

**"Tacchino, Luis Roberto s/ incidente de apelación del auto que deniega la suspensión del juicio a prueba".**

**C 13567/I**

///Isidro, 16 de diciembre de 2014.

**AUTOS Y VISTOS:**

A fin de resolver el recurso de apelación concedido a fs. 19/19 vta. de esta incidencia, interpuesto por el Dr. José Luis Pelli, Defensor Particular de Luis Roberto Tacchino, a fs. 1/5, contra el auto cuya copia obra a fs. 9/13, por el que se resolvió denegar la suspensión del juicio a prueba solicitada en favor del imputado;

**Y CONSIDERANDO:**

Sometida al acuerdo la presente causa a efectos de tratar el recurso de apelación interpuesto, y practicado el sorteo de rigor, resultó que en la votación debía observarse el siguiente orden: Duilio Alberto Cámpora, Ernesto A.A. García Maañón y Carlos Fabián Blanco, para el caso de disidencia.

Seguidamente los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes cuestiones:

**Primera: ¿Es admisible la impugnación planteada?**

**Segunda: ¿Es admisible la solicitud de convocar a Acuerdo Plenario?**

**Tercera: ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?**

***A la primera cuestión planteada, el Señor Juez Dr. Duilio Alberto Cámpora dijo:***

A mi juicio, el recurso de apelación intentado resulta formalmente admisible.

Ello así, pues observo que la impugnación fue interpuesta en tiempo y forma, abasteciendo los recaudos de impugnabilidad tanto en el aspecto objetivo como subjetivo, toda vez que, conforme los fundamentos expuestos en mis votos en las causas Nro. 10.933/I, 11.194/I y 11.468/I del registro interno de la secretaría de este Tribunal, 27.037/III del registro interno de la secretaría de la

Sala Tercera de este cuerpo y lo resuelto por mayoría, que integré, en el Acuerdo Plenario dictado en causa Nro. 27.145/III, caratulada "Weber, Carlos Alberto s/ suspensión del juicio a prueba - recurso de queja", del registro interno de la Sala Tercera de esta Cámara Departamental, resuelta el día 6 de octubre de 2011, a los que remito en honor a la brevedad, el recurso se dirige contra una resolución que causa gravamen irreparable, encontrándose activamente legitimada para su deducción, indicando, además, los motivos de agravio y sus fundamentos, a partir de los que hace una crítica razonada del auto en crisis.

De tal modo, desde la nueva óptica que sostengo en relación a la recurribilidad objetiva de los autos que deniegan la suspensión del juicio a prueba, que se alinea con la doctrina del fallo "Pádula" de la CSJN y "Bolo" de la Sala III del Tribunal de Casación Provincial, entiendo que causa gravamen irreparable en tanto se priva a los imputados de acceder, a través del cumplimiento de las reglas impuestas por el Magistrado, a un pronunciamiento extintivo de la acción penal que depende exclusivamente de su arbitrio, resultando su reparación posterior, ante una eventual sentencia condenatoria, extremadamente dificultosa y de nulo apego a un ordenamiento compatible con una mejor economía procesal (arts. 168 y 171 Const. Prov. Bs. As.; 21 inc. 1, 106, 421, 439, 441, 442, 443, 446 *a contrario sensu* y ccdtes. CPP).

Voto por la afirmativa.

***A la misma cuestión planteada, el Señor Juez Dr. Ernesto A.A. García Maañón, dijo:***

Adhiero al voto de mi colega preopinante, Dr. Cámpora, por sus mismos motivos y fundamentos (arts. 168 y 171 Const. Prov. Bs. As.; 21 inc. 1, 106, 421, 439, 441, 442, 443, 446 *a contrario sensu* y ccdtes. CPP).

Voto por la afirmativa.

***A la segunda cuestión planteada, el Señor Juez Dr. Duilio Alberto Cámpora dijo:***

Resulta que en el punto V) del petitorio que luce a fs. 5 de la presente incidencia el recurrente solicita "Se convoque al Acuerdo Plenario impetrado

*conforme la normativa del art. 37 de la ley 5827 ante las resoluciones divergentes señaladas en el presente”.*

Entiendo que la pretensión resulta inadmisibles, toda vez que – reitero – el recurrente introdujo la solicitud sólo en el petitorio, incumpliendo la carga de fundamentar la petición, indicando con precisión cuáles serían las resoluciones divergentes y de qué forma incidirían en la cuestión a tratar. Ello teniendo en cuenta – tal como se verá en el desarrollo de la siguiente cuestión – que en el ámbito provincial rige doctrina plenaria dictada por el Tribunal de Casación que ha interpretado los alcances del instituto de la suspensión del juicio a prueba establecidos en el art. 76 bis del C.P., al menos en todas aquéllas cuestiones que resultarían de aplicación en el caso de autos.

Por tales razones, voto por la negativa.

***A la misma cuestión planteada, el Señor Juez Dr. Ernesto A.A. García Maañón, dijo:***

Adhiero al voto de mi colega preopinante, Dr. Cámpora, por sus mismos motivos y fundamentos (arts. 168 y 171 Const. Prov. Bs. As.; 21 inc. 1, 106 CPP).

Voto por la negativa

***A la tercera cuestión planteada, el Señor Juez Dr. Duilio Alberto Cámpora dijo:***

I. Llegan los autos a consideración del Tribunal como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el señor defensor particular del imputado, Dr. José Luis Pelli, contra la resolución dictada por el señor Juez titular del Juzgado en lo Correccional Nro. 1 Departamental, Dr. Andrés Martín Mateo, que, con fecha 9 de octubre de 2014, resolvió denegar la suspensión del juicio a prueba solicitada en favor de Tacchino.

II. El impugnante se agravia de la decisión del Magistrado de la anterior instancia, por las razones expuestas en su libelo impugnativo.

III. Puesta a estudio la cuestión planteada, estimo que corresponde revocar el auto en crisis.

Previo a ingresar al análisis de los agravios desarrollados por la parte recurrente, es preciso tener en consideración la anterior intervención de esta Sala en este mismo proceso, registrada bajo el número 13.214 en la que el suscripto adhiriera al voto del colega de sala, Dr. Quintana.

En aquella oportunidad, se resolvió: ***“II. DECLARAR LA NULIDAD del dictamen fiscal donde ha manifestado la oposición de la concesión de la suspensión de juicio a prueba, y así todo lo actuado en consecuencia a saber: audiencia a tenor del art. 404 CPP de fs. 17, la resolución de fs. 18/21 de esta incidencia en el que no se hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba respecto a Luis Roberto Tacchino, en el marco de la causa que se le sigue respecto a la presunta comisión del delito de homicidio culposo...”***; ello en la consideración de que dicho dictamen no lograba superar el examen de razonabilidad y logicidad requeridos, toda vez que sustentaba su oposición en fundamentos aparentes que apelaban a razones de política criminal, sin explicar su relación con las circunstancias concretas del caso, y asimismo sobre la cuestión relativa a la pena de inhabilitación prevista por el delito endilgado.

En reiteradas oportunidades este Tribunal se expidió en relación a la posibilidad de conceder el instituto de la suspensión del juicio a prueba para aquéllos delitos que se encuentran reprimidos con pena de inhabilitación en forma conjunta, afirmando que ese tipo de sanción no obstaba la procedencia del instituto por razones de diverso orden, que van desde la interpretación teleológica del dispositivo hasta razones de política criminal, teniendo en cuenta, además, la evolución de su interpretación jurisprudencial (Causas Nro. 11.194/I, 11.468/I, 11.833/I, 12.061/I, 12.210/I, 12.266/I, 12.424/I, 12.492/I, entre otras).

Lo expuesto, que ya ha tenido suficiente elaboración jurisprudencial, al menos de estos estrados y constituye doctrina de sala, dejaría carente de contenido a la oposición formulada por el acusador público.

Sin embargo, se advierte que el propio Magistrado manifestó en el auto en crisis – dejando a salvo su opinión en contrario – que resultaba aplicable en el caso la doctrina plenaria sentada por el Tribunal de Casación provincial en

fecha 9 de septiembre de 2013, en el marco de la causa caratulada "B., L. E. y O., A R. S/ RECURSO DE QUEJA".

En este contexto, no es entonces la pena de inhabilitación conjunta prevista en el tipo legal en que se subsume el hecho atribuido al imputado lo da andamiaje a la decisión en crisis, sino el alcance que cabe otorgarle a la oposición del Ministerio Público Fiscal cuando el caso accede al universo de supuestos que ingresan en el dispositivo legal del art. 76 bis, por vía del cuarto párrafo. De otro modo, la decisión del Magistrado sería en parte contradictoria desde que dice que corresponde aplicar el criterio según el cual la pena de inhabilitación prevista en forma conjunta no obtura la procedencia del instituto y a su vez recepta la oposición fiscal que se basa principalmente en la incidencia de ese tipo de punición.

Así, parece que el silogismo partió de dos premisas: (a) la pena de inhabilitación conjunta no obtura el dispositivo y (b) la gravedad del hecho hace que su tratamiento a efectos de la procedencia del dispositivo ingrese por vía del cuarto párrafo que requiere consentimiento fiscal.

Luego, si la pena de inhabilitación no es óbice pero no hay consentimiento del fiscal, el instituto no procede, aún cuando la razón se hallara en la pena de inhabilitación.

Es cierto que el consentimiento del fiscal es requisito de procedencia del instituto, pero cuando medie oposición, ella no puede receptarse acríticamente so pena de resignar la función jurisdiccional.

No puede soslayarse que en función de la penalidad prevista por el tipo legal en que fue subsumido el hecho atribuido, la situación encuadra en el supuesto contemplado en el cuarto párrafo del art. 76 bis CP, que requiere el consentimiento Fiscal.

Bien ha señalado Gustavo Vitale al respecto, que *"...La razón de tal exigencia legal sólo para uno de los grupos de casos para los que procede la suspensión a prueba, se encuentra en la mayor gravedad general de los delitos comprendidos en el cuarto párrafo respecto de los descriptos en los dos primeros. Debe recordarse aquí que, si bien los delitos del cuarto párrafo deben*

*permitir la condena condicional (y de allí su menor gravedad en relación a los que no la permiten), deben tener previsto en la ley, además de un mínimo de pena de prisión que no exceda los tres años, un máximo de pena privativa de la libertad que sí lo supere. Ese mayor máximo de pena previsto en la ley es, precisamente, lo que muestra la mayor gravedad que en general revisten los casos del tercer grupo respecto de los del primero y segundo" (Gustavo L. Vitale, Suspensión del proceso penal a prueba, Ed. Del Puerto, Pag. 180 y 181).*

Sin embargo, al respecto he sostenido que "[...]en relación al dictamen del representante del Ministerio Público Fiscal, entiendo que más allá del control de razonabilidad y logicidad, no puede concluirse que por encontrarnos en el marco de un sistema acusatorio, su opinión sea vinculante en forma absoluta. (...) cuando la Fiscalía se opone a la concesión del instituto, el dictamen no es vinculante y será el magistrado quien deberá decidir la cuestión, pues, de lo contrario, se estaría desapoderando a los jueces de la jurisdicción y poniendo en cabeza de un órgano distinto tal función, con severa afectación del principio de separación de poderes y de garantía de imparcialidad de Tribunal (en sentido similar, Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro, Slokar, Alejandro; Derecho Penal. Parte General; segunda edición, Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 973) [...]" (causas Nro. 11.194/I, 11.654/I, 11.728/I, 11.833/I, 11.978/I, 12.061/I y 12.063/I, entre muchas otras).

La exigencia legal de dictamen del representante del Ministerio Público Fiscal en este supuesto, requiere, como condición de validez, que sea razonable y fundado (Bovino, Alberto; *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino*; Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001, pág. 155).

En el caso, el fiscal interviniente fundó su oposición en la pena de inhabilitación conjunta con la que se encuentra amenazada la conducta identificada en el tipo legal en que se subsume el hecho atribuido (art. 84 del C.P.), lo que, conforme lo expuesto, debe ser trascendido y no puede considerarse con incidencia argumentativa al efecto.

Luego sin brindar explicaciones se limitó a afirmar que "... en virtud de la calificación legal del hecho como homicidio culposo en los términos del art. 84

del C.P. y de la escala penal conminada para el delito, resulta probable la aplicación de una pena de efectivo cumplimiento”. Ahondando, precisamente el inc. 4 del art. 76 bis del C.P. prevé la posibilidad de aplicar el instituto a los hechos que por su calificación superen los tres años de prisión pero que puedan ser resueltos mediante la imposición de una condena condicional. En estos casos no basta formular el obvio recordatorio de la posibilidad de que la pena resulte de efectivo cumplimiento, sino de fundar, aunque sea brevemente por qué razones fácticas y valorativas existe la posibilidad concreta de que ello suceda. En ese aspecto, no se observa ningún esfuerzo del Agente Fiscal para conformar la exigencia de fundamentación que surge del art. 56, párrafo 3ro. del C.P.P.

Por otra parte, agregó que debía considerarse la valoración del bien jurídico vida y que no puede interpretarse al homicidio, aún culposo, como un hecho leve y menor, no pudiendo el Estado renunciar a la investigación y juzgamiento. Insistió con su anterior criterio basado en la imposibilidad de aplicar la suspensión del juicio a prueba a delitos penados con inhabilitación.

Entiendo que esta interpretación también se encuentra reñida con el principio de legalidad y excede el marco que diseñó los presupuestos de procedencia del instituto en trato, y ha quedado en claro que, el supuesto de autos encuadra en las previsiones del párrafo 4to. del art 76 bis.

Así, la instancia opositora de la fiscalía carece de motivación y por ende, incumple con la exigencia de *razón suficiente* que la torne atendible por la jurisdicción.

Evidentemente, sólo razones de *política criminal* atendiendo a las particularidades del caso en concreto que justifiquen llevar el caso a debate pueden sustentar de modo idóneo una oposición a la procedencia del instituto en tratamiento, y no la pena de inhabilitación, el bien jurídico en juego, ni el tipo de delito imputado.

De tal forma, el fiscal no ha efectuado un análisis de *oportunidad político-criminal* ya que no expresó cuál era la motivación o cuáles serían los inconvenientes que presentaría el acceso al instituto en beneficio del imputado,

como se ha hecho fundadamente en otros casos en los cuales desde este despacho y por esas razones, no se hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba (causa nro. 12.123/Iª, 27/09/2012). Por el contrario, la remanida remisión a la imposibilidad de aplicar la suspensión del juicio a prueba en estos casos revela la falta de otros fundamentos que permitan rechazar la petición de la defensa.

En cuanto a si la oposición del Ministerio Público Fiscal resulta vinculante o no, *"...entiendo que más allá del control de razonabilidad y lógica, no puede concluirse que por encontrarnos en el marco de un sistema acusatorio, su opinión sea vinculante en forma absoluta. (...) Insoslayablemente, el consentimiento del Ministerio Público Fiscal para la concesión (siempre que no haya interés del particular damnificado en contra, situación donde la cuestión quedará en manos del órgano decisor) es vinculante para el Tribunal, pues implica la disposición por parte del acusador público de la acción penal. (...) Sin embargo, cuando la Fiscalía se opone a la concesión del instituto, el dictamen no es vinculante y será el magistrado quien deberá decidir la cuestión, pues, de lo contrario, se estaría desapoderando a los jueces de la jurisdicción y poniendo en cabeza de un órgano distinto tal función, con severa afectación del principio de separación de poderes y de garantía de imparcialidad de Tribunal (en sentido similar, Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro, Slokar, Alejandro; Derecho Penal. Parte General; segunda edición, Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 973)"* (Causas Nro. 11.194/Iª, 11.468/Iª y 11.654/Iª).

Por estas razones, aplicables al presente caso, estimo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, revocar el auto en crisis y remitir el presente incidente al juzgado de origen para que magistrado hábil dicte nuevo pronunciamiento en relación al resto de los recaudos legales exigidos para la procedencia del instituto y tener presente la reserva del caso federal de conformidad con el art. 14 ley 48. (arts. 14, 16, 18, 31 y 75 inc. 22 CN; 168 y 171 Const. Prov.; 27 bis, 76 bis, 76 ter y 84 CP; 1, 3, 106 y 404)

**A la segunda cuestión planteada, el Señor Juez Dr. Ernesto A.A. García Maañón, dijo:**

Por los mismos motivos y fundamentos, adhiero mi voto al voto del Dr. Cámpora (arts. 14, 16, 18, 31 y 75 inc. 22 CN; 168 y 171 Const. Prov.; 76 bis y 84 CP; 1, 3, 106 y 404 CPP).

Es mi voto.

Por ello, el Tribunal

**RESUELVE:**

**I.- DECLARAR ADMISIBLE** el recurso de apelación interpuesto por el señor Defensor Particular de Luis Roberto Tacchino, Dr. José Luis Pelli a fs. 1/5, contra el auto cuya copia obra a fs. 9/13, por el que se resolvió denegar la suspensión del juicio a prueba solicitada en favor del imputado, de conformidad con los motivos expuestos al tratar la cuestión primera (arts. 168 y 171 Const. Prov. Bs. As.; 21 inc. 1, 106, 421, 439, 441, 442, 443, 446 *a contrario sensu* y ccdtes. CPP)

**II.- DECLARAR INADMISIBLE** la solicitud de convocatoria a Acuerdo Plenario. (art. 37 de la ley 5827)

**III. HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto, **REVOCAR** el auto apelado en todo cuanto decide y **REMITIR** la presente causa al juzgado de origen para que magistrado hábil dicte nuevo pronunciamiento en relación al resto de los recaudos legales exigidos para la procedencia del instituto, de conformidad con los motivos expuestos al tratar la tercera cuestión (arts. 14, 16, 18, 31 y 75 inc. 22 CN; 168 y 171 Const. Prov.; 27 bis, 76 bis, 76 ter y 84 CP; 1, 3, 106 y 404 CPP).

**IV.- TENER PRESENTE** la reserva del caso federal (art. 14 ley 48)

**Regístrese, notifíquese al Fiscal General y remítase al Juzgado de origen para que su secretario practique las notificaciones que estime pertinentes, sirviendo el presente de atenta nota de envío.**

**FDO: DUILIO A. CÁMPORA- ERNESTO A. A. GARCÍA MAAÑÓN**

**Ante mí: BERNARDO HERMIDA LOZANO**