

## Flagrancia Revocacion De La Suspension Del Juicio A Prueba Facultades Del Fiscal Incumplimiento De Las Reglas De Conducta

### JURISPRUDENCIA

### Flagrancia. Revocación de la suspensión del juicio a prueba.

Facultades del fiscal. Incumplimiento de las reglas de conducta Se declara la nulidad de la resolución que sobreseyó al imputado y se revoca la suspensión del juicio a prueba con que se lo benefició, debiendo reanudarse el curso del proceso, al probarse que incumplió las reglas de conducta y aclarándose que no se encontraba vedada la posibilidad de inspeccionar la decisión del juez de ejecución, pues es el tribunal que otorgó el beneficio quien emitirá opinión sobre la extinción de la acción o la reanudación del proceso, más aún cuando sea el precedente de la decisión judicial que declaró la extinción de la acción penal y sobreseyó al imputado.

Buenos Aires, 3 de mayo de 2019. Y VISTOS: El representante del Ministerio Público Fiscal apeló el auto documentado a fs. 106/108, en cuanto se rechazó el planteo de nulidad de la resolución obrante a fs. 89/90, se declaró extinguida la acción penal y se sobreseyó a A. J.. En la audiencia la Dra. Verónica Fernández de Cuevas fundamentó los agravios expuestos a fs. 109/111, en tanto el Dr. Diego Mascioli replicó por la defensa. El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: I. A. J. resultó detenido el 22 de junio de 2017, al sospechársele de un hecho que fue calificado como constitutivo del delito de robo (art. 164 del Código Penal). El sumario fue tramitado bajo el régimen procesal de flagrancia (ley 27.272) y en la audiencia celebrada el día siguiente (fs. 48/49) el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 48 decidió suspender el juicio a prueba por el término de un año, acorde a la resolución documentada a fs. 51/53, en la que se fijaron las siguientes reglas: fijar residencia, someterse al cuidado de un patronato y realizar tres horas semanales de trabajos comunitarios en la sede central de ?Cáritas?. J. fue eximido de toda reparación material. De la propia resolución surge que ?el plazo de la suspensión se computará a partir del momento en el cual el acusado efectivamente comience a dar cumplimiento a las condiciones impuestas por el Tribunal? y que a ?ese efecto el nombrado deberá presentarse en forma bimestral ante el juez de ejecución, con el fin de aportar el pertinente certificado o nota que acredite que está cumpliendo las tareas comunitarias impuestas?. De igual modo, se estableció en dicho auto que ?si no observare la obligación de acreditación, las tareas en favor de la comunidad se tendrán por no cumplidas y la suspensión del juicio a prueba podrá ser revocada (art. 76 ter, cuarto párrafo, del Código Penal)?. Cabe destacar que, a su pedido, el 12 de julio de 2017 se extendió a J. un certificado relativo al estado del expediente y a su ?condición personal?, cuya copia luce a fs. 57, de la que se desprende que se aludió a la suspensión decidida y a las condiciones impuestas. Una vez recibidos por el Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3 los testimonios del caso, mediante la providencia del 18 de agosto de 2017 se dispuso formar el correspondiente legajo y con arreglo a lo resuelto por el Juzgado que había suspendido el juicio a prueba, se sostuvo que ?se estará a la presentación espontánea del nombrado, en atención a que el encartado carece de un domicilio fijo? (fs. 82). Mediante la nota remitida por la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal y suscripta el 17 de septiembre de 2018, se comunicó al órgano judicial de ejecución que J. no había concurrido a fin de iniciar la respectiva supervisión (fs. 83). Tal circunstancia fue puesta en conocimiento de la defensa (fs. 84), quien solicitó el archivo de las actuaciones y la remisión del legajo a la sede de origen, por haberse extinguido el plazo de supervisión, según se argumentó (fs. 85/86). Análogamente se pronunció la Unidad Fiscal de Medidas Alternativas al Proceso Penal, además de destacar que J. ?se encuentra en situación de calle? (fs. 88). El 7 de diciembre de 2018 el Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3 resolvió: ?I). HOMOLOGAR el asentimiento prestado por la Unidad Fiscal y en consecuencia TENER POR EXTINGUIDO el término de control de las reglas de conducta impuestas...[por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 48] y, por tanto, TENER POR CUMPLIDAS las reglas de conducta fijadas. II). REMITIR el presente legajo al tribunal mencionado a efectos de que proceda de acuerdo a lo dispuesto por el art. 76 ter, párrafo quinto del CP...?. (fs. 89/90). Luego de solicitar la información de antecedentes penales del causante, el juzgado de origen corrió vista al Ministerio Público Fiscal y a la defensa. En tal sentido consta a fs. 96 la existencia de una declaración de rebeldía, orden de paradero y posterior comparendo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 2 de esta ciudad, de fecha 23 de febrero de 2018, ello es, durante el período de control aludido, en el marco de una causa seguida por el delito de falsificación de moneda. El fiscal Carlos Alberto Vasser postuló la nulidad de lo resuelto a fs. 89/90 por el juez de ejecución penal, por violación de la manda del art. 123 del Código Procesal Penal (fs. 101/103), criterio que no compartió la defensa (fs. 104/105) ni fue receptado por el señor juez de la instancia anterior, en tanto rechazó el pedido de invalidez, declaró extinguida la acción penal y sobreseyó a A. J. (fs. 106/107), decisión que fue motivo de la actividad recursiva cumplida a fs. 109/110, avalada por la Fiscalía General en la audiencia oral, como se adelantó. II. Al respecto, liminarmente cabe apuntar que es posible examinar la resolución dictada por el Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3, pues sin mengua de las facultades propias de control de la suspensión del juicio a prueba por

parte de dicho tribunal, ha sido el antecedente inmediato y necesario que llevara al órgano judicial que decidió tal beneficio a finiquitar el proceso mediante la declaración de extinción de la acción penal y el consiguiente sobreseimiento. Por otro y también desde una perspectiva formal, a raíz de lo ventilado en la audiencia oral, debe destacarse que, aun frente a lo que había dictaminado la Unidad Fiscal de Medidas Alternativas al Proceso Penal a fs. 88 -como se reseñó-, la actividad del Ministerio Público Fiscal no se rige exclusivamente por el principio de unidad de actuación, sino por el de jerarquía, como surge de las propias normas procesales cuando facultan al fiscal superior a desistir del recurso del inferior o adherir al de otra parte (art. 453 del Código Procesal Penal y art. 9, inciso 1º, de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal 27.148); principio este último que ha sido puesto en acto al sostener la Fiscalía General lo actuado por el fiscal Vasser, sin perjuicio de señalar que el fiscal general Mauricio Viera es, a la sazón, el superior jerárquico de la aludida Unidad Fiscal. Finalmente, en este aspecto adjetivo, se apunta que el art. 4 del Decreto 807/2004, que reglamenta el art. 174 de la ley 24.660, establece que es el representante del Ministerio Público Fiscal ante el tribunal que otorgó el beneficio? -en el caso el fiscal Vasser- el que emite opinión sobre la extinción de la acción o la reanudación del proceso?. Formuladas tales puntualizaciones, debe concordarse con la nulidad proclamada por la fiscalía. Efectivamente, del examen de la resolución documentada a fs. 89/90 surgen circunstancias que no se corresponden con los hechos del expediente ni con las normas aplicables al instituto concedido, de modo que aparece irrespectada la manda del art. 123 del Código Procesal Penal.

Se dice que iniciado oportunamente el proceso de contralor en esta sede, se presentó la Unidad Fiscal, manifestando que correspondía tener por vencido el plazo de suspensión fijado e informar tal circunstancia al tribunal de origen? (fs. 89). Cierto es que se inició el proceso de contralor y que la Unidad Fiscal dijo lo que se dice, pero se omite que la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal informó la incomparecencia de J. y que no pudo ser localizado (fs. 83). Luego se sostiene en la resolución tachada de nulidad que sin perjuicio [de] que la observancia de las reglas no ha sido del todo completa, acabada y total en la especie, no es menos cierto tampoco que no se verifican los extremos o presupuestos que den sustento a una eventual decisión adversa; esto es una obstinación, persistencia y/o terquedad en el sometimiento al contralor o vigilancia. A ello se suma el verificado cumplimiento del fin preventivo especial positivo previsto para el instituto?. Tal fundamentación resulta cuanto menos singular: no sólo el cumplimiento de las reglas no fue del todo? completo, sino que nada se observó; efectivamente se verificaban extremos o presupuestos? que darían pábulo a una decisión adversa, por igual motivo; y francamente no se entiende la mención a un verificado? cumplimiento del fin preventivo especial positivo si J. desapareció de la causa, luego de haber retirado el certificado que él mismo pidió, con mayor razón cuando luego se determinó que se encuentra rebelde en otro proceso. Por lo demás, tener por cumplidas las reglas de conducta fijadas? se alza como una ficción, puesto que ello sólo surgiría del control necesario de todo juez de ejecución de algo que se ha hecho y no de lo que no se hizo. Al cabo, lleva razón el fiscal Vasser cuando sostuvo que en la lógica de la resolución atacada, no habría para quien se somete al control ninguna diferencia entre cumplir y no hacerlo pues bastaría dejar transcurrir el plazo que el sobreseimiento sobrevendría de todos modos?, pues conlleva, de forma inexorable, la promoción de conductas contrarias al respeto de la operatividad de la suspensión del juicio a prueba, lo cual atenta contra un instituto que propone una respuesta alternativa más adecuada al encarcelamiento? (fs. 102 vta.). Dicho de otro modo, resolver de esa manera implicaría dar vuelta la doctrina de los actos propios, pues en supuestos como los que ilustra esta causa la mera inobservancia de lo que se obligó a cumplir parece jugar en favor del probado. Es que, como instituto alternativo a la sanción penal, que no sólo aleja la posibilidad de dictarse una condena de ejecución condicional, sino que suspende el procedimiento en sí, aquél se estructura en beneficio del propio imputado, cuya inobservancia en modo alguno podría ser premiada directamente con el sobreseimiento, sin que siquiera se reanude el curso del proceso. A propósito de ello, el juez de ejecución tampoco ha computado aquella disposición que surge del auto que había concedido el beneficio, según la cual se establecía que el plazo de la suspensión se computaba a partir del momento en que J. efectivamente comience? a dar cumplimiento a las condiciones impuestas (punto dispositivo II). El propio juez de ejecución había proveído en su primera actuación que?...se estará a la presentación espontánea del nombrado, en atención [a] que el encartado carece de un domicilio fijo? (fs. 82). En torno a ese aspecto de la cuestión, ya he sostenido que es posible revocar la suspensión del juicio a prueba aún fuera del plazo de supervisión, pues no puede identificarse tal período de control con el límite temporal con que cuenta el juzgador para revocar el instituto concedido (de esta Sala, causa N° 162853/2016, R., A., del 21-3-2019, entre otras). La compulsas del expediente revela que tampoco se tuvo en cuenta en la decisión cuestionada que era el propio beneficiado quien debía presentarse en forma bimestral ante el juez de ejecución para acreditar los cumplimientos, obligación exclusivamente en cabeza de aquél que le reportaba una concreta admonición: se tendrán por no cumplidas [las reglas] y la suspensión del juicio a prueba podrá ser revocada?. Precisamente, desde una visión normativa, además de no cometer delitos y reparar el daño, el beneficiado debe cumplir con las reglas de conducta establecidas?, obligación que como surge del propio texto de la ley, debe tener lugar durante el tiempo fijado por el tribunal? (art. 76 ter, cuarto párrafo, del Código Penal, en conexión con las facultades de revocación a que alude su art. 27 bis, in fine). En consecuencia, voto por anular

la resolución dictada a fs. 89/90, revocar los puntos dispositivos I y II del auto recurrido y la suspensión del juicio a prueba oportunamente concedida, de suerte tal que el proceso ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 48 continúe su trámite. El juez Mariano A. Scotto dijo: Comparto con el juez Cicciaro que no se encuentra vedada la posibilidad de inspeccionar la decisión del juez de ejecución, pues a tenor del artículo 4 del Decreto 807/2004, que reglamenta el artículo 174 de la Ley 24.660, es el tribunal que otorgó el beneficio quien emitirá opinión sobre la extinción de la acción o la reanudación del proceso, más aún, cuando es el precedente de la decisión judicial que declaró la extinción de la acción penal y sobreseyó a J.. Por lo demás, respecto al planteo sobre la unidad de actuación del Ministerio Público Fiscal -la auxiliar fiscal de la Unidad de Medidas Alternativas al Proceso Penal consideró que se debía tener por vencido el plazo (fs. 88)-, ya he sostenido que la participación del fiscal de ejecución concluye en el momento de su ámbito de actuación y es el representante de la vindicta pública ante el tribunal que otorgó el beneficio quien emitirá opinión sobre la extinción de la acción o la reanudación del proceso (causa 44.046/2017 M. G., C. G., de esta Sala, resuelta el 26 de octubre de 2018); y a todo evento, cualquier duda sobre ello queda despejada con la participación en la audiencia de la Fiscalía General, superior jerárquico de aquella unidad. Sentado ello, también adhiero a las demás consideraciones que emergen del voto de mi colega preopinante y a su propuesta, pues cierto es que la decisión que tuvo por cumplidas las reglas de conducta no se ajusta a ninguna de las constancias de la causa, ya que el imputado J. -que no pudo ser ubicado en el domicilio aportado oportunamente- no concurrió a la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal (fs. 83) a cumplir las condiciones impuestas al concederse la probation (fs. 48/49). Así voto. Por ello, el Tribunal RESUELVE: I. DECLARAR LA NULIDAD de la resolución obrante a fs. 89/90. II. REVOCAR el auto documentado a fs. 106/108, puntos I y II, en cuanto fuera materia de recurso. III. REVOCAR la suspensión del juicio a prueba concedida en la audiencia celebrada a fs. 48/49 -documentada en la resolución dictada a fs. 51/53-, debiendo reanudarse el curso del proceso (art. 76 ter, cuarto párrafo, del Código Penal). Notifíquese, devuélvase y sirva lo proveído de atenta nota. El juez Mauro A. Divito no intervino en la audiencia oral en razón de su actuación simultánea ante la Sala I de esta Cámara. Mariano A. Scotto Juan Esteban Cicciaro Ante mí: Marcelo Alejandro Sánchez Correlaciones: C., B. D. s/suspensión del juicio a prueba - Trib. Oral Crim. Fed. Santa Fe - 25/11/2014 - Cita digital IUSJU222109D

040113E

s reservados.