

## Procedimiento Penal Suspension Del Juicio A Prueba Reparacion Economica Participacion Del Querellante En La Audiencia

### JURISPRUDENCIA

### Procedimiento penal. Suspensión del juicio a prueba. Reparación

económica. Participación del querellante en la audiencia Se confirma el rechazo de la suspensión del juicio a prueba, pues la reparación económica ofrecida por el encartado resultó insignificante en relación con el presunto daño producido a la víctima.

En la ciudad de Buenos Aires, a los diez días del mes de abril de 2018, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Eugenio C. Sarrabayrouse, Horacio Días y Pablo Jantus, quien interviene en reemplazo del juez Daniel Morin, asistidos por la secretaria actuante Paula Gorsd, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa de Sergio Ariel Urff en la presente causa n° CCC 69676/2007/TO1/CNC1, caratulada 'URFF, Sergio Ariel s/recurso de casación?', de la que RESULTA: I. El 10 de julio de 2017, el juez del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 5, actuando en forma unipersonal, resolvió no hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba formulado por la defensa de Urff (cfr. sentencia de fs. 1829/1832vta.). II. Contra esa decisión, el defensor Camilo Rascado Fernández interpuso recurso de casación (fs. 1833/1834), concedido por el tribunal a quo a fs. 1835/vta. y al que la Sala de Turno le otorgó el trámite previsto en el art. 465 bis, CPPN (fs. 1838). III. La defensa planteó dos motivos de agravio. Aunque la recurrente no lo dice, ambos pueden ser incluidos dentro del art. 456, inc. 1°, CPPN, en tanto cuestionó la interpretación de las reglas procesales referidas a la intervención de la parte querellante en el trámite de un pedido de suspensión del juicio a prueba. a. En primer lugar, el defensor consideró que en el caso existía una '...errónea aplicación del instituto...' de la suspensión del juicio a prueba, en tanto los fallos citados '...originados en el más alto tribunal de nuestro país...' se relacionan con la posibilidad de que la prosecución del proceso pueda ejercerse en solitario por la querella, cuando el fiscal considera la inexistencia del delito...'. Sin embargo, el a quo no había advertido que se trataba de dos institutos diferentes. 'Por un lado, la subrogación del fiscal en el proceso en sí mismo, pero por el otro el de la probation...'. Sostuvo que '...{e}nsamblar ambos institutos bajo la aplicación del brocardico 'el que puede lo más puede lo menos', no es aplicable porque ambos tienen finalidades diversas, y ni uno es más ni el otro es menos...' (fs. 1833). b. En segundo lugar, el defensor criticó que la sentencia considerara que en el caso había faltado un ofrecimiento de reparación razonable. Remarcó que la suspensión del juicio no está subordinada a la aceptación del damnificado porque, de lo contrario, su pupilo jamás podría acceder al instituto (cfr. fs. 1833 vta./1834). IV. A fs. 1844 obra el acta de la audiencia celebrada en los términos del art. 454, CPP, a la que compareció el letrado de la parte recurrente, Camilo Rascado Fernández, quien reiteró los fundamentos del recurso interpuesto. A preguntas del tribunal, referidas a si consideraba que la parte querellante podía actuar autónomamente en el proceso, indicó que no, que el fiscal era el dueño de la acusación. Señaló que se había opuesto en la causa para que la querellante actuara de esa forma, pero no pudo precisar si había efectuado un planteo concreto al respecto. Finalizada la audiencia, el tribunal utilizó la facultad establecida en el art. 455, CPP, continuó con la deliberación y arribó al siguiente acuerdo. CONSIDERANDO: El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo: 1. La decisión del juez a quo se basó en los siguientes argumentos. a. Reconoció '...legitimación activa plena...' a la parte querellante equiparándola '...a la que le tocaba también al Ministerio Público Fiscal, ausente en este caso...', ya que a su modo de ver tenía en sus manos todo el análisis propio de la procedencia del beneficio (fs. 1831 vta.). b. Luego, analizó las dos razones expuestas por la acusadora particular para oponerse a la concesión del instituto: la falta de un ofrecimiento de reparación razonable, que exprese una voluntad superadora del conflicto; y la fragmentación de la legitimación pasiva que debilitaba la estrategia '...de quien ejercería acusación...'. Ambas le parecieron válidas. c. Con respecto a la primera cuestión, el juez analizó que '...{d}ebía existir una voluntad superadora del conflicto, un beneficio a cambio de un esfuerzo. En la capacidad económica que apreciamos \$ 1000 no era para nada una manifestación superadora de la voluntad de conflicto, sin atender a la magnitud del daño...' (cfr. fs. 1832). Esta suma de dinero era la que ofreció Urff al solicitar el juicio a prueba y ratificó en la audiencia respectiva (fs. 1793; acta, fs. 1830). Por su parte, y según la querella, el monto del daño ascendía a la suma de U\$S 150.000 (acta, fs. 1830 vta.). 2. En lo atinente al primer agravio introducido por la defensa, referido a la legitimación de la parte querellante para intervenir en el trámite de un pedido de suspensión del juicio a prueba, forma parte de una cuestión más general. Se trata de establecer si el acusador particular, de acuerdo con el texto del CPPN, puede intervenir en soledad, cuando el fiscal considera que el caso no debe ser perseguido.(1) Ahora bien, con independencia del criterio que se sostenga en el punto, lo cierto es que en este caso concreto, la intervención de la querella en solitario fue admitida y así llegó hasta el juicio. Y si bien la defensa no pudo precisar si tal actuación fue impugnada con anterioridad por el ahora recurrente (cfr. punto IV), se advierte que el mismo Ministerio Público Fiscal planteó una excepción de falta de acción

(a la que adhirió el defensor de Sergio Daniel Urff) rechazada por el tribunal de mérito y que no fue impugnada ante esta instancia (cfr. la certificación de fs. 1714). Por lo tanto, y dentro de los márgenes del recurso planteado, aquí únicamente debe analizarse si el querellante podía participar en la audiencia prevista en el art. 293, CPPN y oponerse a la concesión del instituto peticionado. 3. El texto del art. 76 bis, CP prevé que el imputado, al presentar la solicitud de suspensión del juicio, "...deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible...", mientras que la parte damnificada puede aceptar o rechazar la reparación ofrecida. Al juez le corresponde decidir sobre la razonabilidad del ofrecimiento. De lo dicho surge que el querellante, como damnificado, puede, como mínimo, participar en la audiencia del art. 293, CPPN y pronunciarse sobre aquel aspecto del instituto analizado. En este sentido, como se resumió, el imputado ofreció la suma de \$ 1000 para reparar el daño, ofrecimiento que tanto la querellante como el juez consideraron que no expresaba una voluntad superadora del conflicto y, por lo tanto, resultaba irrazonable en los términos de la regla citada. En este aspecto, no se trata de subordinar el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba a la voluntad del damnificado, como plantea la defensa, sino de juzgar si la reparación ofrecida resulta razonable. Si se toma en cuenta lo dicho por el acusador particular en cuanto al monto del presunto daño (punto 1), circunstancia que no fue cuestionada por el recurrente, la decisión del juez resulta correcta. 4. Por estas razones, y con el alcance indicado, teniendo particularmente en cuenta lo señalado en el punto 2, no se advierte que el juez de grado haya interpretado erróneamente las reglas aplicables al caso en el marco de la suspensión del juicio a prueba solicitada. En virtud de lo expuesto, se propone al acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto; sin costas, en tanto el recurrente tuvo razones plausibles para litigar (arts. 454, 455, 456 inc. 1º, 465 bis, 470 a contrario sensu, 530, 531, CPPN; art. 76 bis, CP). El Juez Pablo Jantus, dijo: En el presente caso, disiento con la solución propuesta por mi distinguido colega, el juez Sarrabayrouse y por las razones que brevemente explicaré a continuación opino que corresponde hacer lugar al recurso de casación presentado por la defensa, revocar la resolución cuestionada y otorgar la suspensión del juicio a prueba solicitada por el imputado Sergio Ariel Urff. Es cierto que en la presente causa, y por resolución de fecha 8 de noviembre de 2016 se resolvió favorablemente para el acusador particular, la excepción por falta de acción que había presentado el representante del ministerio público fiscal; se estableció allí que la querrela podía ejercer la acción penal pública sin el acompañamiento del fiscal y esa cuestión parece definida en estas actuaciones. Sobre el particular, sólo he de dejar asentada mi opinión en contrario, como ya lo hice en la causa n° 4115 (17.246/2010), seguida a Alfredo Agustín Humberto Marconi, del Tribunal Oral en lo Criminal n° 23, en febrero de 2014. Allí, coincidiendo con los votos de los Dres. Magariños y Anzoátegui, manifesté: "Por tal razón, como lo sostienen mis colegas, no resulta legalmente admisible, en ese marco, que un sujeto distinto del representante del Ministerio Público Fiscal, pueda por su sola voluntad impulsar la acción y provocar el juicio. La interpretación contraria, que se postula en algunos fallos recientes de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (de los que mis colegas se han ocupado al analizar esta cuestión), implica a mi juicio una construcción que, sin sustento legal alguno, avanza sobre los derechos del imputado, y por ende no resulta admisible en un sistema regido por el principio de legalidad (Art. 18 de la Constitución Nacional)". Posteriormente, la Dra. Elena Highton de Nolasco, en el voto que desarrolló en la causa "Dieguez Herrera" (CSJN, caso "Dieguez Herrera, Esteban s/ causa n° 13139", recurso de hecho, CS 33/2012 (48-D), Rto. 16/12/14), referido al tema tratado en esta resolución, explicó que: "Al respecto, debe tenerse presente que esta Corte sostiene que la invocación de uno de sus precedentes para aspirar al respaldo de su doctrina en la decisión de una controversia, implica distinguir los rasgos fácticos relevantes del caso que fue considerado y reconocer cuál es la regla de derecho que contiene. Asimismo, ha sostenido que para que la autoridad de sus sentencias resulte dirimente en la decisión de casos posteriores análogos, debe considerarse que "cualquiera sea la generalidad de los conceptos empleados por el Tribunal en esos fallos, ellos no pueden entenderse sino con relación a las circunstancias del caso que los motivó, siendo, como es, una máxima de derecho, que las expresiones generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan...". Más adelante, agregó que "El error de la regla que se ha pretendido extraer de esa doctrina en la resolución impugnada, pasa por entender que pueda ser igualmente aplicada en supuestos donde no exista para ese sujeto un derecho concedido por el ordenamiento procesal, sea su ejercicio autónomo o concurrente con facultades análogas otorgadas al acusador público. A través de ese incorrecto razonamiento, la cámara de casación ha pretendido fundamentar el salto lógico que implica partir de la facultad que se concede a la parte querellante, o a quien pretende serlo, de poder utilizar las vías recursivas disponibles para exigir la revisión de la decisión desestimatoria de una denuncia, para llegar a considerarla dotada de absoluta autonomía para impulsar solitariamente la apertura del proceso?". Aclarado lo anterior, y partiendo de la base de que la cuestión sobre la falta de acción ya ha sido resuelta en esta causa, queda sin embargo determinar los alcances que corresponde otorgar al ejercicio de la acción penal pública por parte únicamente del querellante. A mi modo de ver, lo que ha ocurrido en autos es que, por vía pretoriana, se ha instaurado un sistema de querellante exclusivo, a despecho del sistema de querrela adhesiva que el legislador había incorporado al código procesal en la materia. En el supuesto específico de la suspensión del juicio a prueba, el art. 76 bis establece, como es sabido, que la parte damnificada puede aceptar o no la reparación

ofrecida y si no lo hiciere, tiene habilitada la acción civil correspondiente. Con relación al consentimiento del representante del ministerio público que la norma exige, he sostenido en diversos casos de esta Cámara que la oposición fundada del fiscal, superado el control jurisdiccional de fundamentación, resulta vinculante para el tribunal en los términos del art. 76bis del Código Penal y, por ende, la suspensión del juicio a prueba no puede concederse sin ella (Sala III, causa n° 60.800/13 seguida a Diego Rubén Menchaca, Rta. 7/4/15, Reg. n° 4/2015, y causa CCC 63872/2013/TO1/CNC1 seguida a Gustavo Adrián Setton, Rta. 7/4/15, Reg. n° 5/2015) puesto que el legislador ha dejado en manos de esa parte determinar qué casos -por sus características o por cuestiones de política criminal- prefiere llevar a juicio y cuáles acceder a que culminen con este modo alternativo de resolución del conflicto. Es muy claro, a mi modo de ver, que aquella creación pretoriana de un querellante exclusivo en el marco de un sistema procesal que no regula su actividad, sino como acusador particular adhesivo, no puede llegar al extremo de considerar que la opinión de esa parte puede suplir la del fiscal, porque carece de las características que, legalmente, reviste el Ministerio Público Fiscal, como el deber de actuar con objetividad, por ejemplo. Así las cosas, como en la audiencia de suspensión de juicio a prueba, la representante de la fiscalía no hizo ninguna observación para el otorgamiento del instituto, y en la medida en que la parte querellante carece de atribuciones legales para subrogar un actividad que la ley no pone en su cabeza sino de aquella, estaban dadas las condiciones para el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba porque no había una oposición fiscal fundada, máxime teniendo en cuenta que esa decisión implica resolver de alguna forma un proceso judicial que lleva más de diez años de trámite, sin que el encartado registre en ese extenso período otras causas penales. Por ello y como enuncié al principio, considero que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, casar la resolución recurrida y, en consecuencia, y, conceder la suspensión del juicio a prueba solicitada, por el plazo de un año y con la obligación prevista en el inciso 1° del art. 27 bis del Código Penal; sin costas (art. 76 bis CP y arts. 470, 530 y 531 CPPN). El juez Horacio L. Días dijo: Adhiero, en lo sustancial, al análisis y la solución propuesta con el colega Sarrabayrouse. V. En virtud del acuerdo que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría, RESUELVE: RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de Sergio Ariel Urff a fs. 1833/1834, en todo cuanto fue materia de agravio y CONFIRMAR la resolución impugnada sin costas, en tanto el recurrente tuvo razones plausibles para litigar (arts. 454, 455, 456 inc. 1°, 465 bis, 470 a contrario sensu, 530, 531, CPPN; art. 76 bis, CP). Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100) y remítase al tribunal de radicación de la causa, sirviendo la presente de atenta nota de envío. EUGENIO C. SARRABAYROUSE HORACIO L. DÍAS PABLO JANTUS -en disidencia- Ante mí: PAULA GORSO SECRETARIA DE CÁMARA

Notas: (1): Sobre la amplia y profunda polémica desarrollada tanto en la doctrina como en la jurisprudencia sobre el papel del querellante en el proceso penal, puede verse NAMER, Sabrina (comp.), ¿Las facultades del querellante en el proceso penal? . Desde ¿Santillán? hasta ¿Storchi?, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008.

028009E