

Categorías: [Derecho penal sustantivo]

Voces:[Suspensión del proceso a prueba: oportunidad del planteo]

Tribunal:[Tribunal Superior de Justicia]

Secretaria:[Secretaría Penal]

Sala:[ ]

Fecha:[14-6-06 ]

ProtocoloNro:[20 ]

TipodeResolución:[Acuerdo]

Carátula:[ **“CONTRERAS, Juan Alberto s/Hurto Calificado en Gdo. Ttva. y Hurto Simple”**]

ExpedienteNro:[414-año 2004]

1ervoto:[Dr.Badano]

disidencia:[ ]

porsuvoto:[ ]

integrante2:[Dr. Sommariva]

integrante3:[Dr. Fernández]

integrante4:[Dr. Kohon]

integrante5:[Dr. Cia]

Sumario:[Durante el debate, el defensor del imputado plantea, a partir de una imputación menor, la suspensión del proceso a prueba. El juez dicta sentencia y acoge la calificación de la defensa. Empero, nada dice de la suspensión del proceso a prueba, limitándose a imponer una condena en forma de ejecución condicional. Con posterioridad a ello, la defensa, sobre la base de la calificación dada en la sentencia, hace un nuevo pedido de suspensión del juicio a prueba. El a-quo rechaza el pedido por considerarlo extemporáneo. Frente a tal resolución de deduce casación. El magistrado ponente hace lugar a la impugnación teniendo como base argumental la finalidad del instituto de la probation y efectuando una aplicación analógica (in bonam partem) del artículo 358 bis del Código Procesal Penal de la Provincia]

---



**ACUERDO N° 20/2006**: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los catorce días del mes de junio del año dos mil seis, se reúne en Acuerdo el Tribunal Superior de Justicia con la Presidencia de su Titular, **Dr. EDUARDO FELIPE CIA**, e integrado por los señores Vocales **Dres. JORGE O. SOMMARIVA, ROBERTO O. FERNÁNDEZ, EDUARDO J. BADANO y RICARDO TOMÁS KOHON**, con la intervención del señor Secretario, titular de la Secretaría Penal, **Dr. JOSÉ DANIEL CESANO**, para dictar sentencia en los autos caratulados **"CONTRERAS, Juan Alberto s/Hurto Calificado en Gdo. Ttva. y Hurto Simple"** (expte.n°414-año 2004) del Registro de la mencionada Secretaría; se procedió a practicar la pertinente desinsaculación, resultando que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Eduardo J. Badano; Dr. Jorge O. Sommariva; Dr. Roberto O. Fernández; Dr. Ricardo Tomás Kohon y Dr. Eduardo Felipe Cia.

**ANTECEDENTES**: Que por Resolución Interlocutoria n° 480/04, de fecha 22 de octubre de 2004 (fs. 195 y vta.), el Dr. Carlos Lardit, en ese entonces a cargo del Juzgado Correccional n° 1 de esta Circunscripción Judicial, resolvió rechazar el pedido de suspensión del juicio a prueba deducido por la Defensora Oficial Adjunta, Dra. Florencia María Martini.

En contra de tal resolución, el señor Defensor Oficial, Dr. Fernando Javier Zvilling, dedujo recurso de casación (fs. 196/198); el que fue declarado formalmente admisible por R.I. n° 4/2006 (fs. 205/206 vta.) de este Tribunal Superior de Justicia.

Por aplicación de la ley 2.153 de reformas del Código Procesal (ley 1.677), y lo dispuesto en el art. 424 párrafo 2° del C.P.P. y C., ante el requerimiento formulado, el recurrente no hizo uso de la facultad allí acordada, por lo que a fs. 208 se produjo el llamado de autos para sentencia.

Cumplido el proceso deliberativo que prevé el art. 427 del Código de rito, el Tribunal se plantea las siguientes

**CUESTIONES:** 1°) Es procedente el recurso de casación interpuesto?; 2°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 3°) Costas.

**VOTACIÓN:** A la **primera cuestión** el **Dr. EDUARDO J. BADANO**, dijo: I.- En contra de la Resolución Interlocutoria N° 480/04, de fecha 22 de octubre de 2004 (fs. 195 y vta.), dictada por el Dr. Carlos Lardit, a la sazón a cargo del Juzgado Correccional n° 1 de esta Ciudad, el Sr. Defensor Oficial del imputado Juan Alberto Contreras, Dr. Fernando Javier Zvilling, dedujo recurso de casación. Concretamente, el representante del Ministerio Público de la Defensa invoca una errónea interpretación del art. 76 bis del Código Penal.

El Dr. Zvilling efectuó a modo introductorio una reseña de las actuaciones. Al respecto, señaló que en la oportunidad prevista en el art. 314 del C.P.P. y C. La otrora Defensora Oficial Adjunta, Dra. Norma Barac, requirió al juez instructor que suspendiera el proceso a prueba a favor de Contreras, de lo que no hizo lugar por exceder el máximo de la pena prevista para el delito imputado (Hurto Calificado por Escala-

miento en grado de Tentativa) el tope de tres años de prisión que prevé el artículo 79 bis del C.P.; que bajo este encuadre típico presentó la Fiscalía el caso en la audiencia oral, manteniendo su postura durante su alegación de clausura. Que la Defensa abogó, subsidiario al planteo liberatorio, el cambio de la calificación legal asignada al hecho a la de Hurto Simple, reiterando a su vez el pedido de suspensión del juicio a prueba para su asistido. Que, finalmente, el Juez Correccional dictó sentencia y condenó a Contreras bajo este último encuadre legal (art. 162 del C.P.), lo que llevó a la señora Defensora Oficial Adjunta, Dra. Florencia Martini, a presentar nuevamente el pedido de suspensión del juicio a prueba; denegado por el 'a quo' por no hallarse entre las situaciones previstas en el artículo 358 del C.P.P. y C.

Para el recurrente, el auto denegatorio resulta arbitrario por ausencia de motivación, pues sólo argumenta que las circunstancias del caso no son de las previstas en el artículo 358 del ritual, al mantenerse invariable la acusación. Si bien es cierto que el Fiscal no mutó la calificación hacia otra de menor gravedad (como situación que habilitaría la suspensión del juicio de acuerdo al texto expreso de la norma invocada), lo cierto es que correspondería por analogía otorgar dicho beneficio puesto que, frente a la hipótesis acusatoria (que sostuvo el tipo penal calificado), existió una refutación de la Defensa, acogida por el Juez Correccional en el fallo; y de esta manera, resultó superado aquel obstáculo que imposibilitó, desde la instrucción, la suspensión del proceso a prueba.

Razona el Dr. Zvilling que atender exclusivamente a la calificación hecha por el Fiscal para el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba en los términos del artículo 76 bis del C.P., lleva a una desigualdad ante la ley entre aquellos imputados respecto de los cuales el fiscal en sus alegatos atribuye un delito que haría aplicable dicho instituto, y otros que, por arbitrariedad o evidente error en la subsunción legal de la acusación, no pueden acceder al beneficio.

II.- Que luego de analizado el recurso, la resolución cuestionada así como las demás constancias del legajo que se vinculan con los planteos de la Defensa, soy de opinión - y así lo propongo al Acuerdo - que la casación deducida debe ser declarada procedente. Doy mis razones:

1°) Como paso previo a iniciar el análisis jurídico de la cuestión traída a estudio, estimo necesario realizar ciertas precisiones respecto de las circunstancias que se han verificado en este legajo. En efecto:

A) A fs. 60/61 vta., obra requerimiento de elevación de la causa a juicio respecto del imputado en orden al delito de hurto calificado en grado de tentativa (artículos 163, inciso 4° y 42 del Código penal).

B) Corrida la vista prevista por el artículo 314, la señora Defensora adjunta del imputado, solicita la suspensión del proceso a prueba (fs. 63 y 65); instancia que fue rechazada por el señor Juez de instrucción a fs. 160 y vta.

C) Radicados los autos en el Juzgado Correccional, durante el debate, la Fiscalía sostuvo la calificación originaria (hurto calificado en grado de tentativa) (fs. 185/186 - fs. 188); en tanto que, la defensa, al formular su alegato, expresamente postula que el hecho probado debe subsumirse en hurto simple, dejando planteado para el caso de admitirse su tesis la suspensión del proceso a prueba a favor de su defendido (fs. 188 vta.).

D) Al dictar sentencia, el a-quo finalizó condenando a Contreras en los términos del artículo 162 del Código Penal (fs. 191 vta.). Como consecuencia de tal calificación, la señora Defensora Adjunta peticiona la suspensión del proceso a prueba reeditando, así, el planteo formulado por el asistente técnico durante los alegatos.

E) Tal planteo, luego de su sustanciación, mereció el rechazo del a-quo a través de la resolución interlocutoria; cuyo cuestionamiento abrió esta instancia casatoria.

2°) Que, en lo sustancial, el argumento dado por el a-quo para rechazar la suspensión del proceso a prueba puede resumirse de la siguiente manera: "(...) le asiste razón al titular del Ministerio Público, en razón de que el art. 358 bis C.P.P. y C. prevé la hipótesis intentada [esto es: habilitar la oportunidad del planteo de suspensión fuera del caso del artículo 314, C.P.P. y C.] en tanto y en cuanto haya una mutación de la subsunción legal, situación ésta que no se da en autos. Sin perjuicio de no ignorar que casos como el presente, muy excepcionalmente, han sido planteados en el

país, toda vez que se pretende suspender un juicio que ya se hizo y en el cual recayó sentencia; ni siquiera intentándose el planteo al momento del alegato final”.

Que, respetuosamente, habré de disentir con el señor magistrado de grado. En efecto:

A) En primer término, no desconozco - ciertamente - que las oportunidades procesales para solicitar el beneficio de la suspensión del proceso a prueba son las previstas en el artículo 314 y 358 bis del Código Procesal Penal. Sin embargo entiendo que - la situación traída a conocimiento del Cuerpo - guarda una identidad sustancial con la previsión del artículo 358 bis del C.P.P. y C.; motivo por el cual, la integración analógica de este vacío normativo, debió conducir al a quo a ponderar, antes del pronunciamiento del veredicto condenatorio, la viabilidad o no del instituto.

¿Y por qué sostengo la necesidad de esta integración analógica?

Básicamente por cuanto, teleológicamente, la incorporación del instituto de la suspensión del proceso a prueba ha consultado, entre otros aspectos, el de evitar el efecto estigmatizante de condenas privativas de libertad de corta duración (en este caso: un mes de prisión bajo la forma de ejecución condicional).

Por otra parte, y ahora desde una perspectiva de análisis lógico, un razonamiento a fortiori permitiría la aplicación del precepto procesal que el a quo negara. Me explico: si es posible que un cambio en la imputación por parte de la Fiscalía (en los términos del artículo 358 bis) permita valorar esta cuestión, con mucha mayor razón lo será cuando, como ocurrió en



este caso, luego de clausurado el debate, el Juez re-  
ceptó la postura de la defensa en cuanto a la califica-  
ción que proponía; subsunción que, no sólo habilitaba  
el instituto desde el ángulo del mínimo en abstracto  
requerido por el primer párrafo del artículo 76 bis,  
C.P., sino que, además, permitía la perfecta verifica-  
ción de la exigencia conjunta del párrafo 4° del mismo  
artículo. Tan es así que, al momento de proponer la pe-  
na, el a-quo lo hace bajo la modalidad de ejecución  
condicional. Como bien lo recuerda Julio De Olazabal en  
opinión que comparto: "si la apreciación de que sería  
posible una condena condicional configura un presupes-  
to inexcusable [que, agrego, en mi interpretación, **debe  
conjugarse necesariamente con el requisito del párrafo  
1° del artículo 76 bis, según tiene fallado este Tribu-  
nal al resolver, entre otros, el precedente "Tardugno"**]  
para el otorgamiento de la suspensión del juicio (art.  
76 bis, párr. 4°, Cód. Penal), ¿tiene sentido impedir  
la suspensión del juicio y obligar al dictado de una  
sentencia que ya se avizora como de cumplimiento condi-  
cional? Semejante forzamiento de la situación, ¿no  
avanzaría contra la proclamada finalidad de la ley de  
evitar la innecesaria estigmatización de sujetos con  
una condena que no se cumpliría?" (cfr. "Suspensión del  
proceso a prueba", Ed. Astrea, Bs. As., 1994, p. 67. La  
aclaración me pertenece).

Con igual interpretación comulga Eleonora  
Devoto, en su trabajo "Probation e institutos análogos"  
(Ed. DIN, Bs. As., 1995, p. 100).

Antes de continuar, permítaseme coronar esta  
parte del razonamiento que llevo efectuada con una

última precisión. El caso que hoy tengo que analizar no guarda identidad sustancial con el criterio que fijara en autos "Merillán" (Acuerdo N° 24/2004). Y sostengo que no hay identidad entre ambas situaciones por cuanto, en aquél precedente, efectivamente, no se verificó ninguna mutación con respecto a la imputación originaria **por parte del Ministerio Público. En este caso en cambio, si bien la Fiscalía mantuvo inalterada esa imputación, el Juez - al hacer suya la calificación de la Defensa - indudablemente realizó tal variación.** Es esta circunstancia particular (no presente en el caso "Merillán") la que da base al razonamiento analógico que postulo.

B) En el presente caso, empero, existe una particularidad adicional: al momento de plantear la suspensión del proceso a prueba la sentencia se encontraba firme. Repárese en que, el decisorio condenatorio es de fecha 8 de junio de 2004 y que, el recurso - que ataca la interlocutoria que rechaza la suspensión - lo es de fecha 10 de noviembre del mismo año.

¿Cómo resolver este escollo?

La respuesta me parece clara: tiene dicho este Tribunal, en pronunciamientos anteriores que nadie "(...) discute el valor que entraña el principio de la cosa juzgada. En tal sentido Angelina Ferreyra de De la Rúa y Cristina González de la Vega de Opl, han sostenido que este instituto 'se fundamenta en los principios de seguridad, certeza jurídica y paz social. Esto es así por cuanto responde a una exigencia práctica cual es que las resoluciones judiciales adquieran el carácter de ser definitivas e inmodificables; razones de

política legislativa hacen que se haya recibido en todos los tiempos con diferente amplitud ya que 'integra el elenco de las ficciones que posibilitan la estabilidad del orden jurídico general' (...) (cfr. 'La revisión de la cosa juzgada: replanteo', en 'XX Congreso Nacional de Derecho Procesal', Ponencias, Flamini Impresiones, Neuquén, 1999, p. 122). Pese a este innegable valor, esto no puede constituir un obstáculo para reconocer que, la res iudicata, encuentre límites 'cuando su vigencia rígida y absoluta conculca el valor justicia ínsito a la noción del derecho' (cfr. Ferreyra de De la Rúa - Opl, op. cit., p. 122); situación que ha llevado a la moderna doctrina procesal a que, **en situaciones reducidas y excepcionalísimas**, pueda plantarse la revisión de la cosa juzgada. De lo que se trata, en última instancia y en palabras de Juan Carlos Hitters, es de 'balancear equilibradamente ambos valores [justicia y seguridad] para llegar a una conclusión armoniosa' (cfr. 'Revisión de la cosa juzgada . Su estado actual', en 'XX Congreso Nacional de Derecho Procesal', Ponencias, Flamini Impresiones, Neuquén, 1999, p. 131)." (cfr. Acuerdo N° 25/2005).

Sobre tal base argumental, considero que, si el letrado defensor, al momento de los alegatos, dejó planteada la petición de la suspensión del proceso a prueba, el Juez a-quo, al coincidir con la calificación legal del impugnante, se encontraba obligado a ingresar a tratar la articulación del beneficio que consagra el artículo 76 bis del Código Penal. Por esta razón, el pronunciamiento condenatorio deviene nulo por omisión

de fundamentar una cuestión central (artículo 369, inciso 3°, C.P.P. y C.).

C) Resuelto el aspecto anterior, resta analizar la viabilidad objetiva del instituto. En tal sentido, se trata de un imputado sin antecedentes condenatorios, el monto en abstracto del máximo de la escala penal prevista para el delito atribuido permite la concesión del mismo (artículo 76 bis, 1° párrafo, C.P.) y, en la estimación personal (y más allá de la nulidad propiciada) coincido con las apreciaciones que formulara el a-quo respecto a que, el caso, debía resolverse, en la hipótesis de una eventual condena, ameritaba (como de hecho ocurrió) que ésta fuese en la forma de ejecución condicional (artículo 76 bis, 4° párrafo). Por otra parte, y en lo concerniente a la exigencia del acuerdo fiscal, estimo que - en el presente - la disconformidad del Ministerio Público tuvo como fundamento una cuestión meramente procesal (esto es: la extemporaneidad del planteo); con lo cual - su oposición - al no tener otro sustento, la estimo como insuficiente a los efectos de obstaculizar el planteo. Por todo ello, estimo que procede la concesión del instituto que se peticiona.

En mérito de lo expuesto, considero haber demostrado la razón por la cual, la casación deducida, debe ser declarada procedente. Tal es mi voto.

El **Dr. JORGE O. SOMMARIVA**, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Así voto.

El **Dr. ROBERTO O. FERNÁNDEZ**, dijo: Que comparto la solución sustentada por el Vocal preopinante en primer término, atento los fundamentos dados a la presente cuestión. Mi voto.

El **Dr. RICARDO TOMÁS KOHON**, dijo: Por compartir las conclusiones dadas por el señor Vocal que sufragara en primer término, adhiero a la solución que propicia. Así voto.

El **Dr. EDUARDO FELIPE CIA**, dijo: Que adhiero a los fundamentos precedentemente expuestos, por el señor Vocal que votara en primer término, por lo que emito mi voto en igual sentido. Así voto.

A la **segunda cuestión**, el **Dr. EDUARDO J. BADANO**, dijo: Atento al modo en que resolviera la cuestión precedente, propongo al Acuerdo: se declare la nulidad de la sentencia N° 127/2004 por omisión de fundamentación de una cuestión esencial (artículo 369, inciso 3°, C.P.P. y C.) y; como consecuencia de ello se case el auto interlocutorio N° 480/2004 (que fuera materia de recurso) por inobservancia de la ley penal sustantiva (artículos 415, inciso 1° y 358 bis, C.P.P. y C. y artículo 76 bis del Código Penal), concediéndole, en definitiva a Juan Alberto Contreras la suspensión del proceso a prueba por el término de dos años, bajo el cumplimiento, por igual plazo de las reglas de conducta establecidas en los incisos 1°, 3° y 8° del artículo 27 bis del Código Penal. Con respecto al último inciso deberá cumplir dos (2) horas semanales en instituciones de bien público que, el Tribunal a-quo determine. Tal es mi voto.

El **Dr. JORGE O. SOMMARIVA**, dijo: Comparto la conclusión sustentada por el Vocal preopinante, atento los fundamentos dados a la primera cuestión. Mi voto.

El **Dr. ROBERTO O. FERNÁNDEZ**, dijo: Por compartir la solución dada a esta segunda cuestión, por el Dr. Eduardo J. Badano, voto en igual sentido.

El **Dr. RICARDO TOMÁS KOHON**, dijo: Atento los fundamentos propiciados a la primera cuestión planteada, comparto la solución dada por el señor Vocal de primer voto a esta segunda cuestión.

El **Dr. EDUARDO FELIE CIA**, dijo: Atento la solución dada a la primera cuestión, me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba el señor Vocal preopinante en primer término, a esta segunda cuestión.

A la **tercera cuestión**, el **Dr. EDUARDO J. BADANO**, dijo: Sin costas en esta instancia (artículos 491 y 492, a contrario sensu, del C.P.P. y C.). Tal es mi voto.

El **Dr. JORGE O. SOMMARIVA**, dijo: Adhiero a lo propuesto por el Dr. Eduardo J. Badano. Así voto.

El **Dr. ROBERTO O. FERNÁNDEZ**, dijo: Comparto lo manifestado por el señor Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

El **Dr. RICARDO TOMÁS KOHON**, dijo: Corresponde eximir de costas como lo expresa el Dr. Eduardo J. Badano. Así voto.

El **Dr. EDUARDO FELIPE CIA**, dijo: Debe eximirse de costas al recurrente de conformidad con los arts. 491 y 492, a contrario sensu, del C.P.P. y C. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, **SE RESUELVE: I.- HACER LUGAR al recurso de casación** deducido por el señor Defensor Oficial, Dr. Fernando Javier Zvilling, a favor del imputado **JUAN ALBERTO CONTRERAS. II.- DECLARAR LA NULIDAD** de la sentencia N° 127/2004, por omisión de fundamentación de una cuestión esencial (art.369, inciso 3°, C.P.P. y C.) y; como consecuencia de ello **CASAR LA RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA** n°480, de fecha 22 de octubre de 2004, obrante a fs.195 y vta., por inobservancia de la ley penal sustantiva (arts. 415, inciso 1° y 358 bis, C.P.P. y C. y art. 76 bis del Código Penal), **CONCEDIENDO**, en definitiva, a **JUAN ALBERTO CONTRERAS** la suspensión del proceso a prueba por el término de DOS AÑOS, bajo el cumplimiento, por igual plazo de las reglas de conducta establecidas en los incisos 1°, 3° y 8° del art. 27 bis del Código Penal. Con respecto al último inciso deberá cumplir dos (2) horas semanales en instituciones de bien público que, el Tribunal a-quo determine. **III.- Sin costas** (arts. 491 y 492 a contrario sensu, del C.P.P. y C.- **IV.- Regístrese**, notifíquese y oportunamente remítanse las presentes actuaciones al Juzgado de origen.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación, por ante el Actuario que certifica.

vcp

Dr. EDUARDO FELIPE CIA  
Presidente

SI-///

///-GUEN FIRMAS:

Dr. JORGE O. SOMMARIVA  
Vocal

Dr. ROBERTO O. FERNÁNDEZ  
Vocal

Dr. EDUARDO J. BADANO  
Vocal

Dr. RICARDO TOMÁS KOHON  
Vocal

Dr. JOSÉ DANIEL CESANO  
Secretario