

**Sala II- Causa n° 32.004 “Najdorf,
Samuel Isaac s/ suspensión del
proceso a prueba”
Juzg. Fed. n° 3, Sec. n° 5
Expte. n° 11.938/2.007/5**

Reg. n° 35.085

//////////nos Aires, 18 de septiembre de 2.012.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I- La Dra. Gabriela Cabrera, defensora de Samuel Isaac Najdorf, interpuso recurso de apelación contra el auto que en copia obra a fs. 1/4 de esta incidencia, en virtud del cual el Sr. Juez de grado resolvió no hacer lugar a la solicitud de suspensión del juicio solicitada por esa parte.

II- La recurrente manifestó que el magistrado de grado al evaluar el ofrecimiento efectuado por su pupilo, no ha tenido en cuenta que fue realizado dentro de sus posibilidades, atento a sus características personales, sus problemas de salud y su magro ingreso (fs. 7/8 de este incidente).

III- En primer término, corresponde recordar que esta Sala en una anterior intervención, confirmó el procesamiento de Samuel Isaac Najdorf en orden a los delitos tipificados en el artículo 31, incs. “a” y “d” de la ley 22.362 (conf. fs. 682/683 del ppal.).

Luego de ello, el Sr. Fiscal requirió -en oportunidad de expedirse respecto de la vista conferida por el Sr. Juez *a quo* en los términos del 346 del C.P.P.N.- la elevación a juicio del presente sumario (ver fs. 702/706 del principal), mientras que la defensa del imputado solicitó la suspensión del proceso a prueba (fs. 759/761 del presente).

USO OFICIAL

A su turno, el representante del Ministerio Público Fiscal consideró, con relación a la procedencia del instituto en cuestión, que se encontraban reunidas las exigencias requeridas para habilitar su otorgamiento, previo a que el imputado indique en forma clara y precisa cómo afrontará el resarcimiento exigido en el párrafo tercero del art. 76 bis del C.P.P.N. (fs. 763 del principal).

Así las cosas, en el marco de la audiencia prevista en el artículo 293 de la ley de rito el imputado ofreció efectuar una donación mensual, por el término que el juez estime conveniente, de un bolsón de harina a la institución “Don Aulita” - entidad reconocida por la Asociación de Padrinos de Escuelas Rurales-. Asimismo, refirió que dicho ofrecimiento era efectuado en razón de verse impedido de realizar tareas comunitarias por sufrir diversas afecciones en su salud; e indicó que también cumpliría con las reglas previstas en el artículo 27 bis del Código Penal. Por último, propuso pagar la suma de seiscientos pesos (\$600), en tres cuotas iguales y consecutivas de doscientos pesos (\$200) cada una, como reparación del daño ocasionado por el delito en cuestión.

El querellante no prestó conformidad por considerar insuficiente la suma dineraria ofrecida, en razón que según su estimación el daño causado a “La Martina” superaría los sesenta mil pesos (\$60.000), y por no haberse expedido sobre el abandono de los bienes decomisados.

Por su parte el Sr. Fiscal también objetó la propuesta, por considerar exigua la suma ofrecida en concepto de reparación (fs. 774 del principal).

En este escenario, el magistrado de grado resolvió no hacer lugar al pedido de suspensión, teniendo en cuenta las disconformidades y oposiciones exteriorizadas por el Sr. Fiscal y la Querella, y por los argumentos por ellos expuestos (fs. 1/5 del presente).

Poder Judicial de la Nación

Por último, cabe señalar que en la oportunidad prevista en el artículo 454 del C.P.P.N. la defensa aportó copias del recibo de haberes e historia clínica de Samuel Isaac Najdorf.

IV- En primer lugar, debe dejarse sentado que esta Sala ha afirmado -reiteradamente- que sólo la apreciación del Fiscal respecto a la imposibilidad de que la eventual condena fuera de cumplimiento en suspenso -en la medida en que no resulte manifiestamente arbitraria-, vincula al órgano jurisdiccional y no puede ser cuestionada, cuando se trata de analizar si corresponde suspender el proceso a prueba en la situación regulada en el artículo 76 bis, cuarto párrafo del Código Penal (conf. causa n° 13.014 “Lazo”, reg. n° 14.006 del 6/03/97; causa n° 17.328 “Guzmán”, reg. n° 18.563 del 10/4/01; causa n° 24.647 “Ramírez Zapata”, reg. n° 27.879 del 18/12/07; entre otras).

También se sostuvo que incluso cuando el dictamen del Fiscal deviene vinculante, debe reconocerse a la defensa la posibilidad de exponer argumentos sobre el examen de legalidad que corresponde que haga el Tribunal respecto de la oposición formulada, en particular sobre los requisitos exigidos para aplicar en el caso una condena de ejecución condicional (ver causa n° 28.014 “Mahomed”, reg. n° 30.224 del 11/08/09 y sus citas).

Pues bien, a la luz de tales parámetros, se debe destacar que de la simple lectura del fundamento vertido por el representante del Ministerio Público Fiscal -reseñado más arriba (fs. 763 y 774 del ppal)- se desprende que su oposición no se relaciona con un análisis de las particularidades del caso que *a priori* permitirían o no la ejecución condicional de la condena que podría recaer en este proceso, por lo que su opinión -en tales condiciones- no constituye un óbice para la procedencia del instituto (ver de esta Sala causa n° 28.956 “Marinero”, reg. n° 31.425 del 17/5/10).

Así, debe recordarse que “... *la manifestación de disconformidad fiscal con la suspensión debe encontrarse debidamente fundada en ley... de este modo,*

una disconformidad fiscal infundada (o no fundada en un presupuesto legal de procedencia) no puede, en ningún caso, impedir la suspensión del proceso a prueba...” (ver Suspensión del Proceso Penal a Prueba, Gustavo L. Vitale, p. 266, Ed. Editores del Puerto S.R.L., 1996, Bs. As.).

De esta forma, debe resaltarse que el dictamen fiscal relativo a la procedencia o no del instituto es vinculante si hace al análisis de los puntos de la suspensión del juicio a prueba atinentes al ejercicio de la acción penal pública y no sobre la razonabilidad de la reparación ofrecida, la cual según lo expresamente dispuesto en el artículo 76 bis, párrafo tercero, del Código Penal resulta una facultad del juez (ver de esta Sala, causa n° 31.908 “Bonomo”, reg. n° 35.041 del 6/9/12).

V- Sentado lo anterior, cabe decir que en el acotado marco de este recurso de apelación y ceñidos a los agravios que fueran expuestos, los elementos aportados a la causa con posterioridad a la decisión adoptada en la instancia anterior conducen a variar la solución del caso.

En este orden de cosas debe indicarse que a la luz de lo expuesto, la defensa ha acreditado la austera situación económica de su asistido, y por ende la imposibilidad de ofrecer una suma de dinero mayor para afrontar el daño que se habría causado a la querrela, con lo que dos consideraciones deben ser formuladas.

Por un lado debe decirse que cuando por motivos económicos el imputado no pudiese solventar en modo alguno la pena de que se trate, esta imposibilidad no puede constituir óbice para la concesión del beneficio solicitado. Esta solución también habrá de arrojar luz a la falta de un ofrecimiento concreto dirigido a la reparación del daño sufrido por la parte querellante. Ello, por cuanto para el control que el órgano jurisdiccional debe realizar en relación con este extremo no puede dejar de tomarse en cuenta la situación patrimonial del encartado (ver de esta Sala causa n° 17.761 “Gallardo”, reg. n° 18.729 del 12/6/01).

Poder Judicial de la Nación

Y es que la *“reparación que debe ofrecer no persigue estrictamente un fin resarcitorio...sino que procura brindar una respuesta a la víctima a través de alguna forma de desagravio frente al daño que pueda habersele causado, como un intento de internalizar en el imputado la existencia de un posible afectado por el hecho que se le atribuye. Esa reparación pueden tener incluso carácter moral”* (ver Suspensión del Proceso Penal a Prueba, Gustavo L. Vitale, Editores del Puerto, pág. 167). Máxime en el caso, teniendo en cuenta lo onerosa que resulta la pretensión de la querrela en relación a la situación del imputado (cfr. fs. 774 del principal).

Por otra parte, debe ponerse de resalto que el art. 76 bis de la ley sustantiva en relación a este punto, faculta a la parte damnificada a aceptar o rechazar la oferta de reparación del imputado, concluyendo que, para el caso de que no suceda la primero y el juez decida suspender el proceso de todos modos, la norma deja habilitada la acción civil que pudiera corresponder, en tanto, específicamente, el art. 76 quarter establece que esta circunstancia torna inaplicables al caso las reglas de prejudicialidad de los artículos 1101 y 1102 del Código Civil.

En razón de ello, los suscriptos consideran que los elementos que ahora rodean el debate en torno al instituto previsto en el art. 76 bis de la ley de fondo respecto de Samuel Isaac Najdorf conducen a concluir que su aplicación es pertinente, máxime teniendo en cuenta que no se trata de un delito grave, la ausencia de antecedentes penales, y las posibilidades de reparación reales del encartado.

En efecto, debe resaltarse que las manifestaciones de la defensa respecto al magro ingreso que percibe el imputado y en torno a que se ve impedido de realizar tareas comunitarias (fs. 774 del ppal.), encuentran un debido correlato en las constancias acompañadas que dan cuenta que percibe mensualmente \$ 1.636,40, y padece problemas de salud (fs. 25 del presente).

Finalmente corresponde que el magistrado instructor establezca - de acuerdo a lo que estime conveniente- por cuánto tiempo deberá el encartado realizar la donación mensual a la institución mencionada.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

REVOCAR el auto que en copia obra a fs. 1/4 de esta incidencia, y **DECLARAR** la procedencia de la suspensión del proceso a prueba respecto de Samuel Isaac Najdorf (art. 76 bis y subsiguientes del Código Penal de la Nación) en los términos y por el plazo propuesto a fojas 774 del principal; y de acuerdo a lo indicado en el último párrafo de este decisorio.

Regístrese, hágase saber al Sr. Fiscal General y remítase a la anterior instancia donde deberán efectuarse las restantes notificaciones que correspondan.

Fdo: Horacio Rolando Cattani- Martín Irurzun- Eduardo G. Farah.-

Ante mi: Pablo J. Herbón. Secretario de Cámara.-