En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los veintinueve días del mes de Marzo del año dos mil doce, se reunieron en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara en lo Penal integrada por los Dres. Leonardo Marcelo PITCOVSKY en ejercicio de la Presidencia, el Juez Rafael LUCCHELLI y la Jueza de Cámara Subrogante Dra. Carina Paola ESTEFANÍA, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"G., F. C. P.S.A. ESTAFA S/ IMPUGNACIÓN" Expte. Nº 19/2011 C.P.P.M., Carpeta Nº 2737 OFIJU y su acumulada N° 2770,** seguidos contra: **E. E. R.**, argentina, abogada, D.N.I. Nº **.***.***, con último domicilio en M. T. D. A. N° *** de esta ciudad, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por el Señor Defensor particular Dr. F. G. contra el punto I del auto interlocutorio N° 784/11 dictado el 23 de septiembre de 2011 mediante la cual el Señor Juez Penal Dr. Gustavo Daniel CASTRO, No hace lugar a la suspensión del juicio a prueba respecto de la imputada E. R. por no reunir los requisitos exigidos por el art. 76 bis del C.P.---------- ---------- Intervino por el Ministerio Público Fiscal, la Sra. Fiscal General, Dra. Marcela PÉREZ, por la defensa técnica de la imputada, el Defensor particular Dr. F. G. y la imputada E. E. R.-.---------- Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos:, Dr. Rafael LUCCHELLI, Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Dra. Carina Paola ESTEFANÍA.----------

---

---------- Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV Nº 9, antes Nº 5478).----------

---------- **El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:**----------

---------- Los antecedentes del caso. Contra la Sentencia N° 784/2011 por la que se denegara la suspensión del juicio a prueba respecto de la imputada E. E. R. la defensa interpuso impugnación ordinaria.---------- El Juez Penal Dr. Gustavo Daniel CASTRO mediante sentencia interlocutoria dictada en fecha 23 de Septiembre de 2011 denegó la suspensión de juicio a prueba por haberse opuesto el Fiscal actuante.---------- Los agravios vertidos por el impugnante son: 1) Alcance de la oposición del titular de la acción pública según art. 76 bis, cuarto párrafo del C.P. cuando se refiere a la imposición de una pauta de conducta y no a la objeción de la viabilidad del instituto, en razón de haber efectuado aquí un dictamen favorable condicionado a la auto inhabilitación (art. 20 bis del C.P.) por parte de la imputada para ejercer la profesión de abogada a modo de regla de conducta. 2) Facultad del Fiscal para introducir en la audiencia preliminar circunstancias no contenidas en la acusación, refiriéndose al pedido de aplicación del art. 20 bis del C.P. 3) Alcance y significación de la pena complementaria del art. 20 bis del C.P. cuando no está en el tipo penal endilgado a la imputada. En apoyo a su postura citó fallos “Acosta” de y “Norberto” de la Corte Suprema.----------

---------- Cabe analizar si la crítica de la defensa resulta procedente.----------

---------- Puesto a considerar la impugnación deducida – conforme el acuerdo alcanzado por unanimidad – creo que la misma debe prosperar. Paso a exponer los motivos que me llevan a postular la nulidad de la resolución atacada.----------

---------- El primer hecho por el cual fue acusada la Sra. R. es: “*En forma conjunta con el Sr. F. G. y a partir del poder especial de administración conferido por éste en fecha 24 de octubre de 2001, abusaron de la posición que ostentaban, actuando con deslealtad y quebrando con ello la fidelidad confiada en la administración*

patrimonial de las menores M. C. y M. D. G. A., puesto que realizaron actos de uso, goce y disposición sobre dinero, bienes muebles e inmuebles pertenecientes al acervo hereditario, abandonando alguno de ellos, actuando en forma irregular y de forma distinta a la mandada respecto a otros, lesionando y causando perjuicio con todo ello al patrimonio correspondiente a las herederas de quien en vida fuera A. A." y el segundo hecho:*"la Sra. E. E. R. entregó en fecha 26 de enero de2008 a la concesionaria A. D. S. de la ciudad de Puerto Madryn el formulario 08 número ******** con firma apócrifa de la Sra. A. A., acompañado por la actuación notaria número ******, también apócrifa, realizada por la Escribana M. C. O."*---

---------- En primer término no puedo soslayar que la escala penal de los delitos por los que fuera acusada la Sra. R., en principio habilitan la concesión de la Suspensión del proceso a prueba, conforme lo peticionara la Defensa.---------- Ahora bien, debido a la escala penal del delito, sólo es factible conceder la suspensión solicitada, si se dan las exigencias establecidas en el cuarto párrafo del art 76 bis del Código Penal. Esto es, que las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena y se cuente con el consentimiento del titular de la acción pública.----------

---

---------- En la audiencia preliminar se observa, como el titular de la vindicta pública ha prestado su consentimiento para la suspensión del proceso a prueba de la imputada, pero bajo la condición de que la Dra. R. se auto inhabilite para el ejercicio de la profesión de abogada que ostenta. Dijo también que le correspondería pena de ejecución condicional. Ante la negativa manifestada por la endilgada, el Juez CASTRO, estimó que no se cuenta con dictamen favorable del Fiscal, lo que obstaculiza la concesión del beneficio.----------

---------- Mi análisis. El Fiscal, como titular de la acción se puede oponer al otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba cuando su oposición obedezca a cuestiones conveniencia y oportunidad político-criminal y entienda que el imputado debería cumplir una pena de cumplimiento efectivo superior a tres años o no esté dispuesto a cumplir con las pautas establecidas por el art. 27 bis del C.P. que dicho Ministerio estima necesarias.----------

---------- Es dable señalar que el consentimiento que debe otorgar el órgano acusador difiere del control de legalidad que corresponde obligatoria y exclusivamente al Juez, toda vez que no debemos olvidar que el Fiscal conforme las pautas del art. 26 puede fundar un dictamen negativo sin incurrir en un prejuzgamiento; ello teniendo en cuenta que nos encontramos frente a una persona que goza del estado de inocencia.----------

---------- Asimismo la oposición del titular de la acción no es vinculante *per se* para desestimar el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba. Al decir de Bovino en La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal Argentino “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.” El juez en su calidad de garante de la Constitución e intérprete de las leyes debe analizar la norma que contiene el instituto en cuestión y efectuar el análisis de razonabilidad y legitimidad del dictamen negativo del acusador público.----------

---------- En el caso que nos ocupa el Fiscal prestó su consentimiento para la concesión del instituto con la condición que la imputada se auto inhabilite de acuerdo a lo prescripto por el art. 20 bis del código sustantivo por entender que su condición de abogada resultó esencial para consumar el hecho investigado y el Juez en su inteligencia sostuvo que ello resultaba óbice para la concesión de la

suspensión. Así determinó que "…….hasta el Ministerio Público Fiscal renuncie a su aplicación o en su caso la imputada ofrezca como pauta de conducta su aplicación, resulta improcedente la aplicación del instituto a la luz de lo normado en el último párrafo del art. 76 bis del Código Penal……" .---------- ---------- Vale la pena traer a colación aquí el señero fallo "Acosta" en el que la Corte Suprema de Justicia recalcó "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 reasigne 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" del considerando 6º del fallo.---------- ---------- En la misma línea consideró que debe otorgarse el beneficio en el caso de un delito penado con pena de inhabilitación in re "N." de fecha 23/04/2008 adoptando la tesis calificada como "amplia" que deja atrás la doctrina sentada en el plenario "K." .----------

Volviendo al caso, la inhabilitación prevista en el art. 20 bis del C.P. es una pena de carácter complementaria, la que no puede en modo alguno aplicarse a modo de regla de conducta por dos cuestiones; en primer lugar porque no forma parte de las pautas establecidas taxativamente por el legislador en el art. 27 bis, y en segundo término porque imponerla en el medio de una suspensión de juicio a prueba, significaría imponer una pena violentando el debido proceso legal, ya que no se ha sustanciado juicio alguno y en el proceso la imputada ostenta el estado de inocencia que sólo es menester destruir tras discurrir el debate con prueba que así lo contemple.----------

---------- En ese orden de ideas, se advierte que el Juez actuante no ha interpretado la normativa del instituto siguiendo los lineamientos expuestos, dándole preponderancia a un dictamen fiscal infundado, por tratarse de una oposición basada en una errónea interpretación de la ley sustantiva, haciendo el Magistrado también una exégesis equívoca de la viabilidad del beneficio que empeora la situación de la imputada a la luz de los principios señalados que sirven de norte en la dificultosa labor de desentrañar los preceptos legales en forma armónica y consonante con nuestra Constitución, tornando por ello en arbitraria su decisión.----

---

Ante ello, de acuerdo con lo establecido en el art. 25 del C.P.P. y lo normado por el Art. 169, I de nuestra Carta Magna Provincial, sostengo que corresponde decretar la nulidad de la resolución recurrida.---------- En atención a la sanción procesal postulada y a que se dan los extremos exigidos para la concesión de la Suspensión del Proceso a Prueba, se deberá remitir las presentes actuaciones, ante un nuevo Juez a fin que – conforme doctrina legal aplicable – proceda conforme los lineamientos expuestos. Así lo voto.----------

---------- **El Juez dijo Leonardo Marcelo PITCOVSKY:**----------

---------- Ha llegado la presente Carpeta a revisión de esta instancia en virtud de la impugnación ordinaria presentada por el Sr. Defensor Particular de la imputada E. R., Dr. F. G., contra la sentencia interlocutoria Nº 784/11OFIJU, por la que el Sr. Juez Penal Gustavo Daniel CASTRO dispuso no hacer lugar al beneficio de la Suspensión de Juicio a Prueba, respecto de la nombrada, por no reunir los requisitos exigidos por el art. 76 bis. del C.P.---------- Sentados los agravios de la Defensa y el correspondiente conteste por parte de la acusadora pública, cumplida la audiencia prescripta por el ordenamiento procesal – art. 385 del CPP – y deliberado el Tribunal, paso a fundar mi voto.---------- Principiaré diciendo que habiéndose efectuado el análisis del resolutorio criticado, se ha resuelto por unanimidad declarar la nulidad del mismo toda vez que lo decidido por el Sr. Juez Penal resulta infundado y por ello arbitrario.----------

---------- Surge de los actuados que en oportunidad de efectuarse la audiencia preliminar la Defensa de la imputada solicitó la aplicación del instituto de Suspensión de Juicio a Prueba a favor de la misma respecto de las Carpetas Nº 2737 y su acumulada la Nº 2770, en las que se le enrostraba a E. R. los delitos de administración fraudulenta – art. 173 inc. 7 del C. P. y falsificación de documento público, art. 292 del C. P. Respectivamente – manifestando que la nombrada no aceptará como condición auto inhabilitarse para el ejercicio de su profesión, tal como le hiciera saber la Fiscalía.---------- El acusador público – conforme puede leerse de la resolución – otorgó el consentimiento requerido en el párrafo cuarto del art. 76 bis del C. P. respecto de la imputada R., pero sin embargo solicitó se auto inhabilite en el ejercicio de la profesión de abogada, amparándose en el art. 20 bis del C.P., en virtud de que los presuntos hechos

imputados se habrían cometido abusando de su profesión, pues – agregó – que en el caso de recaer condena peticionaría su aplicación, siendo la auto inhabilitación el único supuesto posible de aplicación en caso de otorgársele el beneficio.----------

---------- Así, sentada la controversia, el Magistrado hizo eco de la oposición del acusador al expresar en su resolución: "... *tratándose la inhabilitación especial del art. 20 bis una pena complementaria, y hasta tanto el Ministerio Público Fiscal renuncie a su aplicación o en su caso la imputada ofrezca como pauta de conducta su aplicación, resulta improcedente la aplicación del instituto a la luz de lo normado en el último párrafo del art. 76 bis del C.P.*" y continuó diciendo*: "...la exigencia del consentimiento del fiscal, significa, el reconocimiento de cierto grado de discreción referida al ejercicio de la acción penal estatal, sin embargo es facultad del Tribunal la verificación de que en el caso concreto se hayan cumplido con los requisitos legales, es decir que se debe cumplir con la tarea de controlar la legalidad y la procedencia de la solicitud del imputado y estos requisitos han sido establecidos por el legislador para permitir la procedencia del instituto, y vuelvo a reiterar, la solicitud de aplicación en el caso de la pena complementaria de inhabilitación torna inviable el instituto, pues como afirma MAIER, la pena no es disponible para el Juez."*----------

---------- Pues bien, he sentado mi criterio interpretativo respecto del Instituto de la Suspensión de Juicio a prueba citando en autos: *"C. R., I. ..."Carpeta Nº 2332OFIJU PM; Expte. Nº 20/10CPPM y en "A., J. M.."Carpeta Nº 2627OFIJU PM; Expte. Nº 03/2011CPPM, "M., E.. "Carpeta Nº3456, Expte. 12/2011,* lo expresado en*: "P., P. E. s/ Denuncia abuso sexual en rep. hija menor", Carpeta Nro. 2190 OJ Tw.,* al decir*: "(...) De los criterios ejemplares sentados en el fallo "Acosta" de la CSJN, cabe destacar, dentro de los principios allí consagrados en relación a la aplicación del instituto,*

la aplicación de la ley penal como ultima ratio y el de pro homine cuando se trata de privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerda al ser humano frente al poder estatal; de allí la restricción al imperio fiscal cuando instala su oposición."----------

-- Así el fallo "Acosta" ha venido a señalar lineamientos insoslayables respecto de la interpretación del instituto en cuestión, marcando de forma irrestricta la exigencia de la máxima taxatividad interpretativa de la ley penal cuando coarte derechos y la interpretación más amplia de ella cuando los acuerde.----------

---------- En el caso en cuestión, el Magistrado ha fundado su decisión en contra del otorgamiento del beneficio solicitado por la Defensa en base a una oposición fiscal que no satisface los parámetros de motivación lógica y legal del 2º párrafo del art. 25 del CPP, al solicitar – el acusador – que se cumplimenten requisitos no establecidos en la Ley de fondo, lo que torna arbitraria la resolución.----------

---------- En los delitos que se le imputan a R., no se encuentra prevista la inhabilitación como pena única – supuesto en el que entiendo sí estaría vedado su procedencia – art. 76 bis último párrafo del C.P. – ni tampoco como pena conjunta o alternativa. Sólo se aplicaría – la inhabilitación – como pena complementaria – conf. el art. 20 bis del C.P. – de entenderlo así el Magistrado, en el caso que recayere condena.----------

---------- Recién en esa etapa, es decir, en el juicio de conocimiento se evaluaría la aplicación o no del art. 20 bis del C.P, pero de ninguna manera al tiempo de discutirse la aplicación o no del instituto en análisis y menos aún utilizarla como fundamento para negar el acceso del imputado a la "Probation".----------

---------- Exigir – como en el caso – que se cumpla como regla de conducta una auto inhabilitación no resulta legal, pues no se establece como pena única ni

conjunta en los arts. 173 inc. 7 y 292 del C. P. para de esta manera poder evaluar la situación conforme lo prevé el art. 76 bis del CP y tampoco dentro de las pautas taxativas enumeradas en el art. 27 bis del C.P. Pretender imponerla sin condena, sería vulnerar la garantía de la defensa en juicio y del debido proceso.----------

---------- En relación a esto último y con idéntico criterio se ha expedido la Cámara Nacional de Casación Penal en Causa Nº 13.617 –Sala 1 *"PUSCAMA, Mario Omar S/ Recurso de Casación"*, de fecha 16 de noviembre de 2010, al decir: *"...Ad abundantiem, respecto de la solicitud de auto inhabilitación efectuada por el representante del Ministerio Público Fiscal he sostenido en anteriores oportunidades que las reglas de conducta enumeradas por el Art. 27 bis del Código Penal son taxativas, debiendo imponerse "todas o algunas" de ellas no siendo posible agregar alguna distinta de las enumeradas..." "Por otra parte la inhabilitación se encuentra establecida como pena en el art. 5º del Código mencionado, no pudiendo imponerse como regla de conducta. Convalidando estos lineamientos esta Sala tiene dicho en reiteradas oportunidades que la "auto-inhabilitación" implicaría "convalidar el sometimiento del imputado – aunque sea voluntario – a una pena no mediando sentencia condenatoria que lo sustente, trasgrediendo las normas constitucionales que consagran la división de poderes y las garantías del debido proceso y la defensa en juicio, en especial, el principio de legalidad y el estado de inocencia(Cfr. "Luengo, Miguel y Luengo Néstor Alejandro s/ recurso de casación, causa Nº 7041, reg. Nº 9067, rta. El 22/6/06 y "Leiser de Aspein, Viviana s / recurso de casación", causa Nº 9797, reg. Nº 12.890, rta. el 21/11/08"*.----------

---------- Cabe la mención final respecto de que el instituto de la Suspensión de Juicio a Prueba, tal cual he dicho, resulta ser un derecho del imputado, un principio de oportunidad reglado que tiende a resolver el conflicto suscitado en forma

alternativa, lo que debe ser propiciado por el Magistrado, conf. art. 32 CPP, evitando así el desgaste innecesario de un juicio de conocimiento, los efectos perjudiciales de la prisionización y la estigmatización del sujeto al someterse a un proceso penal y a una posible condena.----------

---------- El Juez al efectuar el contralor de legalidad que le es propio debe evaluar el cumpliendo de los requisitos legales para el otorgamiento del instituto en base a una interpretación legal amplia a favor del imputado, exigiendo que la falta de consentimiento fiscal – cuando correspondiere – sea correctamente fundada, lo que no ha sucedido en el caso.----------

---------- En virtud de lo expuesto propongo declarar la nulidad de la resolución del Juez Penal Gustavo CASTRO por resultar la misma arbitraria al sostener una oposición fiscal infundada e ilegal, debiendo remitirse la presente Carpeta a la OFIJU local para que por ante otro Juez se efectúe nuevamente la audiencia y se dicte resolución conforme los lineamientos consagrados en la presente. Así voto.---

---------- **La Jueza Carina Paola ESTEFANÍA dijo:**----------

---------- No queda mucho para analizar luego de lo expuesto por los colegas preopinantes, ya en cuanto a la reseña del caso, ya respecto de las posiciones de las partes, o en orden a la Doctrina y Jurisprudencia que corresponde tener aquí presentes.----------

---------- Pero los magistrados debemos, cualquiera sea el orden de la votación que nos toque - aunque diciendo lo mismo que los anteriores, pero en otras palabras – por coincidir plenamente en sus exposiciones, fundar nuestra decisión. Tal es mi situación, por lo cual intentaré honrar el mandato constitucional, y con la mayor brevedad posible.----------

---------- Entonces, en primer lugar, y con relación a la concesión de la suspensión del juicio a prueba, digo que si bien para determinado sector de la doctrina la mera disconformidad Fiscal obsta su aplicación (conf. Gustavo Bruzzone “Fiscales y Política Criminal” pág. 159), los actos del Ministerio Fiscal deben ser fundados (arts. 194 C.Ch. y 114 CPPCh.), deriva del sistema republicano de gobierno consagrado constitucionalmente, la imposición de que las decisiones estatales sean razonables. En ello no hay divisiones doctrinarias. Vitale “Suspensión del Proceso penal a Prueba”, Editores del Puerto págs. 183/184; Bovino, Alberto “La Suspensión del Procedimiento Penal a Prueba en el Código Penal Argentino” Ed. Del Puerto, pág. 155).----------

---------- Entonces, y en tanto la decisión del Juez Penal ha basado en el dictamen Fiscal, resulta imprescindible analizar las razones de la negativa del Funcionario del Ministerio Público – el Dr. Daniel BÁEZ y la Dra. Marcela PÉREZ – cuyo control de legalidad fue efectuado, y avalado en tal sentido, por el Dr. CASTRO.---

---------- La tarea del revisor, consiste entonces en determinar si tal control fue correcto o no, de allí que el dictamen deba necesariamente ser materia de estudio.--

---------- ¿Qué debería decir un Fiscal para oponerse a una probation sin desoír el mandato legal de fundar sus opiniones de manera objetiva?----------

---------- Ya sea que se considere que el dictamen Fiscal en su aspecto vinculante se debe referir a un “juicio” político-criminal que sustente la inconveniencia del otorgamiento del beneficio en el caso concreto como sostiene Bovino, o que obliga al Tribunal en el sentido de una estimación apriorística respecto de la imposibilidad en el caso concreto del dictado de una condena de ejecución condicional como entiende Magariños, o que debe consistir en un análisis de la concurrencia de los presupuestos legales del instituto, como sostiene Vitale,

las razones expuestas aquí por los sucesivos funcionaros actuantes – que han sido uniformes – no ingresan en ninguno de los tres conceptos.----------

---------- Está claro que aquí, el punto a resolver es sí el MPF, puede fundar su dictamen contrario a la concesión de la Suspensión del Juicio a Prueba, en la negativa de la imputada de auto inhabilitarse a ejercer su profesión de abogada por el término de un año, en el entendimiento que de resultar condenada se le aplicaría además de la pena de prisión – efectiva o en suspenso – la inhabilitación requerida, por aplicación de lo dispuesto en el art. 20 bis del Código Penal.----------

---------- Varias cuestiones a tener en cuenta a la hora de resolver.----------

---------- En primer lugar cabe señalar que la pena de inhabilitación especial establecida en el art. 20 bis del Código Penal, al igual que en los supuestos en que la pena de multa no esta sujeta a lo dispuesto en la Parte Especial, el Código Penal recepta un sistema de penas genéricas, según la expresión utilizada por De La Rúa, es decir aplicables aunque no estén previstas en las distintas disposiciones referidas a los hechos que se juzgan punibles.----------

---------- En ese sentido, vale la pena recordar que la inclusión del art. 20 bis del Código Penal, importó una sustancial modificación al régimen de las penas del Código de 1921. Hasta ese entonces la única pena accesoria prevista de modo genérico era la inhabilitación absoluta del art. 12 del Código Penal que permite la imposición de la inhabilitación especial para cualquier delito, a pesar de no estar prevista de modo expreso en al pare especial, siempre y cuando se hallen reunidos los requisitos que el propio artículo enumera.----------

---------- Elogiando la reforma, en su momento, Fontán Balestra sostuvo que la introducción de esta disposición permitió remediar una seria incongruencia del Código, ya que numerosas figuras dolosas no contenían la pena de inhabilitación.---

---------- En definitiva, se trata de una sanción que complementa a las expresamente legisladas en cada artículo. Pero en este caso su imposición no es obligatoria.----------

---------- Su carácter de pena complementaria, que se infiere de la palabra "podrá", significa que no solo no es de necesaria imposición, sino también hace que no pueda asumir el papel de pena principal. Se trata de una sanción que se agrega cuando los requisitos el art. 20 bis concurren y las penas previstas para las figuras no contemplan esas circunstancias agravante de la ilicitud.----------

---------- Sentado ello, como cuestión siguiente, corresponde me introduzca en la polémica en torno a la procedencia o no de la suspensión del juicio a prueba en los delitos penados con inhabilitación, que además puede estar establecida como conjunta – de carácter obligatorio – o como en el caso complementaria.----------

---------- En primer lugar, señalo que el legislador argentino concibió a la inhabilitación como una sanción marginada del sistema de suspensión o imposición condicional.----------

---------- A partir de esta premisa, se ha dicho que el fundamento por el cual el último párrafo del art. 76 bis del Código Penal excluye de la posibilidad de acceder a la suspensión del juicio a prueba a quienes se encuentran imputados por delitos que contemplen la pena de inhabilitación radica en que dicha pena siempre resulta de cumplimiento efectivo, y en el interés general que genera su aplicación para neutralizar el riesgo de la continuidad de al actividad involucrada en el delito. (T. de Casación Penal de Buenos Aires, Sala LL, 9-8-2007 RJG, LLBA A 2007 Noviembre, 1145.----------

---------- El entonces diputado nacional Víctor Hugo Sodero Nievas, hoy Juez del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro decía en el debate legislativo: "También limitamos este instituto en nuestro proyecto a aquellos casos

de delitos que pudieran ser reprimidos con pena de prisión únicamente, prohibiéndose en los supuestos delitos reprimidos con prisión e inhabilitación por considerar que esta última sanción penal tiene un efecto y consecuencias diferentes que, de ningún modo deberían dejarse de aplicar. Supongamos al respecto, un caso de mala praxis médica que ocasionara la pérdida de la vista a la víctima. Si se aplicara este instituto, al médico que cometió este delito provocando una ceguera total al día siguiente de cometerlo, podría continuar con su tarea como si nada hubiera pasado. Entendemos que la inhabilitación, tal como sucede con el art. 26 in fine del Código Penal, debe ser de cumplimiento efectivo". (Diario de sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 8va. reunión, continuación de la 1° sesión ordinaria, del 16-6-93.----------

---------- El texto de la ley, que no formula distinciones, produjo que en el ámbito de los Tribunales Federales se interpretara como claramente prohibitivo de la inhabilitación cualquiera sea su especie o modalidad de conminación. (Fallo Kosuta, Teresa Ramona" (L.L 1999 – E – 168).----------

---------- Así lo entendió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando señaló que correspondía rechazar el recurso extraordinario interpuesto por la defensa del imputado por el delito de lesiones culposas, respecto de la Sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal que rechazó el planteo de suspensión de juicio a prueba y propuesta de auto inhabilitación por vincularse el hecho con un delito que prevé la sanción de inhabilitación, pues tal decisión no aparece como arbitraria (CSJN 3-12-2002, Gregorchuk, Ricardo, LL 2003-b-839).----------

---------- En esa misma línea argumental se encolumnaron dos de los Ministros de la actual Sala Penal de nuestro Máximo Tribunal Provincia – Dres. Panizzi y Pfleger – en la causa "E.M. y otro s/ tentativa de homicidio" (Expte. Nro. 20.500-

E-2006), que expresamente señalaron que “No es procedente la suspensión del juicio a prueba cuando el delito tiene prevista pena de inhabilitación como principal conjunta o alternativa” (conf. Cámara Nacional de Casación Penal. K, T.R. s/ plenario N° 5; 17-08-1999).----------

---------- Sin embargo, contrariamente, un importante sector de los Tribunales Provinciales admitieron desde un principio y cada vez con mayor amplitud interpretaciones limitantes de la disposición prohibitiva.----------

---------- En este punto, la jurisprudencia también ha formulado otros distingos; así, se ha señalado apelando a un Derecho Penal de mínima, que la probation resulta procedente respecto de cualquier delito reprimido con pena de inhabilitación y no sólo los cometidos empleando automóviles, en la medida que el interés general en neutralizar el riesgo de continuidad de la actividad pueda garantizarse eficazmente mediante la imposición de una regla de conducta que impida tal desempeño al margen de las medidas cautelares previstas en las disposiciones procesales. (TSJ de Córdoba Sala Penal, 10-2-06, Melchior, Ángel A., LL C 2006 679 y en igual sentido Fernández García, Carlos A., LL Litoral 2001-03 STJ de Entre Ríos).----------

---------- Por su parte el Superior Tribunal de Justicia de Chaco, Sala II en lo Criminal y Correccional en el caso “ROJAS, Omar R”, expresó que la finalidad preventiva de la pena de inhabilitación podría ser alcanzada sin necesidad de vedar la concesión de la *probation* en los casos de delitos reprimidos con dicha pena, por cuanto es posible resguardar tal objetivo mediante la imposición al encartado de una regla de conducta que establezca una prohibición respecto da la actividad de la cual provino el ilícito (L. L. Litoral. 2006, Abril, 315).----------

---------- El problema que se presentó con estas decisiones fue que las reglas de conducta de la *probation* en muchos casos no podían aplicarse en la extensión

temporal correspondiente a la pena de inhabilitación. Además, algunos Tribunales consideraron improcedente la propuesta de obligarse a una inhabilitación formulada por el imputado, por entender que acceder a ello importaría suspender el ejercicio de la acción pública en un caso no previsto por la ley afectando de ese modo el principio de legalidad.----------

---------- Asimismo, otro sector, opinó que la denominada auto inhabilitación tiene un inconveniente insalvable, consistente en que se trataría de una pena que en un marco negocial que resultaría legitimada por una decisión jurisdiccional atentatoria del principio de inocencia. En este punto – los autores Abel Fleming y Pablo López Viñals en su obra Las Penas, pág. 730 – han expresado que no cabe sino aceptar que la autonomía de la voluntad no puede arrasar con el principio basal del orden constitucional según el cual nadie puede ser penado sino en virtud de sentencia firme que declare su responsabilidad. (con cita del Fallo Fernández García, Carlos A. del STJ d Entre Ríos, Sala I, en lo Penal L. L. Litoral 2001 – 303, donde se dijo que debía dejarse sin efecto la inhabilitación especial para conducir en el territorio nacional fijada como regla de conducta en el marco de la *probation* – en el caso en orden al delito de homicidio culposo y lesiones culposas – pues tratándose de una persona cuyo medio de vida es la conducción de rodados, la medida importa la ejecución de una pena aplicada sin previa condena" Voto del Dr. Carlín).----------

---------- Pero, a todo este análisis que contiene un sencillo y sintético racconto – como dije – de la jurisprudencia y la doctrina, considero que resulta de particular importancia el cambio sustancial que produjo el fallo "Norverto" de la Corte Suprema de Justicia, al resolverse por mayoría, (en la misma fecha en que se expidió en el fallo "Acosta"), haciendo lugar a la queja y declarando procedente el

recurso extraordinario, dejando sin efecto la sentencia apelada y ordenando la devolución de los autos al Tribunal para que dictase un nuevo pronunciamiento con arreglo a los fundamentos expuestos en “Acosta”, por entender que eran aplicables a ese caso.----------

---------- A modo de información y para facilitar la comprensión de la presente, en el caso “Norverto” la sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal había declarado mal concedido el recurso de casación, por entender que, más allá de la razones brindadas por el Tribunal de Juicio para fundar el rechazo de la concesión de la *probation* (extemporaneidad en al presentación del pedido) según surgía del requerimiento de elevación a juicio, al imputado se le reprochaba una conducta constitutiva del delito contenido en el artículo 302, inciso tercero, primera hipótesis, del Código Penal, que se encuentra conminado con una pena de prisión que en abstracto excede de tres años y tiene prevista la pena de inhabilitación. Es decir, los jueces se enrolaban en la interpretación conocida como “estricta o restringida” del art. 76 bis del Código de fondo. (recogida en el Plenario Nro. 5 Kosuta de esa Cámara y compartida por la Corte en la causa Gregorchuk, en su anterior composición).----------

---------- En el caso “Acosta” la Corte Suprema de Justicia, al que remite en el fallo que interesa (“Norverto”), contradijo la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal y modificó la posición que el propio Tribunal (claro que con distinta integración) al interpretar el art. 76 bis a la luz de los principios *pro homine* – que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal – con la idea del derecho penal como última ratio del ordenamiento jurídico.----------

---------- Ahora bien, es cierto que con posterioridad al mismo, algunas salas de la Cámara Nacional de Casación Penal ya han expresado que el fallo solo modificó

la interpretación del art. 76 bis del Código Penal efectuado en el plenario Kosuta en lo que respecta la pena a considerar a los efectos del otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba y no así en lo atinente a los delitos que prevén pena de inhabilitación, esta no ha sido la única postura. (Sala III de la C.N.C.P. Voto de la mayoría Nro. 9069 "Ciechanow, Juan Roberto s/ recurso de casación" (reg. 695-08), Sala LLL de la C.N.CP, voto de la mayoría en "Crigna Francisco Luis s/ recurso de casación, 25-11-06; Sala I de la C.N.C.P., voto disidente del Dr. Madueño en la causa 10575 "Ponce Alberto Pablo s/ recurso de Casación" Reg. 13904, EL 23-12-08; Sala II, de la C.N.C.P, voto de l amatoria en al causa Nro. 9285 "Champaña, Adrián Alberto y Pereyra Juan Manuel" (Reg. 14.204 el 09-03-09 y Sala II C.NC.C.P, Causa Nro. 8444 "Proceda, Alberto Nicolás s/ recurso de Casación" (reg. 11866 rta. 19-05-08; entre otros).----------

---------- Y que en oposición al criterio expuesto, tanto en doctrina como en jurisprudencia, otras voces, han sostenido que el precedente "Acosta" venció íntegramente la doctrina plenaria sentada en "Kosuta", resultando de interés lo afirmado por Eleonora Devoto quien indicó que : "Hoy, entonces la *probation,* sea concebida como principio de oportunidad o como sanción alternativa, debería ser interpretada de la manera más abarcativa y entendida de la forma más fecunda, a efectos de servir a un mínimo modelo de conciliación que contemple la reparación del daño para la víctima, la ayuda social al imputado, en tanto sea necesaria y definitivamente procure la paz social, como objetivo conjunto del derecho penal" ("¿Acosta venció a Kosuta?, publicado en Revista de Derecho Procesal Penal, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, fasc. 10, pág. 16974-1700).----------

---------- En esa dirección, se expidió la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal con distinta integración, al referir que en función de lo establecido

en el precedente Acosta se debe aplicar la interpretación más amplia, pues ello supone la utilización del derecho penal como *última ratio* del ordenamiento jurídico y la plena vigencia del principio *pro homine* que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal, toda vez que lo contrario implicaría la pérdida del derecho" y en consonancia también se expidieron los integrantes de la sala IV. (Cfr. Voto del ala Dra. Ledesma al que adhiere el Dr. Gustavo Michell, sala II, causa Nor. 8046, Perrota Walter s/ recurso de casación", Reg. 11819, el 9 de mayo de 2008, en igual sentido SALA iv, voto del Dr. Hornos en causa Nor. 8400 "ARNALDI, Mariano s/ recurso de casación" (el Dial – AA4D4A) Reg. 10919.4 el 29-10-08 y voto del Dr. González Palazzo en la causa "Champana, Adrián Alberto y Pereyra, Juan Manuel."----------

---------- Como surge del sumario efectuado anteriormente, la decisión de la Cámara de Casación Penal en el caso Norverto, revocada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se fundaba - ya no en la oportunidad procesal en que había sido planteada- sino en la imposibilidad de conceder el beneficio de la probation, a quien estaba imputado de un delito conminado con pena de inhabilitación.----------

---------- De tal manera, que considero que la última postura doctrinaria y jurisprudencial expuesta, es la que propone la interpretación correcta que se debe hacer de la novel jurisprudencia de la Corte Suprema, máxime si tomamos en cuenta la remisión efectuada en el fallo "Norverto" al fallo "Acosta".----------

---------- Además, y volviendo al caso concreto, no puede soslayarse que estamos ante un supuesto en el que la pena de inhabilitación ni siquiera es conjunta, sino como ya lo expliqué de carácter complementario y facultativo.----------

---------- Por último, destaco, que el MPF, fue claro en su decisión y pretensión, pues a preguntas del Tribunal reiteró que consentiría la aplicación del beneficio,

pero claro, supeditado a la aceptación de la imputada de auto inhabilitarse en el ejercicio de su profesión de abogada.----------

---------- De modo que, el Tribunal debe restringir su análisis al único motivo por el que el MPF rechaza la aplicación del instituto.----------

---------- Aquí no se adujeron cuestiones de política criminal y en todo caso, si el MPF, entendía que, la imputada debía ser condenada a la pena de inhabilitación, porque ese era el modo en que "velaba por el orden público" (palabras de la Dra. PÉREZ en audiencia) debió oponerse al beneficio, por otras razones que la expuesta en el escrito contestando el traslado de la impugnación interpuesta por la defensa, confirmadas en la audiencia.----------

---------- Vale la pena recordar que las incesantes preocupaciones sobre la continuidad del desarrollo de la actividad profesional en cuyo ejercicio delinquió el acusado pueden quedar debidamente cubiertas por la intervención de las respectivas entidades encargadas del control deontológico – profesional o administrativo, al que dicho sea de paso actualmente se atribuye un orden sancionatorio adicional que suscita una multiplicidad de enfoques del mismo de dudosa validez constitucional.----------

---------- En este aspecto, Jescheck y Weigend, (Tratado de Derecho Penal, parte general, pág. 895) han sostenido que ante la existencia de dichos órdenes sancionatorios paralelos es dudoso que la inhabilitación tenga que preverse como pena.----------

---------- Por último, también debe tenerse en cuenta que el MPF, manifestó que no solicitaría una pena de cumplimiento efectivo, que la acusada carece de antecedentes que impidan una eventual condena en suspenso, y que no adujo razones de "política criminal" que aconsejen perseguir hasta las últimas

consecuencias una serie de acciones como las reprochadas a la imputada, por tratarse del bien jurídico propiedad, por la entidad de las mismas, o por el mandato legal del fondo y forma de resolver los conflictos dejando a la condena como último recurso.----------

---------- Por lo que llevo dicho, es evidente que tanto el dictamen fiscal denegatorio del beneficio, como el decisorio impugnado que lo siguiera, no están debidamente fundados en las condiciones legales propias del instituto, por lo que resultan arbitrarios, como lo sostuviera la Defensa (conf. agravio quinto referido "ut supra"), teniendo en cuenta que, como lo he dicho, se han configurados todos los requisitos para su concesión.----------

---------- De allí que los agravios expuestos en tal sentido por el impugnante contra el resolutorio cuestionado, deben ser acogidos, bastando ello para propiciar desde ya y por tales razones, la declaración de nulidad del resolutorio impugnado, y la revocación del fallo, ordenándose la remisión de la Carpeta Judicial a la Oficina Judicial, para que se asigne a un Juez Penal distinto al que rechazó la aplicación del instituto y el mismo, conceda el beneficio de la suspensión del juicio a prueba a favor de la imputada.----------

---------- Por último, agrego que todo ello, se suma a los conflictos, que van apareciendo ahora en el nuevo sistema procesal acusatorio, y que van permitiendo delinear con nitidez los novedosos roles que competen tanto al órgano encargado de la persecución penal, como a quienes tienen a su cargo la decisión jurisdiccional, sumados al rol protagónico que ahora posee en el desenvolvimiento del proceso la víctima del delito (en especial, arts. 15, 99, 102 y ccdtes. del C.P.P.).----------

---------- Por eso, los operadores del sistema y particularmente los Fiscales y Jueces, debemos tomar los recaudos necesarios y extremar la prudencia en el ejercicio de tales roles al analizar cada caso individual, tratando que las soluciones

que se adopten sean lo más previsibles que se pueda, en resguardo tanto del valor justicia, como de la seguridad e igualdad jurídicas.----------

---------- Mientras tanto, no podremos soslayar los principios *"pro homine"* y de *"última ratio"* del Derecho Penal, consagrados en los fallos "Acosta" y "Norverto" citados, a la hora de decidir, sobre si las razones que sustentan la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba, son o no suficientemente idóneas para negarle al imputado el consentimiento requerido para acceder al beneficio previsto por la legislación penal sustantiva. En este caso, por las razones expuestas hemos concluido que no. Así voto.----------

---------- Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose el siguiente:----------

---------- FA**LLO**:----------

---------- **I) DECLARAR LA NULIDAD del punto I de la sentencia interlocutoria registrada bajo el Nº 784/11 (**arts. 18 de la C.Nac.; 169, I de la C.Prov., 25 y 330 inc. 3º del C.P.P.**)**----------

---------- **II) HACER LUGAR a la impugnación deducida por el Defensor particular Dr. F. G.,** contra **el punto I de** la sentencia interlocutoria dictada a fs. 117/118 por el Juez Penal Dr. Gustavo Daniel CASTRO.----------

---

---------- **III) REGISTRESE**, protocolícese, notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.) y remítanse los autos a la Oficina Judicial para que un nuevo Juez proceda conforme lo expuesto en los considerandos (art. 387 del C.P.P.).----------

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior de la Jueza de Cámara Dra. Carina Paola ESTEFANÍA (art. 331 *in fine* del C.P.P.).----

Rafael LUCCHELLI
Juez de Cámara

Leonardo Marcelo PITCOVSKY
Presidente

Ante mí:

Stella M. EIZMENDI
Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 02 DEL AÑO 2012. CONSTE.-

Stella M. EIZMENDI
Secretaría de Cámara