lo dictaminado por el M.P.F. –posición compartida por la parte querellante-, en primer término considero que la presentación resulta extemporánea, por cuanto tal como sostiene la buena doctrina y jurisprudencia sobre la materia, la oportunidad procesal para solicitar el beneficio en cuestión debe entenderse técnicamente que fenece una vez que se ha declarado abierto el debate; aceptándose que dicho límite pueda ser traspasado, como única excepción, cuando la propia sustanciación del debate tiene una duración excesiva. En este sentido, alcanza con analizar la naturaleza jurídica del instituto para advertir su clara improcedencia una vez superado el límite temporal que acabo de señalar, cuando no se da la excepción puntualizada; puesto que, en el caso, si bien no caben dudas que la sustanciación del debate ha sido larga en exceso, su suspensión fue solicitada una vez culminado completamente el mismo. Y es que siendo la llamada *“probation”*, como lo es, un mecanismo simplificador, pretender su aplicación cuando ya se ha sustanciado todo el proceso y, aún, se ha dictado un pronunciamiento definitivo, desnaturaliza el instituto y su *telos* por completo.

Entiendo, de modo general, que existen diferentes mecanismos para las distintas instancias procesales y que su incorrecta o arbitraria aplicación sin atender a los requisitos de tiempo y forma, no sólo desvirtúa la naturaleza jurídica de los mismos, sino el normal y regular desarrollo de todo un proceso. Así pues, en la etapa que aquí se transita, existen los mecanismos que le son propios y que –va de suyo- ya no pueden ser de naturaleza “simplificadora” a esta altura procesal; a saber: los recursos que, si bien, tal como la llamada *“probation”* también atienden a procurar beneficiar la situación del imputado, evitar la respuesta punitiva y/o satisfacer los intereses de las víctimas, ya no pueden procurar –atento la etapa, justamente- reducir la actividad procesal y/o administrar más eficientemente los recursos disponibles.

V.- Que, aún cuando puede admitirse que un sector de la doctrina nacional pone en crisis la posición que acabo de fundar, considero en segundo término que tampoco resulta procedente el instituto por la falta de consentimiento del titular de la acción pública para su aplicación en el caso.

En efecto, aquello que surgiera como una clara implicancia del fallo “Acosta” de la Corte Nacional (rta. en fecha 23/04/08), con un año de antelación y con una precisión expositiva que no ha dejado lugar a dudas, se viene sosteniendo mayoritariamente en la jurisprudencia local a partir del fallo “Crio W.” de la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones Instructoria de esta ciudad (rta. en fecha 24/05/07). Esta jurisprudencia, para decirlo en términos sencillos, sostiene la existencia de dos clases o tipos de *“probation”:* a) la del primer párrafo del art. 76 bis del código sustancial, en la que la falta de aquiescencia fiscal no resulta vinculante para el juez; y b) la del cuarto párrafo del mismo artículo, en la que sí resulta vinculante la falta de consentimiento del titular de la acción pública.

Entiendo, entonces, siguiendo esta línea interpretativa, que para todos los delitos o concurso de delitos cuyas penas consideradas en abstracto no excedan de tres años, la aplicación del instituto no requiere consentimiento del Ministerio Público Fiscal; sencillamente: porque el juez siempre debe ajustar los alcances de su facultad interpretativa a principios de jerarquía superior tales como la división de poderes, la legalidad, la prohibición de analogía y la interpretación más benigna, que son sus derivados.

Tales principios de orden superior, imponen al juzgador la interpretación restrictiva de las normas que limiten el ejercicio de derechos del imputado y a la vez autoriza la analogía sólo en cuanto favorezca dicho ejercicio de derechos, a la par de reclamar de los jueces una interpretación progresiva, que extienda en beneficio del imputado los principios consagrados y garantías reconocidas a los casos y situaciones no previstas expresamente.

En el caso del supuesto del primer párrafo del art. 76 bis del C.P., es claro que el legislador sustancial no exige textualmente la aquiescencia del fiscal para el otorgamiento del beneficio allí previsto; por lo que los jueces no se encuentran autorizados constitucionalmente a adicionar un requisito limitativo de la procedencia del instituto, que el legislador claramente no ha querido incluir.

En cambio y de la mano de idéntica hermenéutica, entiendo que sí requieren el consentimiento del fiscal aquellos casos en que la pena prevista supera el tope del supuesto anterior, pero admitan la procedencia de la condenación condicional. Una vez más, sencillamente: porque el propio texto del cuarto párrafo del art. 76 bis del C.P. lo establece con indiscutible claridad literal (*“... y hubiese consentimiento fiscal...”)*, y porque la suspensión del juicio a prueba es materia estrechamente ligada a la concreta pretensión punitiva del titular de la acción penal pública, de manera que, si el Fiscal puede promoverla o desistir de ella en virtud de criterios de oportunidad, tanto más habilitado se encuentra para suspender su ejercicio.

Cabe resaltar que la más reconocida doctrina y jurisprudencia internacional, sostienen que el carácter vinculante del consentimiento del fiscal, cuando tal carácter ha sido determinado legalmente, no afecta en modo alguno el principio de reserva de la función jurisdiccional. Sobre este asunto, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones Instructoria de Trelew, en el fallo “Crio. W.” que he citado al comenzar, transcribe un comentario del destacado doctrinario nacional Alberto Binder, en donde el autor traduce y analiza un trascendente fallo sobre el mencionado principio, pronunciado por el Tribunal Constitucional Portugués (T.C.P., Acórdao Nº 67/2006, de fecha 24/01/2006), en el que se rescata la doctrina del no menos prominente doctrinario portugués Jorge de Figuereido Dias.

A continuación, entonces, citaré la parte pertinente del fallo “Crio. W.” a la que vengo haciendo referencia: *“... Al comentar esa decisión, Binder explica que el T.C.P. "… dice que no hay agravio al principio de reserva de la función jurisdiccional porque las restricciones al entendimiento del juez vienen de la misma ley… puntualizará así que ley no es sólo aquel precepto del Código Penal donde se prevén los límites abstractos de las sanciones aplicables, ley también es, de igual modo, el precepto del Código que limita la convicción del juez al máximo de sanción que puede aplicar, cuando el Ministerio Público –como representante del Estado y portavoz, por tanto, de su poder punitivo- entienda que, en el caso, aquél máximo no debe ser superado. ¿Surge ese entendimiento fiscal de un proceso de aplicación de derecho?. Por cierto que sí, como también sucede cada vez que el Ministerio Público asume el ejercicio de la acción penal y, notoriamente, en su decisión de acusar o archivar el proceso: aplicar el derecho, por tanto, no es siempre jurisdicción. ¿Es que el Ministerio Público codetermina de este modo, en cierta medida, el sentido de la decisión final?. Por cierto que sí, como lo codetermina cualquier acto propio de un sujeto procesal, notoriamente en su decisión de apelar o no apelar!. ¿Los poderes del juez quedan así limitados, por lo que concierne a la fijación de la ley penal sustantiva aplicable?. Por cierto que sí, como también ocurre en muchos comportamientos de los sujetos procesales, notoriamente aquellos que se traducen en la fijación del objeto del proceso por el Ministerio Público, o –de una forma más paradigmática para el caso en discusión- aquel otro que surte la prohibición de la reformatio in peius…"* (Binder, "El principio de reserva de jurisdicción, frente a la problemática revisión del criterio de oportunidad del Ministerio Público - Sobre un fallo del Tribunal Constitucional de Portugal (Acórdão 67/2006, 24/01/2006)"; comentario de fecha lunes 10/4/06, pub. en sitio "Saber leyes no es saber derecho", http://saberderecho.blogspot.com/2006/04/el-principio-de-reserva-de-jurisdiccin_10.html).

En efecto, apartándome de la llamada “tesis amplia” que propugnan los presentantes en el sub-examen y alineándome con la precisión conceptual que encuentro en la transcripción que antecede, entiendo que no puede existir el pretendido agravio al principio de reserva de la función jurisdiccional, cuando las restricciones al

entendimiento del juez provienen de la propia ley. Y la ley no es sólo aquella norma donde se prevén los límites abstractos de las sanciones aplicables, sino que la ley también es la norma que limita la convicción del juez al máximo de sanción que puede aplicar, cuando el Ministerio Público -con su pretensión punitiva- entienda que, en el caso, un determinado máximo no debe ser superado. La ley es también, finalmente y con idéntico sentido, aquella norma que limita o restringe el entendimiento del juez a la existencia de consentimiento del titular de la acción pública.

Y es preciso resaltar aquí, que no sólo la más destacada doctrina nacional e internacional sostiene el carácter vinculante del consentimiento del fiscal cuando tal carácter ha sido determinado legalmente, sino que, como he anticipado, así parece haberlo dejado establecido nuestro Máximo Tribunal nacional en el ya citado fallo "Alejandro Esteban Acosta", cuando en su séptimo considerando expresa: *"...cabe concluir que el criterio que limita el alcance del beneficio previsto en el art. 76 bis a los delitos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años 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,* ***otorgando una indebida preeminencia a sus dos primeros párrafos sobre el cuarto al que deja totalmente inoperante*** *..."* (el resaltado me pertenece). Aquí pues, es donde encuentro –al igual que prácticamente todos los autores que han comentado este fallo en el país- aquella implicancia de la que hablaba en los primeros considerandos.

Es que, a mi juicio y contrariamente a la interpretación que pretende darle la defensa técnica, resulta de toda evidencia que la Corte Suprema ha dejado sentado en este fallo que ambos supuestos merecen distinto tratamiento, además de que –va de suyo- los fundamentos por los cuales ha establecido que el primer supuesto no requiere aquiescencia fiscal, no podrían ser contradichos eventualmente por el propio Tribunal Supremo a la hora en que le tocara analizar el texto del cuarto párrafo del art. 76 bis del C.P., donde el legislador ha escrito *"... y hubiese consentimiento fiscal..."*. Este argumento, que responde a toda lógica, por sí solo alcanza para desechar el alcance interpretativo que ha pretendido darle la defensa técnica al pronunciamiento de la Corte que aquí se analiza.

VI.- El presente caso encuadra en el segundo supuesto (con el alcance que aquí se sostiene), toda vez que se trata de un delito para el que viene conminada una sanción que excede el máximo de tres años pero cuya pena mínima permite la procedencia de la condenación condicional (arts. 173 Inc. 7º, 45 y 54 del C.P., en relación al art. 26 del Código Penal).

Así las cosas y manteniendo en esta instancia procesal la consideración de la pena en abstracto en atención a que la condena que la ha individualizado no se

encuentra firme, la falta de consentimiento expresada por los titulares de la acción pública para el otorgamiento del beneficio solicitado, a la luz de la hermenéutica que aquí se sostiene, impide la procedencia del instituto, tal como lo prescribe literalmente el cuarto párrafo del art. 76 bis del código de fondo. Y ello así, desde luego, porque dicha negativa fiscal, además, supera perfectamente el obligado control de legalidad que cabe hacer desde esta jurisdicción, dado que se encuentra motivada y con adecuada fundamentación lógica y legal.

En este último sentido, considero que el M.P.F. no sólo ha fundado -con criterio que aquí se comparte, tal como se ha expuesto- la clara extemporaneidad de la solicitud, sino que además, como representante y portavoz del Estado, ha invocado un interés público prevalente consistente en la continuación del ejercicio de la acción penal en aquellos casos en que dicho Ministerio entiende que mayor daño se produce a la vida comunitaria; motivando en circunstancias concretas, asimismo, la extensión del daño que invoca como producido en este caso puntual.

VII.- Que, en consecuencia y en orden a todos los fundamentos expuestos, entiendo que las suspensiones del juicio a prueba solicitadas en beneficio de los Sres. J. F. B., O. E. F. y S. E. B., deben ser denegadas. Por los mismos fundamentos, asimismo, considero que debe rechazarse el planteo de inconstitucionalidad impetrado contra la norma del art. 76 bis, con los alcances pretendidos.

Que, asimismo, corresponde tener presente la reserva del caso federal efectuada.

Que, por último, considerando la diversidad interpretativa existente acerca del instituto cuya aplicación se pretendía y la forma en que aquí se resuelve, entiendo que los presentantes tenían razón plausible para litigar, en los términos del art. 486 del código de rito, por lo que corresponde eximirlos de costas en esta instancia.

Tal es mi voto.-

La Dra. Patricia S. Asaro dijo:

I.- Que, en primer lugar diré que, tal como fundamentara la Dra. González en su voto antecedente, hasta tanto las impugnaciones deducidas contra la sentencia definitiva no sean concedidas y elevadas al Superior Tribunal, este tribunal mantiene competencia para resolver sobre las suspensiones solicitadas. Sin perjuicio de ello, no puede este tribunal, en cambio, ingresar al tratamiento de la nulidad incoada contra la sentencia definitiva recaída, pretensión que excede el ámbito de competencia del mismo (art. 179, 3º de la C.Prov. en relación los arts. 24, 2º y 415 y ssgtes. del C.P.P., según ley 3155).

II.- Que, convocada a tratar los pedidos de suspensión del juicio a prueba, entiendo pertinente fijar aunque mínimamente los antecedentes del caso. Así, conforme da cuenta el actuario a fs. 34/vta. del presente incidente, en los autos principales se dictó la Sentencia Definitiva nro. 16/09 (fs. 10918/11355 vta –Cuerpo 53), por la cual, los ahora incidentistas **J. F.B.** y **S. E. B.** fueron condenados a las penas de CUATRO

AÑOS Y SEIS MESES, en orden al delitos de Administración Fraudulenta en el carácter de coautores (arts. 45, 54, 173, inc. 7mo. del C.P.), y **O. E. F.**, a la pena de CUATRO AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISION en orden al delito **Administración fraudulenta en calidad partícipe primario**, previsto y penado por los arts. 173 inc. 7mo. y 45 del Código Penal.

III.-Que, las razones invocadas por los peticionantes de la suspensión del juicio a prueba resultan ser similares, las que resumo en: **a)** el delito enrostrado en la etapa instructoria fue el de Administración Fraudulenta en perjuicio de una Administración Pública (arts. 173 inc. 7mo., en relación al art. 174 inc. 5to. del C.P.); **b)** Que el art. 76 bis en su párrafo 7mo., dispone la improcedencia del instituto en cuestión, cuando en el delito de que se trate hubiese participado un funcionario público, **c)** sobre la base que el B.. del C. S.A., fuera caracterizado como institución de derecho público, cuestión esta que fuera diferida para el momento de dictar sentencia, la cual concluyera en que el B. del C. S.A., se rige por la ley de sociedades comerciales; **d)** que los solicitantes conforme a dicha caracterización, se encontraban habilitados para solicitar la suspensión del juicio a prueba y, **d)** que tal secuencia invocando el Fallo “Acosta” ha determinado inoperante una norma que expresamente les concede un derecho, cuyo ejercicio les fue negado indebidamente.

Que, cuestionan el carácter vinculante del dictamen fiscal con citas de fallos, tachando de inconstitucional el art. 76 bis del C.P., en cuanto importa arrogar funciones jurisdiccionales al órgano acusador, vulnerándose de tal modo la garantía del debido proceso. Cita jurisprudencia. Concluye tachando de nula la Sentencia dictada por habérseles impedido de ejercer el derecho que emana del citado art. 76 bis del C.P. Finalizan los incidentistas haciendo reserva del caso Federal.-

IV.- Que, corrida vista al Ministerio Público Fiscal y al Querellante Adhesivo a fs. 73 vta., la Fiscalía y la querella evacuaran oportunamente la misma, ocasión en que se expidiera respecto de las recusaciones deducidas en los presentes;

V.- Que, como dejara plasmado en el primer considerando, se impone principiar el *thema decidendum* en cuanto a discernir respecto de la temporalidad o extemporaneidad del pedido de suspensión del juicio a prueba, una vez dictada sentencia definitiva – no firme-.

Decididamente he de postular la extemporaneidad de los pedidos efectuados.

Para ello surge un primer –y, por cierto- sustancial interrogante: qué significancia debemos acordar al termino “juicio”, en tanto lo que se solicita justamente es su “suspensión”. La primera consideración es que “*juicio* se entiende como conclusión lógica de un razonamiento fundado en premisas (Cf. Maier, *Derecho procesal penal argentino,* t 1.b, ps 240 y ss). Esto, sin más, nos conduce a su antecedente necesario, la existencia de un proceso que nos habilita a concluirlo, esto es, que se haya producido

el “debate”, el que conforme lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las “garantías que en materia penal, asegura y consagra con el Juicio Previo el art. 18 de la CN, consisten en la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales del reo” (Cf. Fallos 116:23, 119:284, 121:285 entre otros.).

Que, sin perjuicio de lo dicho y que por cierto demarca el sendero de este voto, que adelantara *ab initio*, no desconozco la ausencia de fijación temporal en la ley para requerir la aplicación del instituto convocado por los incidentistas. Ello, importó por cierto, que tanto la jurisprudencia como la doctrina, discurrieran sobre el tópico, por lo que he de citar algunos precedentes que han fijado distintos momentos del proceso que hacen viable su requerimiento y su consecuente improcedencia, a saber: *“resulta razonable que si lo que se pretendía era la suspensión del proceso a prueba, y si esa pretensión se efectuó ante el Tribunal de Juicio, ésta hubiese sido ejercitada antes de la iniciación del debate y no después”* (CNCP, Sala Iª , causa nº 405, “Trotti, Gustavo”, del 23/6/95); **“***la solicitud de la suspensión del juicio a prueba debe ser anterior y no posterior al debate... A los fines de evitar desgastes jurisdiccionales es razonable sostener que el derecho de peticionar la suspensión del juicio a prueba caduca al vencer el plazo establecido en el art. 354 del C. Pr. Cr”* –(causa nº 632, Botto, Nelo A., del 20/2/96) -(comparable al art. 313 del CPP, Ley 3155).

Que, en el ámbito doctrinario también podemos convocar opiniones divergentes en torno a la temporalidad que trato. Así Marcelo J. Sayago sostiene que *“el momento final para ejercer ese derecho que tiene el imputado para manifestar que ha decidido optar por el camino alternativo que la ley le proporciona, no puede ser otro que aquél donde empieza a concretarse la otra vía procesal posible, cuando comienza formalmente la actividad de los diversos sujetos del proceso que culminará con el dictado de la sentencia. Es decir, cuando se inicia estrictamente el juzgamiento del imputado”* (cfr. “Suspensión del juicio a prueba. Aspectos conflictivos”, edit. M. Lerner, Cba., 1.996, pág. 127); a Carlos Edwards, para quien *“la fijación de la clausura de la instrucción, como momento en el cual se produce la caducidad de la facultad de solicitar la suspensión del juicio, resulta congruente con la finalidad que se persigue a través de la “probation” que es evitar la realización del juicio, descomprimiendo así la ya saturada justicia pena”* (cfr. “La Probation en el Código Penal Argentino”, edit. M. Lerner, Cba. 1.997, pág. 55), y a Francisco J. D`Albora, quien sostiene: *“cuándo precluye la posibilidad de formular la petición pertinente... resulta atinado considerar hito razonable la notificación del auto que fija audiencia para el debate, aunque también cabe admitir que ya en el juicio procede desde la citación, hasta la apertura del debate”* (cfr. “Código Procesal Penal de la Nación”, edit. Abeledo Perrot, Bs. As., 1.997, págs. 399/400. Julio de Olazábal: *“ha de tolerarse la introducción del pedido y eventual suspensión del juicio en cualquier momento de éste, y hasta tanto no exista sentencia definitiva”* (cfr. “Suspensión del juicio a prueba”, edit. Astrea, Bs. As., 1.994, pág. 67); también

Eleonora A. Devoto, para quien *“parece razonable que la suspensión pueda aplicarse hasta tal momento: el dictado de la sentencia”* (cfr. “Probation e institutos análogos”, edit. DIN, Bs. As., 1.995, pág. 103); Gustavo L. Vitale, en tanto afirma que *“la suspensión puede disponerse hasta que adquiera firmeza la condena penal”* (cfr. “Suspensión del proceso penal a prueba”, edit. del Puerto, Bs. As. 1.996, pág. 247); y Julio I. Arriola al enfatizar, en precisa referencia a la legislación procesal bonaerense, que *“nada obsta a que la petición pueda deducirse y resolverse hasta en ocasión de los alegatos; el texto del art. 368 no lo excluye y la laxitud del art. 404 en su frase inicial concurre al sostenimiento de tal posibilida”* (cfr. “Algunas consideraciones respecto de la suspensión del proceso a prueba en el nuevo Código Procesal Penal de la Pcia. de Bs. As.”, en Jurispr. Arg. del 24/2/99, pág. 15).

Que, dicho ello y, retomando lo adelantado al inicio del presente voto, en cuanto a que en el caso subexámine ya se ha pronunciado sentencia, entiendo que el planteo debe sin más ser rechazado, compartiendo en un todo lo dicho por la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa nro. 2561 “Valles, Carlos Maximiliano s/rec. de queja”, reg. 259/00 del 17/5/00, en la que sostuviera que *“...una interpretación más amplia resultaría incompatible con el texto de la ley 24.316, la que ha creado un sistema de suspensión de juicio, y no de la sentencia”*. Más aún afianza esta afirmación con que en autos el dictado de la sentencia se ha producido.

También encuentro ajustado al caso, citar al Dr. Guillermo José Tragant quien en la causa nro. 9777 caratulada “Arias, Víctor Gustavo s/ recurso de casación” CNCP Sala 3ra 05/12/08, sostuvo: *“...En consecuencia, el punto debe ser despejado atendiendo a aquellos fines, y en este contexto, en mi opinión lo más conveniente es extender la posibilidad de solicitar la aplicación del instituto hasta la fijación de la audiencia de debate, o inmediatamente después de la finalización del alegato del fiscal de juicio en el debate oral y público, en el caso de verificarse una variación, más beneficiosa para el justiciable, del encuadre legal de los hechos*”.-

Por todo lo dicho, en concordancia con la significación y alcance dado al vocablo juicio, en cuanto resulta concluyente para su emisión, el debate, esto es, el contradictorio, entiendo como única interpretación que valide el pedido de suspensión del juicio a prueba, el que se efectúa antes de su inicio, procurando su no realización o el efectuado una vez iniciado éste, para evitar su normal conclusión, el que entiendo debe abarcar hasta la etapa de los alegatos, pues es en tal momento procesal que el debate concluye, fenece, y no una vez dictado el acto sentencial.

Que, en orden al impedimento que enarbolan los pretensos beneficiarios de la suspensión del juicio a prueba, en cuanto se vieron privados de ejercer el derecho a solicitarlo, entiendo que el único modo de que sus peticiones fueran oídas con la intervención de las acusaciones, es haber invocado tal derecho, único modo de

anoticiar al Tribunal de Juicio de sus pretensiones que, a más está decir, no surge de los autos principales, no se exteriorizó en momento vital alguno del debate, por lo que deviene extemporáneo tratar la pretendida conculcación de un derecho que no se exteriorizó en modo alguno, al momento que el Tribunal de Juicio tratara los pedidos formulados por l. y C. o en el momento de los alegatos que, como sostengo es la última oportunidad procesal.

Por otra parte, y ya adentrándonos al carácter vinculante del dictamen fiscal, para el caso en cuestión, he de coincidir con mi colega preopinante, en que el ilícito encuadra en el segundo supuesto, toda vez que se trata de un delito para el que viene conminada una sanción que excede el máximo de tres años pero cuya pena mínima permite la procedencia de la condenación condicional (arts. 173 Inc. 7º, 45 y 54 del C.P., en relación al art. 26 del Código Penal).

Así, la doctrina, emanada de la Corte Suprema de Justicia, en el ya citado fallo "Alejandro Esteban Acosta", ha efectuado una correcta interpretación cuando en su séptimo considerando expresa: *"...cabe concluir que el criterio que limita el alcance del beneficio previsto en el art. 76 bis a los delitos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años 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, otorgando una indebida preeminencia a sus dos primeros párrafos sobre el cuarto al que deja totalmente inoperante ..."*. Es que, tal como lo ha dejado expresamente clarificado la interpretación propiciada por la C.S.J.N., se debe diferenciar claramente los distintos supuestos del art. 76 bis, los cuales ameritan dispares tratamientos. El caso en particular requiere **expreso consentimiento fiscal**, el que no se corrobora en el supuesto en análisis, fundamentando, su rechazo, en razones de orden público y en el interés prevalente en la prosecución de la causa, cuya consecuencia inmediata es continuar ejerciendo la acción penal a su respecto.

Por los considerandos expuestos, he de propiciar el rechazo de las solicitudes impetradas, como así también el planteo de inconstitucionalidad formulado; teniendo presente la reserva del caso federal.

Por último, compartiendo los fundamentos de la Sra. Presidente, atento la pretensión y la forma en que se resuelve, entiendo que corresponde eximir de costas a los vencidos (art. 486 del C.P.P.).

Tal es mi voto.-

El Dr. Fabio A. Monti:

Que habiendo reseñado mis colegas preopinantes las postulaciones deducidas por los imputados J. F. B., O. F. y S. E. B. en cuanto al requerimiento de suspensión del juicio a prueba, y las vistas evacuadas por el M. Fiscal y la parte querellante sobre tales postulaciones, a los fines de no reiterar dichas exposiciones y por razones de economía

procesal, me concentraré en la fundamentación de la decisión adoptada por el suscripto en relación a la cuestión debatida.

En primer lugar debo decir que, tal como fundamentara la Dra. González en su voto, hasta tanto las impugnaciones deducidas contra la sentencia definitiva no sean concedidas y elevadas al *ad quem*, este tribunal mantiene competencia para resolver sobre las suspensiones solicitadas. Sin perjuicio de ello, no puede este tribunal, en cambio, ingresar al tratamiento de la nulidad incoada contra la sentencia definitiva recaída, pretensión que excede ampliamente el ámbito de competencia del mismo (art. 179, 3º de la C.Prov. en relación los arts. 24, 2º y 415 y ssgtes. del C.P.P., según ley 3155).

Que, tal como fuera señalado en el primer voto, los presentantes han basado la viabilidad de su solicitud en los postulados doctrinarios de la denominada “tesis amplia” relativa al instituto en cuestión y que, en el país, aparece sostenida y desarrollada principalmente por el prestigioso autor Gustavo Vitale. Los aspectos más salientes de dicha doctrina y que la separan o diferencian de aquellas otras que pueden denominarse como “tesis restringida” (plenario “Kosuta” de la C.N.C.P.) y “tesis intermedia o ecléctica” (“Acosta” de la C.S.J.N.), en lo que releva para la decisión del caso en análisis, pueden resumirse del siguiente modo: 1) la falta de aquiescencia fiscal en cualquiera de ambos presupuestos (art. 76 bis, primero y cuarto párrafos, del C.P., respectivamente) no resulta vinculante para el juez para la aplicación del instituto merced del principio de reserva de la función jurisdiccional; y 2) la aplicación del instituto resulta procedente hasta tanto la condena recaída no adquiera firmeza.

A) Respecto a la primera cuestión (aquiescencia fiscal), y tal como lo he sostenido en los autos “S., A. H. y otros p.s.a robo agravado tentado a D. A. J. Trelew” (Carpeta nº1320-Legajo 13601), entiendo que para todos los delitos o concurso de delitos cuya penas no excedan de tres años (penas consideradas en abstracto), la aplicación del instituto no requiere consentimiento del M.Fiscal. Ello por cuanto el supuesto del primer párrafo del art.76 bis C.Penal no lo exige textualmente y porque la ley adjetiva actualmente vigente impone la interpretación restrictiva de las normas que limiten el ejercicio de derechos del imputado. En cambio, sí requieren el consentimiento fiscal aquellos casos **–como el de autos-** en que la pena prevista supera el tope del supuesto anterior. Esta posición, que surge del sentido literal del texto del art.76 bis, 4º párrafo, del C.Penal, y es la que sostiene la mayoría de la doctrina y la Cámara de Apelaciones Instructoria de Trelew, Sala A, en los autos “Comisario W., M. C. s/dcia” (Carpeta nº 36- Legajo nº4129, Pto Madryn; sentencia de fecha 24/05/07); encuentra su fundamento en la *mayor gravedad* que en general, revisten los delitos comprendidos en el cuarto párrafo del art.76 bis, respecto de los descriptos en los dos primeros.

Sin perjuicio de lo expresado en el párrafo anterior, corresponde señalar que tanto el consentimiento del fiscal como su negativa para la aplicación de instituto, no escapan al deber genérico y específico de motivación de sus requerimientos y conclusiones que, bajo pena de nulidad insanable, le impone el C.P.P (arts.25, 115 y 164). En tal sentido, considero que la negativa del M. Fiscal para la aplicación del instituto en el caso traído a examen, fundado principalmente en la extemporaneidad del requerimiento (luego de recaída sentencia condenatoria) y en razones de orden público consistente en la continuación del ejercicio de la acción penal en aquellos casos en que dicho Ministerio entiende que mayor daño se produce a la vida comunitaria, motivando en circunstancias concretas, asimismo, la extensión del daño que invoca como producido; contiene adecuada fundamentación lógica y legal. En síntesis, resultando vinculante para el tribunal la oposición del M.Fiscal respecto del otorgamiento del instituto en el caso traído a examen, y encontrándose dicho dictamen debidamente fundado, corresponde rechazar la petición de la defensa.

B) En lo referente al momento hasta el cual puede solicitarse y disponerse la suspensión del juicio a prueba, comparto la posición doctrinaria y jurisprudencial que extiende dicha oportunidad *hasta la apertura del debate*. Esta es la tesis adoptada, entre otros, por la CNP, Sala II-17/07/08 (“Irurzún, Daniel Edmundo y otros s/recurso de casaciòn”), y la Sala IV-13/05/09 (“Deutsch, Gustavo A. y otros s/recurso de casaciòn”); y por el actual C.P.P (ley nº5478, ref.por ley nº 5817) que en su art.49 prescribe que “cuando la ley penal permita la suspensión de la persecución penal, el imputado o su defensor podrán requerirla *hasta el inicio del debate. . .”*

En efecto, tal como sostiene el Dr. Luis García en su voto en los mencionados autos “Irurzún. . .”, una vez que el Presidente del tribunal declara abierto el debate, a partir de allí el juicio o debate ha comenzado y la suspensión del juicio ya no podrá ser promovida. Prosigue su razonamiento el citado magistrado diciendo que “... una interpretación más amplia resultaría incompatible con el espíritu de la ley 24.316, que ha creado un verdadero sistema de suspensión del juicio y no un sistema de suspensión de pronunciamiento de la sentencia. Si se considerase todavía admisible la promoción de una instancia de suspensión una vez abierto el debate, no sólo se incurre pretorianamente en un procedimiento no establecido por la ley, sino que además, se crean problemas adicionales que frustrarían los principios de unidad y continuidad del juicio y, eventualmente, los de identidad física de los jueces”.

Por otra parte el S.T.J.Ch en sentencia dictada en fecha 7/12/95 en los autos “V., A. A.... s/robo de automotor” (Expte nº14.996-V-1994) ha sostenido que “el imputado o su defensor tuvieron la oportunidad de evitar el plenario solicitando la suspensión del juicio a prueba ... La ulterior petición acaecida en los alegatos (C.P.P, art.352 primer párrafo) es extemporánea porque no puede haber suspensión de los actos procesales a punto de culminar una etapa esencial, contradictoria, pública y continua, ya formalizada para provocar luego el dictado de la sentencia” (Voto del Dr Raúl Martín); “si antes del

Plenario existía, entre otros antecedentes, la posibilidad de que el imputado mereciera una condena de cumplimiento en suspenso y el imputado no ejerció el derecho a peticionar la suspensión del juicio a prueba, la omisión daña el derecho de hacerlo en los alegatos finales del debate. . .” (Voto del Dr Torrejón).

En orden a lo expuesto, deviene de la propia naturaleza del instituto en cuestión que su aplicación está reservada para una etapa anterior a la apertura del debate y no una vez iniciado éste, ya que lo que se pretende suspender es el juicio y no el dictado de una sentencia.

Como bien apunta la querella, “si se permitiera otorgar la suspensión del juicio a prueba luego de iniciado el debate oral, se estaría instaurando una causal de suspensión no prevista en el art.324 del C.P.P. y está claro que si no es posible suspender el proceso cuando ya está iniciado el debate oral, menos aún se puede suspender el proceso cuando se ha dictado una sentencia, subsistiendo la jurisdicción a los efectos recursivos”.

En este caso el pedido de suspensión de juicio a prueba fue introducido en un momento procesal inoportuno, debiéndose rechazar el mismo por extemporáneo.

Tampoco resultan válidos los argumentos expuestos por los requirentes para justificar la demora en efectuar la petición. No existía ningún obstáculo legal que impidiese a los imputados solicitar la aplicación del instituto de marras, con anterioridad a la apertura del juicio. Es más, como los propios requirentes admiten en sus escritos, hubo otros coimputados que lo peticionaron y el tribunal examinó la cuestión. Que la decisión haya sido contraria a la aplicación del instituto nada tiene que ver con la facultad de los imputados de haber ejercido la petición en el momento procesal oportuno. Ahora, si la misma no fue ejercida por una cuestión de estrategia procesal, ello no puede motivar que los operadores judiciales tengan una especie de contemplación especial para dicha situación.

Por todo lo expuesto, voto por el rechazo de la aplicación de la suspensión del proceso a prueba interpuesta y del planteo de inconstitucionalidad impetrado; teniendo presente la reserva del caso federal.

Por último, compartiendo los fundamentos de la Sra. Presidente, atento la pretensión y la forma en que se resuelve, entiendo que corresponde eximir de costas a los vencidos (art. 486 del C.P.P.).

Tal es mi voto.-

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede, por unanimidad, esta Cámara Primera en lo Criminal de Trelew,

RESUELVE:

I) **RECHAZAR** los pedidos de suspensión del juicio a prueba formulados por los defensores técnicos de J. F. B., O. E. F. y S. E. B. (arts. 76 bis, cuarto

párrafo, 173 inc. 7º, 45 y 54 del C.P., en relación al art. 26 del Código Penal);

II) **RECHAZAR** el planteo de inconstitucionalidad impetrado, por los mismos fundamentos (arts. 76 bis, cuarto párrafo, 173 inc. 7º, 45 y 54 del C.P., en relación al art. 26 del Código Penal);

III) **DECLARAR LA INCOMPETENCIA** de este Tribunal para ingresar al tratamiento de la nulidad incoada contra la sentencia definitiva recaída (art. 179, 3º de la C.Prov. en relación los arts. 24, 2º y 415 y ssgtes. del C.P.P., según ley 3155);

IV) **EXIMIR DE COSTAS** a los vencidos, por tener los mismos razón plausible para litigar y atento la forma en que aquí se resuelve (art. 486 del C.P.P., según ley 3155);

V) **TENER PRESENTE** la reserva del caso federal efectuada.

VI) **Regístrese y notifíquese.-**

PATRICIA SUSANA ASARO **FABIO A. MONTI** **IVANA MARIA GONZALEZ**

ANTE MI:

Carlos Pedelaborde

REGISTRADA BAJO EL NRO. 101/09. CONSTE.-

Carlos Pedelaborde