



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

Buenos Aires, 29 de octubre de 2018.

Autos y vistos:

Para resolver el pedido de suspensión del juicio a prueba realizado a favor de Diego Ariel Bialolenkier, en esta causa N° 5805 del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 8.

Y considerando:

I.- La defensa de Diego Ariel Bialolenkier pidió la suspensión del juicio a prueba en el escrito de fs. 1067/1072. En razón de ello, se fijó la audiencia establecida en el art. 293 del Código Procesal Penal de la Nación, la cual quedó documentada en el acta de fs. 1103/1108. En esa oportunidad, la referida defensa expresó:

"[...] que ratificaba la solicitud formulada, dado la carencia de antecedentes de su defendido y la calificación legal de los hechos que se le imputan. Señaló que el imputado ofreció también una reparación patrimonial y por ello es procedente la petición realizada en los términos del art. 76 bis, cuarto párrafo, del CP. Señaló que su defendido ofrece auto inhabilitarse por el tiempo que dure la suspensión o por el lapso que imponga el tribunal; y que si bien la auto inhabilitación podría no aplicarse, algunas salas de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional lo exigen como requisito y es por ello que formula tal ofrecimiento, con la salvedad de que se le permita a su defendido realizar tareas no asistenciales sino administrativas, esto es, tareas que no tienen relación directa con la atención de pacientes sino vinculadas a auditorías de facturación u otras cuestiones administrativas en el ámbito de la medicina, pero le permitan obtener un sustento mientras dure la suspensión. Señaló, en cuanto a la prohibición del art. 76 bis del CP en relación a los delitos que prevén pena de inhabilitación, que se conocen dos tesis diferenciadas: una amplia y otra restrictiva. Consideró que la amplia es la que debe respetarse a partir de lo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

resuelto en los fallos "Acosta" y "Norverto" de la CSJN. Afirmó que en este último precedente concretamente se hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba en un caso en el que el delito imputado también llevaba como accesoria una pena de inhabilitación. Por ello y sobre esta base que entiende aplicable, es que no debe considerarse obstáculo para la procedencia del beneficio esta pena de inhabilitación, máxime cuando está prevista como accesoria de otra pena principal. Explicó, en tal sentido, que se ha discutido en qué casos la pena de inhabilitación no admite la suspensión del juicio, y se ha resuelto que la prohibición está prevista para aquellos casos en los que únicamente se prevé una pena de inhabilitación, y no cuando dicha pena está prevista como accesoria de una pena de prisión. Agregó que, dado la penalidad prevista para el delito que se le imputa a Bialolenkier, es posible prever una hipotética condena de ejecución condicional. E hizo referencia a las Instrucciones Generales de la Procuración General de la Nación, en particular en la 97/2009, que ratifica las 26/04 y 24/2006, en las que se ha instruido a los fiscales para que consideren que no es óbice la pena de inhabilitación y para que manifiesten su conformidad para que se conceda a un imputado acusado de un delito que prevé ambas penas – prisión e inhabilitación- el beneficio en cuestión cuando éste ofrece auto inhabilitarse, y agregó que de lo contrario se produce un sinsentido en cuanto a la limitación con aquellos casos en que se imputen delitos dolosos, algunos que incluso prevén pena mayor y más grave a la aquí contemplada. Señaló que el sinsentido consiste en que se admita la suspensión en casos mucho más graves, y por ello entendió que debe ser concedida también la suspensión del juicio a prueba y con mayor razón todavía, en los delitos culposos, que prevén una menor escala penal. Por último, señaló que su defendido está dispuesto a hacer las tareas que el tribunal le imponga, que pueden ser vinculadas a su profesión, o cualquier otra que se le imponga, en Cáritas Argentina, requiriendo sólo que sean para realizar en una institución cercana a su domicilio. En cuanto al monto de la reparación ofrecida, dijo que era el consignado en el escrito ya ratificado, de \$ 150.000 (ciento cincuenta mil pesos) en un único pago [...]."

Luego, la querrela se opuso a la
suspensión del juicio a prueba solicitada:

"[...]porque entiende que este instituto está previsto con otra finalidad y para otro tipo de casos. En primer lugar y teniendo en cuenta lo que tiene que ver con el Derecho Penal y la taxatividad de la ley, señaló que tanto en relación al máximo de la pena como a la imposibilidad de otorgar el beneficio en delitos que prevén pena de inhabilitación la ley es clara y precisa: no admite la suspensión en este

Fecha de firma: 29/10/2018

Firmado por: JAVIER ANZOATEGUI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: JOSEFINA CANO FRERS, Secretaria de Cámara



#32574431#220231039#20181029132533977



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

tipo de casos. Explicó que nuestro sistema se rige por esta taxatividad y no por un sistema de jurisprudencia del máximo tribunal. Pero, además, dijo que los precedentes citados –Acosta y Norverto- no tienen nada que ver con el caso de autos y con el bien jurídico tutelado: en aquellos fallos se trataba de la provisión de cheques sin fondo o con la ley de narcotráfico, en éste caso que se trata de un homicidio, y por ello no estamos en una situación análoga a los invocados por el defensor. En cuanto a la prohibición del cuarto párrafo del art. 76 bis del CP, dijo que en este caso hay que analizar las circunstancias de este caso, y por ello hay que analizar lo que pasó en este caso, que tiene que ver con la vida de una persona sana que concurrió a un sanatorio a averiguar su situación de salud, y por el accionar de dos profesionales se produce accidentalmente el resultado por todos conocidos. Que entonces la necesidad del juicio se sostiene en el derecho e interés de la familia a saber qué sucedió, y que ese juicio se produzca, tanto por el interés de la familia como de la sociedad toda de conocer la calidad de los profesionales que los asisten. Y si esta muerte se produjo por el accionar de los imputados o si fue de manera fortuita como sostienen las defensas debe determinarse en el juicio. Y sobre el párrafo 4to., interpretado de la manera en que fue interpretado, es decir, sosteniendo que por carecer de antecedentes la posible sanción penal será automáticamente de ejecución condicional adolece de una falla conceptual, porque importa sostener que en caso de los médicos automáticamente procede la suspensión. Y explicó al respecto que ningún médico tiene antecedentes pues para serle otorgada la matrícula –al igual que los abogados- no puede tener antecedentes penales; entonces, cualquier médico que ejerce la profesión de médico se presume que no tiene antecedentes penales porque de otra forma no podría ejercer, y por ello entender que este párrafo –la no existencia de antecedentes penales- es suficiente para que se le otorgue el beneficio es entender per se que cualquier médico puede ejercer su profesión sabiendo que de causar la muerte negligente del paciente, logrará evitar la realización del juicio, y le bastará cumplir dos años con tareas comunitarias y cumplir con las condiciones que se le impongan y luego continuará su vida de la manera pretendida. Por ello, entiende errada esta interpretación. Destacó, por otro lado, el máximo de la pena prevista para el delito que se les imputa a los acusados, y afirmó que no hay nada en la causa que le permita sostener hoy que la pena va a ser de ejecución condicional, por lo que hacer lugar al beneficio sobre la hipótesis de una pena futura que pueda ser de ejecución condicional está muy alejado de lo que exige la ley y del espíritu del legislador al incorporar el instituto. Sobre el párrafo 8vo., dijo que la jurisprudencia de los tribunales y de la Corte mantiene la vigencia del Fallo Kosuta –Fallo Alisano Carlos y Delillo Karina, ambos de la CSJN y posteriores a Acosta y Norverto- en cuanto a que resolvió que no procede la probation

Fecha de firma: 29/10/2018

Firmado por: JAVIER ANZOATEGUI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: JOSEFINA CANO FRERS, Secretaria de Cámara



#32574431#220231039#20181029132533977



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

en casos de inhabilitación. Entender que es aplicable el precedente "Valentini s/ lesiones culposas" del 7/11/2017 de este mismo Tribunal, es un error porque hay sólo 6 delitos que se establecen con pena de inhabilitación, que son justamente los cometidos por funcionarios públicos, que no pueden acceder a este beneficio por tal condición. Destacó que en este caso se investiga un homicidio cometido por dos profesionales con matrícula habilitante, y por ello necesitan la familia de la víctima y la sociedad toda conocer qué pasó. No se imagina qué explicación podría dar ese letrado a sus poderdantes –o qué explicación podrá dar una resolución judicial a la sociedad- para explicar que dos profesionales puedan seguir ejerciendo la profesión tras dos años de realizar tareas comunitarias cuando una persona sana fue a un nosocomio a hacerse atender y media hora más tarde termina muerta, con explicaciones que no recibieron. Formuló las reservas de recurrir en caso de una decisión adversa [...]."

La Fiscal General, por su parte:

"[...]se opuso, porque entiende que el precedente Acosta no es aplicable al caso pues se refiere a los dos primeros párrafos del art. 76 bis del CP, que no son los que corresponden a este caso. Es que, explicó, el delito que se les atribuye a los imputados –previsto en el art. 84 del CP- contempla una pena de inhabilitación, y si bien es cierto que es un criterio del Ministerio Público Fiscal que aún en casos que prevén pena de inhabilitación es posible conceder la suspensión cuando el imputado ofrece auto inhabilitarse por el tiempo de la suspensión, lo que aquí ocurre es que se da un obstáculo adicional pues la figura del art. 84 del CP prevé, cuanto al monto de la inhabilitación, un mínimo de 5 años, cuando el plazo máximo de suspensión es de tres años, por lo que existe una incompatibilidad en cuanto a este punto. Citó en apoyo de su postura el precedente nro. 18291/2010 "González, registro 15/2015" de la CNCCC" en el que se advirtió esta limitación –y leyó las conclusiones de ese fallo-. Además, entiende que por la naturaleza del hecho objeto de debate –que tiene que ver con un reproche vinculada a una actividad profesional reglamentada por el Estado- es posible rechazar la petición por la naturaleza del hecho, y citó en apoyo de su postura la opinión que al respecto emitió el Dr. Daniel Morín en ese fallo (también leyó sus conclusiones). Y en cuanto a la resolución General 97/09 que invocó la defensa del Ministerio Público Fiscal, señaló que ésta resolución dice exactamente lo contrario que pretende sostener el defensor. Es que ha sido prevista en especial para casos de corrupción, y en particular el inciso "b" de dicha resolución es aplicable también a este caso en que no han consenso de todas las partes en solicitar el beneficio, porque al solicitar uno solo de los imputados la suspensión, el Ministerio que

Fecha de firma: 29/10/2018

Firmado por: JAVIER ANZOATEGUI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: JOSEFINA CANO FRERS, Secretaria de Cámara



#32574431#220231039#20181029132533977



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

representa puede ver debilitada la acusación –y leyó el inciso “b” de dicha resolución; además de que el beneficio, en este supuesto, no cumple con su finalidad de descongestionar el sistema. Por estas razones y por razones de política criminal, se opone [...]”

La defensa replicó, señalando que:

“[...]con respecto a lo planteado por la querrela en cuanto a la redacción del art. 76 bis del CP, es decir, sobre la letra de la ley que entiende clara y precisa, explica que esto es uno de los debates históricos del derecho y de la filosofía del derecho: la ley está sometida a interpretación y entonces no es tan clara ni tan precisa, y de hecho hace muchísimos años que se está debatiendo cuál es la lectura adecuada para hacer valer el beneficio que solicita. De hecho, señaló, el problema de interpretación de la ley tiene hoy raigambre constitucional, pues está previsto en la Convención Americana de Derechos Humanos que es necesario hacer valer el principio pro hómine cuando existe una duda sobre cómo interpretar una norma legal, y establece la convención que debe prevalecer la interpretación que sea favorable al imputado cuando se trata de evaluar el poder omnímodo estatal. En cuanto a las circunstancias del caso a las que hizo referencia la querrela, definitivamente entiende que no solo abarca la pena que puede recaer al imputado en caso hipotético de una condena sino también a los antecedentes personales que hacen al párrafo 4 del artículo citado y que por ello resulte posible evaluar una condena de ejecución condicional. Por ello, lo planteado por la querrela no es aplicable. Agregó que una circunstancia preocupa a esa defensa frente a la argumentación de la querrela de que la prueba colectada permitirá una condena, pues considera que no existe nada más alejado a ello pues de hecho y una vez producida la instrucción suplementaria, la prueba del caso conllevará directamente a lo contrario. Y señaló que no existe una pericia en este caso que permita conocer qué es lo que pasó sino que sólo existe una autopsia realizada en dos partes, y entonces no se cuenta con una pericia médica, con una junta médica llevada adelante por especialistas, que permita dar respuesta a los interrogantes de la defensa; y sin intención de adentrarse en la cuestión de fondo, señaló que esta manifestación la realiza exclusivamente porque en la autopsia no participaron especialistas, y para destacar que no existen en la causa aún elementos o prueba suficiente que al día de hoy permita hacer referencia a cuáles fueron las circunstancias del caso-reitera, sin que se realice esta pericia y se pronuncien al respecto expertos en la especialidad- como para que la querrela formule las manifestaciones que formuló. Sobre la postura de la Fiscal, señaló que la resolución 97/09 que invocó termina ratificando la postura de que procede el beneficio en aquéllos casos sancionados con pena conjunta de

Fecha de firma: 29/10/2018

Firmado por: JAVIER ANZOATEGUI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: JOSEFINA CANO FRERS, Secretaria de Cámara



#32574431#220231039#20181029132533977



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

inhabilitación, y que el mínimo de la inhabilitación que prevé el art. 84 del CP no constituye un óbice; y sobre el inciso "b", señaló que la elección de un imputado de no valerse de este beneficio no puede ir en desmedro del otro que sí elige valerse del beneficio; y justamente las razones están vinculadas a esta forma de representación de la sociedad que claramente se ve plasmada en este caso en el efecto mediático, en la presión mediática y de clara criminalización mediática que se verificó en este caso concreto, en donde están todos esperando y traduciendo el proceso de probation como si fuera una asunción de responsabilidad, como si la sociedad dijera que "en dos años va a haber un criminal suelto en la calle"; como si este instituto previsto para descongestionar las tareas de los tribunales para que se puedan avocar al tratamiento de delitos más gravosos fuese asimilable a este caso [...]."

La querella, finalmente, dijo que:

"[...]cuando hizo referencia a "sinsentido de este proceso" es porque estamos frente a un homicidio de una persona que se puso en manos de profesionales de la salud y media hora más tarde terminó muerta. Y destacó que el precedente invocado por el defensor hace referencia a una situación de narcotráfico, y volvió a reiterar: aquí estamos en un caso de homicidio y de una familia que espera una respuesta: los médicos no se la han dado y recurre a la justicia. Pero además, la ley es clara y precisa y la interpretación es la que el legislador le quiso dar a la norma. El legislador, lo que quiso, es que cuando se trata de un homicidio culposo perpetrado por quien tiene una labor específica realizada por una autorización conferida por el estado reciba una sanción extra: por eso dijo que ese ciudadano tiene además insita una pena de inhabilitación que tiene un mínimo de cinco años. Por ello, cuando el legislador señala este obstáculo es porque está pensando en esta persona específica: no es cualquier persona que comete un delito imprudente, sino personas que tienen un deber específico y por ello anexó esta sanción, y este es el criterio que debe darse a este caso. No es cualquier persona, sino personas que tienen un deber específico: cuidar la salud de quien desea mejorarla o la ha perdido. Y sobre la prueba producida, señaló que a ninguna de las partes durante la instrucción se le ha denegado medida alguna, y recién al oponerse a la elevación a juicio la defensa indicó la necesidad de esta medida a la que hizo referencia. Pero de todas maneras, como abogado y como querellante, demandó al tribunal que en el momento oportuno se brinden todas las oportunidades y se provea con toda la amplitud posible para se produzca toda la prueba que cualquier parte proponga y que se pronuncie con la mayor amplitud posible para que todos lleguen a conocer la verdad de lo ocurrido. Por ello invitan todos al juicio, y se

Fecha de firma: 29/10/2018

Firmado por: JAVIER ANZOATEGUI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: JOSEFINA CANO FRERS, Secretaria de Cámara



#32574431#220231039#20181029132533977



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

ofrece como un beneficio para que los imputados que reclaman su inocencia, la prueben en el debate [...].”

II.- Se imputa a Diego Ariel Bialolenkier el delito de homicidio culposo (art. 84 del Código Penal), el cual está reprimido con pena de prisión de uno a cinco años y pena de inhabilitación de cinco a diez años. Como se ha detallado precedentemente, el acusado ofreció auto-inhabilitarse, mas la querella y la Fiscal General se opusieron expresamente a la concesión de la suspensión del juicio a prueba.

En numerosas ocasiones, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional tuvo oportunidad de expedirse respecto de casos en los cuales se daban estas tres características:

- a) se imputaban delitos reprimidos con pena de inhabilitación;
- b) la Fiscalía se opuso a la suspensión del juicio a prueba;
- c) el acusado ofreció auto-inhabilitarse.

Y fuerza es reconocer que, en muchos de ellos, el citado Tribunal ha admitido la suspensión del juicio a prueba.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

Así, la Sala 1ª (jueces Llerena, Rimondi y Bruzzone) en el precedente **"Barrionuevo"**, del 16/10/18, con la disidencia del juez Bruzzone, anuló el rechazo de la probation, pese a la oposición fiscal, y a que el delito estaba reprimido con pena de inhabilitación. En este caso, el imputado ofreció auto-inhabilitarse.

La Sala 2ª, en la causa **"Gortea, Hugo s/recurso de casación"**, del 18/4/17 (jueces Morín, Sarrabayrouse y Días), confirmó la concesión de la probation, en un caso en el cual el Fiscal no había prestado su conformidad, reputando infundada la oposición, y entendiendo que resultaba procedente la suspensión, en razón de que el imputado ofreció auto-inhabilitarse. El juez Morín acompañó el voto de la mayoría, pues no había sido motivo de recurso el tópico de la inhabilitación.

Finalmente, en el precedente **"Nai Fovino, Mauro Alberto s/homicidio culposo"**, del 18/10/17 (jueces Niño, Jantus y Huarte Petite), la Sala 3ª confirmó la concesión de la probation, pues consideró que la negativa del Fiscal (basada en la inhabilitación y en la gravedad del hecho) resultaba infundada. Adujeron los magistrados que la auto-

Fecha de firma: 29/10/2018

Firmado por: JAVIER ANZOATEGUI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: JOSEFINA CAÑO FRERS, Secretaria de Cámara



#32574431#220231039#20181029132533977



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

inhabilitación ofrecida por el imputado, salvaba el impedimento del último párrafo del art. 76 bis CP.

En otros casos, sin embargo, el mismo Tribunal decidió de manera diferente. Por ejemplo, la Sala 1^a (jueces Bruzzone, Magariños y García) se expidió en el caso **"Antonio"**, del 26/8/15, por el rechazo del recurso contra la denegatoria de probation. El juez Bruzzone manteniendo el criterio de que podía prescindirse del consentimiento fiscal si era infundado, y que podía concederse la probation si mediaba ofrecimiento de auto-inhabilitación, siempre que el mínimo de dicha pena no superara los tres años. El juez Magariños reiteró su criterio de que la probation no procede para delitos reprimidos con pena de inhabilitación, sin decir nada acerca de la oposición fiscal. Y el juez García señaló que la probation no procede cuando no media consentimiento del Fiscal y, además, cuando el delito imputado tiene prevista pena de inhabilitación.

En el caso **"Barroso"**, la Sala 2^a (jueces Morín, Sarrabayrouse y Días) confirmó la denegatoria de la probation, con fundamento en la oposición fiscal, que había entendido que, por las

Fecha de firma: 29/10/2018

Firmado por: JAVIER ANZOATEGUI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: JOSEFINA CANO FRERS, Secretaria de Cámara



#32574431#220231039#20181029132533977



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

características del hecho, podía recaer una pena de efectivo cumplimiento, razón por la cual el caso debía resolverse en el pertinente juicio oral y público.

En el precedente **“Sánchez Villar s/homicidio culposo”** -resuelto el 31/5/16- la Sala 3ª (jueces Jantus, Días y Magariños) confirmó el rechazo de la probation, sobre la base de la negativa fiscal, fundada en la gravedad del hecho y la necesidad de realizar el juicio oral. La misma sala 3ª (jueces Jantus, Mahiques y Magariños), en **“Scandroli s/homicidio culposo”**, resuelta el 1º/12/15, sostuvo que debía confirmarse el rechazo, sobre la base de la negativa fiscal, fundada en la necesidad de llevar el caso a juicio oral. El juez Magariños ratificó su criterio de que no procede la probation en ningún delito reprimido con pena de inhabilitación.

Más allá de esta breve reseña, se ha tomado nota de que, en numerosos precedentes vinculados al delito de homicidio culposo, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional ha confirmado el rechazo de la suspensión del juicio a prueba, apelando a argumentos de carácter formal,

Fecha de firma: 29/10/2018

Firmado por: JAVIER ANZOATEGUI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: JOSEFINA CANO FRERS, Secretaria de Cámara



#32574431#220231039#20181029132533977



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

vinculados a la falta de fundamentación del recurso. Esto se ha verificado, entre otros, en los siguientes casos, resueltos por la Sala de Turno:

- "Cattaneo", del 30/10/15 (jueces Jantus, Días y Sarrabayrouse).
- "Gómez", del 31/8/16 (jueces Jantus, Días y Sarrabayrouse).
- "Peluffo", del 14/10/16 (jueces Magariños, Garrigós y Morín).
- "García", del 8/11/16 (jueces Jantus, Días y Sarrabayrouse).
- "Rodríguez", del 18/11/16 (jueces Jantus, Días y Sarrabayrouse).
- "Cordón", del 24/11/16 (jueces Jantus, Días y Sarrabayrouse).
- "Rguez. Varela", del 12/12/16 (jueces Jantus, Días y Sarrabayrouse).
- "Roa", del 12/6/17 (jueces Jantus, Bruzzone y Sarrabayrouse).
- "Flores Aguirre", del 28/8/17 (jueces Magariños, Morín y Garrigós).
- "Turrado", del 10/10/17 (jueces García, Días y Huarte Petite).

Como se adelantó, sin perjuicio de la variabilidad de los criterios utilizados, lo ciertos es que, en varios casos, la mayoría de los jueces de la Cámara Nacional de Casación ha admitido la probation:

- a) sin contar con el consentimiento del Fiscal;
- b) aunque el delito tuviera prevista la pena de inhabilitación;

Fecha de firma: 29/10/2018

Firmado por: JAVIER ANZOATEGUI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: JOSEFINA CANO FRERS, Secretaria de Cámara



#32574431#220231039#20181029132533977



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

c) siempre que el imputado hubiese
ofrecido auto-inhabilitarse.

Claro que un juez debe respetar el criterio de un tribunal superior, y estar atento a las pautas de interpretación de la ley que ese tribunal va brindando a lo largo de sus decisiones jurisdiccionales. No obstante, me voy a permitir disentir con el criterio de la mayoría de los integrantes de la Casación Criminal, sobre la base de una razón poderosa, a saber: que la ley, con claridad meridiana, establece otra cosa.

La ley, en efecto, no permite la suspensión del juicio a prueba cuando no media el consentimiento del Fiscal. La ley, además, exige la consideración de las circunstancias del caso, para establecer -esto lo digo yo- si el hecho es de aquellos que los legisladores han calificado como de "menor trascendencia penal". La ley, finalmente, impide la probation en los delitos reprimidos con pena de inhabilitación.

A continuación, desarrollaré cada tópico. No se me exija originalidad: me ha tocado resolver muchos casos similares, en los cuales siempre mantuve el mismo criterio. La necesidad de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

fundamentación autónoma de la resolución, requiere que repita aquí lo dicho en aquellas ocasiones.

III. A.- Los argumentos expuestos por la Fiscal General para oponerse a la suspensión del juicio a prueba han satisfecho la exigencia de motivación de su opinión, en los términos del art. 69 del Código Procesal Penal de la Nación.

En ese sentido, los órganos jurisdiccionales no están habilitados para discutir las razones que, debidamente fundadas, determinan al titular de la acción penal pública a decidir qué casos considera necesario llevar a juicio.

La ley sólo exige que, en su caso, el Fiscal exponga el fundamento de su oposición a la suspensión del juicio a prueba, lo cual no supone que dicho fundamento deba necesariamente estar en consonancia con los criterios de los tribunales sobre el mismo asunto. Sostener una postura contraria implicaría pretender que el Ministerio Público Fiscal debe ajustar sus criterios a los de los órganos del Poder Judicial, lo cual comportaría una injerencia indebida en las decisiones de política criminal de dicho Ministerio Público y,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

consecuentemente, una violación de preceptos constitucionales.

Tal exégesis, además, llevaría a la conclusión de que el requisito del consentimiento fiscal establecida en el art. 76 bis, cuarto párrafo, CP, es absolutamente inoperante, toda vez que, diga lo que diga el representante del Ministerio Público, se hará lo que decidan los órganos jurisdiccionales. En efecto, de acuerdo a mi criterio, la ley admite que, aun mediando conformidad fiscal, el Tribunal rechace la *probation*. Por el contrario, si el Fiscal se opone y sus conclusiones no concuerdan con los criterios de los tribunales, de conformidad con la interpretación que aquí se cuestiona, igualmente la suspensión del juicio a prueba será concedida.

Como se advierte, la oposición fundada del Ministerio Público no sería -tal como con claridad lo establece la ley- decisiva. Lo decisivo sería -tal como lo establece cierta doctrina pretoriana- el criterio de los órganos jurisdiccionales. El interrogante que, acuciante, se presenta ante el intérprete es ¿para qué la ley estableció como requisito de procedencia de la

Fecha de firma: 29/10/2018

Firmado por: JAVIER ANZOATEGUI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: JOSEFINA CANO FRERS, Secretaria de Cámara



#32574431#220231039#20181029132533977



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

probation el expreso consentimiento del fiscal, si ese requisito puede ser soslayado -y lo es- cuando los tribunales no comparten los fundamentos del representante del Ministerio Público?

La circunstancia de que la interpretación cuestionada lleve a la virtual supresión de uno de los requisitos de admisibilidad establecidos en la ley, permite concluir que se trata de una interpretación equivocada de la norma, la cual no debe ser admitida, si se pretende evitar el sinsentido de pensar que las expresas disposiciones legales pueden ser modificadas según el gusto y capricho de cada Tribunal.

En consecuencia, toda vez que la representante del Ministerio Público ha dado razones para oponerse, que superan el control de logicidad y fundamentación exigible al Tribunal y, en tanto el consentimiento del Fiscal resulta un requisito indispensable para disponer la suspensión del juicio a prueba, conforme lo establecido en el párrafo cuarto del art. 76 bis del Código Penal, corresponde no hacer lugar a la petición formulada.

B.- Más allá de lo dicho, la discusión acerca del consentimiento fiscal resulta ociosa en





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

este caso concreto, toda vez que, con o sin la anuencia de la representante del Ministerio Público, mi criterio es que corresponde rechazar el pedido de la defensa.

En ese sentido, si bien en otros procesos he admitido la posibilidad de dar curso a los pedidos de suspensión del juicio a prueba en el caso de delitos cuya pena en abstracto supera los tres años de prisión, la base sobre la cual se asienta dicha decisión es que en el caso concreto resulte probable -en el supuesto de condena -la aplicación de una pena de ejecución condicional (hipótesis del párrafo cuarto del art. 76 bis del Código Penal, según la interpretación amplia de esa norma).

Hace no mucho tiempo se ha puesto en cuestión la potestad jurisdiccional de rechazar la suspensión del juicio a prueba sobre la base de este último supuesto. Se ha dicho que los jueces sólo deben constatar si la pena prevista para el delito admite la posibilidad de condena en suspenso, y que no deben realizar un análisis que involucre las características del hecho llevado a juicio.

Fecha de firma: 29/10/2018

Firmado por: JAVIER ANZOATEGUI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: JOSEFINA CANO FRERS, Secretaria de Cámara



#32574431#220231039#20181029132533977



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

Con relación al punto, el párrafo cuarto del art. 76 bis CP establece:

"Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del Fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio".

Por otra parte, debe recordarse que la discusión en torno a la interpretación del art. 76 bis del Código Penal -cuyo resumen surge de los votos del plenario de la Cámara Federal de Casación Penal in re "Kosuta"- ha sido resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente publicado en Fallos 331:858, en el sentido de que, para evaluar la procedencia de la *probation*, debe tenerse en cuenta la pena aplicable al caso concreto, y no aquella fijada en abstracto para el delito imputado.

La referencia de la norma citada a "*las circunstancias del caso*" y la interpretación de la Corte Suprema en el precedente "Acosta", relativa a que debe tenerse en cuenta la pena aplicable al caso concreto, imponen, en mi opinión, la obligación jurisdiccional de analizar -con el grado de provisionalidad propio de esta clase de resoluciones- sí, de acuerdo a las características





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

del hecho descriptas en el requerimiento fiscal, el caso puede calificarse como de "escasa trascendencia penal", al punto que resulte probable que, en el supuesto de condena, la pena a aplicar vaya a ser de ejecución condicional.

La necesidad de una evaluación como la que propongo encuentra su razón de ser en la excepcionalidad del instituto en cuestión -que introduce una seria limitación al régimen ordinario de ejercicio de la acción pública- y en el respeto a la expresa voluntad del legislador. Porque es sabido, en efecto, que los diputados que debatieron la ley 24.316 coincidieron en que la finalidad de la *probation* es "obviar el juzgamiento de los casos de menor trascendencia penal". Esta pauta es la que, a mi juicio, debe regir la interpretación del instituto.

En ese sentido, observo que la concesión del beneficio de la suspensión del juicio a prueba sobre la base de la exclusiva consideración de la escala penal en abstracto, permitiría la aplicación del instituto, sea cual fuere la gravedad concreta del hecho imputado, a delitos tales como: homicidio en estado de emoción violenta (art. 81, inc. 1º, ap.

Fecha de firma: 29/10/2018

Firmado por: JAVIER ANZOATEGUI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: JOSEFINA CANO FRERS, Secretaria de Cámara



#32574431#220231039#20181029132533977



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

"a", CP); homicidio preterintencional (art. 81, inc. 1º, ap. "b", CP); instigación al suicidio (art. 83 CP); homicidio culposo simple y agravado (art. 84 CP, para aquéllos que siguen la presunta doctrina del precedente de la C.S.J.N. in re "Norverto"); aborto con y sin consentimiento de la mujer (art. 85, incs. 1º y 2º, 86 y 88 CP); lesiones leves, graves y gravísimas (arts. 89, 90 y 91 CP); lesiones leves, graves y gravísimas criminis causae (art. 92 CP); lesiones preterintencionales y culposas, cualquiera sea su gravedad (arts. 93 y 94 CP); lesiones en riña (arts. 95 y 96 CP); duelo, aun causando la muerte del adversario (arts. 97, 99, 100, incs. 1 y 2, 101, inc. 1º, 102 y 103 CP); abuso de armas (arts. 104 y 105 CP); abandono de personas, aún con grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima (art. 106 CP); abuso sexual, incluidos los menores de edad (art. 119 CP); estupro (art. 120 CP); corrupción de menores (art. 125 CP); explotación del ejercicio de la prostitución (art. 127 CP); publicación de imágenes de prostitución y pornografía infantil (art. 128 CP); exhibiciones obscenas (art. 129 CP); sustracción, aún de menores, con el fin de menoscabar su integridad sexual (art.

Fecha de firma: 29/10/2018

Firmado por: JAVIER ANZOATEGUI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: JOSEFINA CANO FRERS, Secretaria de Cámara



#32574431#220231039#20181029132533977



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

130 CP); matrimonios ilegales (arts. 134 a 137 CP); supresión y suposición del estado civil y de la identidad y retención de menores (arts. 138, 139 y 139 bis CP); reducción a la servidumbre (art. 140 CP); privación ilegítima de la libertad (art. 141 CP); privaciones ilegítimas de la libertad agravadas, entre otras cosas, por resultar un grave daño a la salud o por durar más de un mes (art. 142 CP); traslado involuntario de personas fuera del país con fines de explotación (arts. 145 y 145 bis CP); amenazas, amenazas coactivas y amenazas coactivas con armas (arts. 149 bis y 149 ter, inc. 1°, CP); violación de domicilio (arts. 150 y 151 CP); violación de secretos (arts. 153 a 157 bis CP); delitos contra la libertad de trabajo, de reunión y de prensa (arts. 158 a 161 CP); hurto y hurtos agravados (arts. 163 y 163 CP); robo (art. 164 CP); robos agravados (art. 167 CP); abigeato (art. 167 ter CP); estafas y defraudaciones, aún las agravadas (arts. 172, 173, 174 y 175 CP); usura y quiebras, aún las fraudulentas (arts. 175 bis, y 176 a 180 CP); usurpación y daños, aún los agravados (arts. 181 a 184 CP); incendios y estragos, aún los agravados, salvo por muerte (arts. 186 a 189 CP);

Fecha de firma: 29/10/2018

Firmado por: JAVIER ANZOATEGUI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: JOSEFINA CANO FRERS, Secretaria de Cámara



#32574431#220231039#20181029132533977



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

tenencia y portación de arma de uso civil y tenencia de arma de guerra (art. 189 bis CP); atentados contra los medios de comunicación y de transporte, aún los agravados, salvo en los que resultare la muerte de alguna persona (arts. 190 a 197 CP); piratería (art. 198 CP); envenenamiento o adulteración de aguas potables, alimentos y/o medicamentos (art. 200 CP); propagación de enfermedades peligrosas y contagiosas (art. 202 CP); venta ilegal de sustancias medicinales y ejercicio ilegal de la medicina (arts. 204 a 208 CP); instigación a cometer delitos (arts. 209 y 209 bis CP); asociación ilícita (art. 210 y 213 bis CP); intimidación pública y apología del delito (arts. 211, 212 y 213 CP); delitos que comprometen la paz y la dignidad de la Nación (arts. 219 a 225 CP); sedición (arts. 229 y 230 CP); atentado y resistencia a la autoridad, aun los agravados por el uso de armas (arts. 237 a 243 CP); falsa denuncia y usurpación de títulos (arts. 245 a 247 CP); violación de sellos y documentos (arts. 254 y 255 CP); cohecho (arts. 258 y 258 bis CP); falso testimonio, aun el agravado (art. 275 CP); encubrimiento, aun el agravado (art. 277 CP); lavado

Fecha de firma: 29/10/2018

Firmado por: JAVIER ANZOATEGUI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: JOSEFINA CANO FRERS, Secretaria de Cámara



#32574431#220231039#20181029132533977



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

de dinero (art. 278 CP); evasión (arts. 280 a 281 bis CP); falsificación de moneda y de cheques (arts. 282 a 287 CP); falsificación de sellos, timbres, marcas y documentos en general (arts. 288 a 299 CP); fraudes comerciales (arts. 300 y 301 CP); y pago de cheque sin fondos (art. 302 CP).

Vale aclarar que, por cierto, esta lista se vería sensiblemente aumentada en el supuesto de varios delitos graves excluidos de ella, si el hecho fuera tentado y hubiera que aplicar la escala reducida del art. 44 CP. Tal sería el caso, entre otros, del robo agravado por el uso de armas (art. 166, inc. 2º, CP), del abuso sexual gravemente ultrajante y de la violación (art. 119, párrafos segundo y tercero, CP). Asimismo, debería incluirse en ella a la mayoría de los delitos previstos en leyes especiales, en los cuales, para la fijación de la escala penal aplicable, se hace remisión a figuras básicas descriptas en el Código Penal.

Este recorrido a lo largo del Código Penal es apto para constatar que, en el caso de aceptarse una interpretación irrestricta de la tesis amplia, salvo los delitos de homicidio -y todos aquellos delitos agravados por muerte-, violación,

Fecha de firma: 29/10/2018

Firmado por: JAVIER ANZOATEGUI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: JOSEFINA CANO FRERS, Secretaria de Cámara



#32574431#220231039#20181029132533977



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

promoción de la prostitución, privación ilegítima de la libertad agravada, amenazas para compeler a otro a abandonar el domicilio o su trabajo, robo con armas o con lesiones graves o gravísimas, abigeato agravado, extorsión y secuestro extorsivo, fabricación de explosivos, portación y acopio de armas de guerra, asociación ilícita agravada, traición a la Patria y atentados contra el orden constitucional, todos los demás delitos previstos en el Código Penal serían pasibles de la suspensión del juicio a prueba.

Como es sabido, la admisión de la llamada "tesis amplia" respecto del instituto de la suspensión del juicio a prueba ha sido el fruto de una interpretación judicial harto flexible de la ley, no exenta por eso mismo de serios cuestionamientos. Dar una vuelta más de tuerca y, de ese modo, hacer una interpretación "elástica" de la interpretación "flexible" que dio lugar a la "tesis amplia", traería como consecuencia el virtual abandono del Estado de su obligación de promover el juzgamiento de hechos de suma gravedad, entre otros, como se ha detallado, robo con violencia en las personas, abuso sexual contra menores de edad,

Fecha de firma: 29/10/2018

Firmado por: JAVIER ANZOATEGUI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: JOSEFINA CANO FRERS, Secretaria de Cámara



#32574431#220231039#20181029132533977



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

privación de la libertad agravada, sedición, ciertas clases de homicidios, lesiones gravísimas, etc.

Afirmar, como lo hacen algunos que, dados los demás requisitos legales, los jueces no tienen la facultad de analizar las particulares circunstancias de cada caso, y que deben conceder la *probation* respecto de todos los delitos enumerados más arriba, comporta no sólo desatender el claro mandato normativo y -como se adelantó- la voluntad expresada por los legisladores en los debates parlamentarios, sino también consagrar una interpretación legal que, por sus consecuencias, supone la reducción del interés persecutorio del Estado sólo a una acotada lista de delitos extremadamente graves, como son todos aquéllos cuyo mínimo de pena es mayor a tres años de prisión.

Es evidente que, mediante la actuación de los representantes del pueblo, el Estado podría adoptar una medida de terna envergadura y trascendencia social. Pero parece inadecuado aceptar que a esa misma situación -la cual supone el diseño de un plan general de política criminal ajeno al Poder Judicial- se llegue a través de sucesivas interpretaciones pretorianas de una ley que,

Fecha de firma: 29/10/2018

Firmado por: JAVIER ANZOATEGUI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: JOSEFINA CANO FRERS, Secretaria de Cámara



#32574431#220231039#20181029132533977



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

manifiestamente, no ha querido decir lo que muchos hoy pretenden poner en práctica.

Porque admitir esta “interpretación amplia de la tesis amplia” exigiría, por ejemplo, aceptar la suspensión del juicio a prueba en el caso de menores de edad víctimas de abuso sexual o de corrupción. ¿Acaso quienes propugnan esta hermenéutica de la ley pretenden que los representantes legales de la presunta víctima -o, peor aún, ésta en persona- sean convocados a la audiencia del art. 293 CPPN, para obligarlos allí a “ponerle precio” al abuso denunciado?

También, siguiendo esta forma de ver las cosas, debería aceptarse la *probation* en los casos de lesiones gravísimas *criminis causae*, delito conminado con pena de tres a quince años de prisión (art. 92 CP). Es decir que, por ejemplo, se deberá convocar a la audiencia del art. 293 CPPN a quien, según la imputación, ha sido víctima de un robo, como consecuencia del cual ha perdido un ojo, un brazo, una pierna, la capacidad de engendrar, concebir o hablar, o sufre una enfermedad incurable, para invitarlo no sólo a “tasar” la incapacidad producida por el hecho imputado, sino, además, para

Fecha de firma: 29/10/2018

Firmado por: JAVIER ANZOATEGUI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: JOSEFINA CANO FRERS, Secretaria de Cámara



#32574431#220231039#20181029132533977



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

informarle que, diga lo que diga -pues su opinión no es vinculante- el acusado podrá evitar el juicio, toda vez que el hecho que la habría perjudicado no es de aquéllos que para el Estado tienen “grave trascendencia penal”.

Finalmente, según esta cuestionable exégesis, la suspensión del juicio a prueba debería ser concedida a quien se le imputa, con el concurso de dos personas, haber asaltado a otra, ejerciendo sobre ella una gravísima intimidación, y hasta agrediéndola físicamente, al punto de provocarle lesiones. O respecto de un imputado que ha intentado sustraer a una persona algún bien, mediante la utilización de un arma blanca, y que no pudo consumar el delito por razones ajenas a su voluntad. Lo mismo podría decirse de casos de estupro, de corrupción de menores y de privaciones ilegítimas de la libertad por más de un mes (v. gr., por espacio de un año o más). En tanto el mínimo de la pena para esos delitos no supera los tres años de prisión, los jueces deberían conceder la *probation*, más allá de que, en caso de condena, la evidente gravedad objetiva de las conductas pudiera ser castigada con una pena de efectivo cumplimiento.

Fecha de firma: 29/10/2018

Firmado por: JAVIER ANZOATEGUI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: JOSEFINA CANO FRERS, Secretaria de Cámara



#32574431#220231039#20181029132533977



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

Pero el análisis, por cierto, no debe limitarse a una aséptica constatación de que, en abstracto, la pena podría ser de ejecución condicional. Los jueces deben establecer que el hecho reviste -si esto verdaderamente puede predicarse de un delito de competencia criminal- "menor trascendencia penal". Y si, de acuerdo a su leal saber y entender, el caso no es de "menor trascendencia penal", el juicio debe llevarse a cabo.

En tanto la *probation* supone la suspensión y, luego (cumplidos determinados requisitos) la extinción definitiva de la pretensión punitiva del Estado, su otorgamiento debe estar sujeto a límites acordes a la trascendencia de la medida, de manera que, como consecuencia de ésta, no se genere la idea de que el Estado ha decidido dejar de perseguir la mayoría de los delitos cometidos en el territorio nacional, por más que muchos de ellos puedan ser, en el caso concreto, de una gravedad nada despreciable.

De tal forma, la suspensión del juicio a prueba debe aplicarse sólo a aquéllos casos que, al decir de los legisladores que debatieron la norma,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

revisten una mínima “trascendencia penal”. Estos supuestos no coinciden completamente con los delitos cuya pena podría ser dejada en suspenso. Es decir, existen hechos que en concreto son graves y que en abstracto podrían ser castigados con una sanción de ejecución condicional. Según el criterio que sostengo, los hechos que no pueden calificarse como de “menor trascendencia penal” no son pasibles de la *probation*, por más que la escala penal admita la condena condicional.

No parece tan complicado determinar si a los delitos que eran de competencia del fuero correccional le corresponderá o no una condena suspensiva. Puede afirmarse, en ese sentido, que muchos de los hechos conminados en abstracto con una pena máxima de tres años de prisión o menos, son aquéllos que revisten “menor trascendencia penal”, justamente porque el legislador ha entendido que, en el peor de los casos, ningún hecho que sea calificado entre esa clase de delitos puede merecer una pena superior.

Pero en el supuesto de la “tesis amplia”, en la cual no se toma en cuenta el máximo de tres años en abstracto, sino sólo la posibilidad





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

concreta de que, en caso de condena, resulte aplicable el art. 26 CP, el abanico de delitos que serían pasibles de la suspensión del juicio a prueba se amplía al punto de involucrar, como se ha visto, a casi la totalidad de los hechos punibles descriptos en el Código Penal. ¿Diremos que, como todos estos delitos admiten la condena de ejecución condicional en razón del mínimo de pena previsto en abstracto, se refieren por eso, siempre y necesariamente, a hechos de “escasa trascendencia penal”?

Porque si esto es así, habría que preguntarse el motivo por el cual el legislador previó -por poner ejemplos que no son de los peores- para las defraudaciones y el robo simple una pena máxima de seis años de prisión, y si se considera que un hecho que es pasible de tamaña sanción es siempre un acto de “escasa trascendencia penal”.

Una hermenéutica de la “tesis amplia” que lleve a la conclusión de que nos gobierna un legislador absolutamente esquizofrénico, que prevé para delitos de “escasa trascendencia penal” las sanciones antedichas e, incluso, penas de hasta quince años de prisión -como el ya referido caso de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

las lesiones gravísimas *criminis causa*- es una interpretación que evidentemente presenta fallas lógicas y que no puede ser admitida.

La exégesis que propongo no supone el retorno a una tesis restrictiva, sino que persigue el objetivo de establecer, mediante la consideración de las circunstancias particulares de cada caso, si el hecho imputado es de aquéllos que, por su escasa trascendencia penal concreta, en el supuesto de condena seguramente admitiría la imposición de una pena de ejecución condicional, y, en consecuencia, sea pasible de la suspensión del juicio a prueba.

Este criterio, por lo demás, ha sido aceptado por la Cámara Federal de Casación Penal, en los precedentes "Fogel, Eugenio s/recurso de casación" (Sala IV, causa N° 10.895, resuelta el 15 de septiembre de 2009), "Lemos, Andrés s/recurso de casación" (Sala I, causa N° 11.677, resuelta el 30 de junio de 2009) y "Robles, Fabián Antonio s/recurso de casación" (Sala III, causa n° 10.328, resuelta el 3 de julio de 2009).

Refiriéndome puntualmente al objeto de este proceso, considero que no es posible aseverar





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

que, en caso de resultar condenado, el imputado necesariamente vaya a ser favorecido con la aplicación del excepcional instituto del art. 26 del Código Penal. En efecto, según el requerimiento de elevación a juicio, se imputa a Diego Ariel Bialolenkier la causación de la muerte de Débora Denise Pérez Volpin, al haber actuado en forma imperita, negligente y sin observar las reglas del arte de curar.

Tomando en consideración la descripción realizada por el Agente Fiscal, me parece evidente que el hecho no es de aquéllos que puedan calificarse como de "menor trascendencia penal". En efecto, se trata -como todos los casos que tienen por resultado la muerte de una persona- de un suceso de innegable seriedad, sobre todo teniendo en cuenta que, como se dijo, según la imputación, el resultado habría sido producto de la impericia, la negligencia y la inobservancia de las reglas del arte de curar, por parte de un profesional de la medicina.

Estas razones son suficientes para considerar imprescindible la realización del juicio oral y público, en el que se determinará si el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

delito se cometió, si el imputado ha sido su autor, en su caso, la calificación legal del hecho y, eventualmente, el monto y modo de ejecución de la pena.

Para evitar el lamentable malentendido que provocó el dictado del precedente "Busker", resuelto el 1/8/18, por la Sala de Turno de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, vale aclarar que estas referencias a las circunstancias del caso, son hechas sobre la base de una objetiva consideración del hecho contenido en el requerimiento de elevación a juicio, y de ninguna manera suponen prejuizgamiento acerca de su realidad histórica, ni de sus características puntuales, ni, finalmente, sobre la responsabilidad del acusado.

C.- Aparte de lo referido en los acápites que anteceden, debe destacarse que el art. 76 bis, último párrafo, del Código Penal, establece que la suspensión del juicio a prueba no procede para los casos de delitos previstos con pena de inhabilitación.

En el único precedente en el que se refirió puntualmente a esta cuestión, la Corte

Fecha de firma: 29/10/2018

Firmado por: JAVIER ANZOATEGUI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: JOSEFINA CANO FRERS, Secretaria de Cámara



#32574431#220231039#20181029132533977



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

Suprema de Justicia de la Nación descartó expresamente la procedencia de la suspensión del juicio a prueba cuando el delito imputado estuviese reprimido con pena de inhabilitación. En efecto, al resolver el caso publicado en Fallos 325:3229, la Corte afirmó:

"Que de acuerdo con la cuestión planteada corresponde determinar el alcance que cabe otorgar al art. 76 bis del Código Penal que prevé el instituto de la suspensión del juicio a prueba. A esos efectos, es pertinente recordar que "la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador" (Fallos: 302:973), y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos: 299:167), así como que los jueces no deben sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como éste la concibió (Fallos 300:700).

[...]

La imposibilidad de acceder al beneficio de la suspensión del proceso a prueba para aquellos delitos cuya pena prevea la de inhabilitación -art. 76 bis in fine del Código Penal- surge de manera inequívoca de la intención del legislador. En efecto, el miembro informante del dictamen de la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados de la Nación, diputado Antonio M. Hernández, señaló que *"en este caso existe un especial interés del Estado en esclarecer la responsabilidad del imputado, para adoptar prevenciones al respecto lo que importa continuar el juicio hasta una sentencia definitiva que pruebe adecuadamente la conducta del imputado y que permita adoptar las sanciones que correspondan según el caso"* (ver Antecedentes Parlamentarios, La Ley, 1995).

Que, en este orden de ideas, la propuesta del recurrente de ofrecer una "auto -inhabilitación" no puede prosperar toda vez que acceder a lo solicitado importaría suspender el ejercicio de la acción





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

pública en un caso no previsto por la ley afectando de ese modo el principio de legalidad y desconocer la intención del legislador en cuanto previó la posibilidad de adoptar las prevenciones que los delitos -como el imputado a Ricardo Gregorchuk- exigen [...]”.

Esta doctrina, expuesta de manera expresa por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, nunca fue modificada por dicho Tribunal, y su vigencia posterior a los fallos “Acosta” y “Norverto” fue expresamente reconocida por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, al resolver el caso “Crigna, Francisco Luis”, el 9 de marzo de 2009.

La misma Corte Suprema ha tomado intervención en la causa N° 2211 del Tribunal Oral en lo Criminal N° 9, caratulada “Juritz, Jorge Guillermo s/malversación de caudales públicos”. En dicho proceso, el 11 de julio de 2008, el referido Tribunal resolvió rechazar in limine el pedido de suspensión del juicio a prueba, argumentando que el delito imputado preveía la pena conjunta de inhabilitación. El 26 de febrero de 2009, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa y, de tal manera, confirmar la decisión del

Fecha de firma: 29/10/2018

Firmado por: JAVIER ANZOATEGUI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: JOSEFINA CANO FRERS, Secretaria de Cámara



#32574431#220231039#20181029132533977



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

Tribunal. Finalmente, el 23 de marzo de 2010, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto por la misma parte.

Dicho Tribunal tuvo también ocasión de analizar el tópicó en los precedentes "Tripputi, Juan Pablo", resuelto el 11 de agosto de 2009 (T. 441. XLIII. REX) y "Delillo, Karina Claudia", resuelto el 3 de agosto de 2010 (causa N° 8260, D. 411. XLIV. RHE). La problemática del caso no pasó desapercibida para la Corte, al punto que no sólo el Procurador General de la Nación se refirió extensamente al tema, sino que en la disidencia en el precedente "Delillo", el juez Zaffaroni entendió que la *probation* era procedente en los supuestos de delitos reprimidos con pena de inhabilitación. El Tribunal, sin embargo, declaró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial).

Podría argumentarse que en dichos precedentes la Corte no se ha expedido expresamente acerca de la inadmisibilidád de la *probation* en el caso de delitos reprimidos con pena de inhabilitación. Pero, paralelamente, debería





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

admitirse que en el siempre citado precedente "Norverto" la misma Corte Suprema no se refirió expresamente a la procedencia de tal instituto en el supuesto aludido. A mi juicio, sería inconcebible que, si la doctrina del fallo "Norverto" tuviera los alcances que suele pretenderse, la Corte no la haya aplicado en supuestos de idénticas características, cual es el de las citadas causas "Tripputi", "Juritz" y "Delillo". La circunstancia de que no lo haya hecho significa que, en el mejor de los casos, la del precedente "Norverto" no es doctrina pacífica ni reiterada y que, por lo tanto, si de argumentos de autoridad se trata, debe estarse a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el citado precedente de Fallos 325:3229.

Más allá de lo dicho, es necesario poner la atención en el debate parlamentario relativo al último párrafo del art. 76 bis del Código Penal, toda vez que resulta sumamente esclarecedor, y muy atinente al presente caso. En efecto, el miembro informante, Diputado Hernández, explicó en la sesión que en el proyecto (luego convertido en ley) no se admitía la probation cuando el delito tenía prevista pena de inhabilitación "porque en este caso existe

Fecha de firma: 29/10/2018

Firmado por: JAVIER ANZOATEGUI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: JOSEFINA CANO FRERS, Secretaria de Cámara



#32574431#220231039#20181029132533977



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

un especial interés del Estado en esclarecer la responsabilidad del imputado, para adoptar prevenciones al respecto". El Diputado Sodero Nievas, por su parte, señaló que se excluían los delitos reprimidos con pena de inhabilitación "por considerar que esta última sanción penal tiene un efecto y consecuencias diferentes, que de ningún modo deberían dejarse de aplicar. Supongamos al respecto -continuó el legislador- un caso de mala praxis médica, que ocasionara la pérdida de la vista a la víctima. Si se aplicara este instituto, al médico que cometió este delito provocando una ceguera total, al día siguiente de cometerlo, podría continuar con su tarea como si nada hubiera pasado".

La defensa también interpretó que el obstáculo legal del art. 76 bis, último párrafo, del Código penal, está sólo dirigido a los delitos que prevén como pena exclusiva la de inhabilitación, y no a aquellos que la establecen como pena conjunta. Observo, sin embargo, que ese criterio importaría proscribir la suspensión del juicio a prueba por los delitos más leves, y permitirla para otros de mayor gravedad, lo cual es insostenible.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

En efecto, en tanto uno de los fines de la suspensión del juicio a prueba es que *“los recursos estatales se focalicen en la persecución de los delitos más graves”*, no resulta razonable afirmar que el art. 76 bis, último párrafo, del Código Penal, proscriba la *probation* para los delitos reprimidos exclusivamente con pena de inhabilitación, pero la permite para el supuesto de delitos que prevén conjuntamente ese tipo de pena con la de prisión.

Tal exégesis parece no haber tenido en cuenta que la de inhabilitación es la pena de menor gravedad prevista en el Código Penal (art. 5), de manera que su aplicación conjunta con cualquiera de las otras siempre se referirá a delitos que el legislador ha reputado más graves que aquéllos castigados sólo con la pena de inhabilitación. Un recorrido por las figuras legales establecidas en el Código Penal permite confirmar esta conclusión, toda vez que, si la vista no nos falla, sólo seis delitos del referido código están reprimidos exclusivamente con pena de inhabilitación. Se trata de los previstos en los artículos 235, segundo párrafo (omisión de resistir a una rebelión por todos los

Fecha de firma: 29/10/2018

Firmado por: JAVIER ANZOATEGUI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: JOSEFINA CANO FRERS, Secretaria de Cámara



#32574431#220231039#20181029132533977



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

medios a su alcance), 248 bis (omisión de fiscalizar el cumplimiento de la comercialización de ganado), 260 (la aplicación de caudales públicos a una finalidad distinta a la que estuvieren destinados), 264 (demora injustificada en el pago de obligaciones estatales), 273 (denegación y retardo de justicia) y 274 (omisión de promover la persecución y represión de delincuentes).

Como se advierte, más allá de la objetiva comprobación de que, en razón de la pena con que se los reprime, el legislador ha entendido que estos delitos son de carácter leve, el análisis de sus características particulares permite constatar, además, que no se trata de delitos que revistan mayor gravedad que otros reprimidos con pena conjunta de prisión e inhabilitación, tal el caso, por ejemplo, del homicidio culposo (art. 84), de la privación ilegítima de la libertad por abuso funcional (art. 144 bis, inc. 1°), de las vejaciones, severidades o apremios ilegales a detenidos (art. 144, incs. 2° y 3°), de la omisión de evitar torturas (art. 144 quáter), de las defraudaciones agravadas (art. 174, incs. 4°, 5° y





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

6°) y de la quiebra fraudulenta (art. 176), por citar sólo algunos.

Observo, además, que los seis delitos reprimidos en el Código Penal exclusivamente con pena de inhabilitación, son todos delitos especiales, porque sólo pueden ser cometidos por funcionarios públicos, de modo que ya de por sí no están incluidos entre aquéllos pasibles de la suspensión del juicio a prueba, de acuerdo con lo establecido en el art. 76 bis, séptimo párrafo, CP.

De tal manera, si uno siguiera la interpretación que aquí se controvierte, habría que concluir que la prohibición de conceder la *probation* en el caso de delitos reprimidos con pena de inhabilitación (art. 76 bis, último párrafo, CP) es absolutamente inútil y sobreabundante. En efecto, aquéllos castigados con pena conjunta de inhabilitación y prisión -según tal exégesis- no estarían alcanzados por la proscripción. Y los seis delitos reprimidos en el Código Penal sólo con pena de inhabilitación, no permitirían de por sí la suspensión del juicio a prueba, por su calidad de delitos especiales.

Fecha de firma: 29/10/2018

Firmado por: JAVIER ANZOATEGUI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: JOSEFINA CANO FRERS, Secretaria de Cámara



#32574431#220231039#20181029132533977



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

Claro que, si se examinara el catálogo de delitos contemplados en las leyes especiales, se advertiría que entre los escasísimos delitos que prevén como pena exclusiva la inhabilitación se encuentran los del art. 4° de la ley 20.680 y los del art. 88 de la ley 22.990. De donde se desprende que, para quienes sostienen la lógica particular de reducir la prohibición de la suspensión de juicio a prueba respecto de los delitos para los que se prevé la inhabilitación como pena exclusiva, en razón de que uno de los fines de la suspensión del juicio a prueba es que *“los recursos estatales se focalicen en la persecución de los delitos más graves”*, es forzoso concluir que resulta más grave no entregar factura o comprobante de venta, en las formas y condiciones que establezcan las disposiciones reglamentarias (art. 4, inc. i de la ley 20.680) o la aceptación de un anticipo de pago por una entrega de sangre, o un incumplimiento en el registro de donantes (art. 88 de la ley 22.990), que la causación de una muerte. Esta conclusión, como queda en evidencia, es inaceptable.

Por tales razones, en atención a que el delito que se reprocha al acusado en el

Fecha de firma: 29/10/2018

Firmado por: JAVIER ANZOATEGUI, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: JOSEFINA CANO FRERS, Secretaria de Cámara



#32574431#220231039#20181029132533977



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

requerimiento fiscal de elevación a juicio prevé como pena conjunta la de inhabilitación, entiendo que no corresponde suspender el proceso a prueba respecto del nombrado (art. 76 bis, último párrafo, del Código Penal).

La ley tampoco prevé la posibilidad de autoinhabilitación, de modo que al respecto debe estarse a lo decidido por la Corte Suprema en el precedente citado al principio y afirmar con ella que *“la propuesta del recurrente de ofrecer una ‘auto-inhabilitación’ no puede prosperar toda vez que acceder a lo solicitado importaría suspender el ejercicio de la acción pública en un caso no previsto por la ley afectando de ese modo el principio de legalidad y desconocer la intención del legislador en cuanto previó la posibilidad de adoptar las prevenciones que los delitos [...] exigen.”*

D.- El modo en el cual se resolverá la articulación de la defensa, torna abstracta cualquier consideración acerca de la razonabilidad de la suma de dinero ofrecida como reparación del daño presuntamente provocado por el delito imputado.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 8 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 7520/2018/TO1

Por lo expuesto, oídas las partes, y de acuerdo a las disposiciones legales citadas, corresponde y así

RESUELVO:

NO HACER LUGAR a la suspensión del juicio a prueba solicitada en favor de Diego Ariel Bialolenkier en esta causa N° 5805 del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 8.

Notifíquese, tómesese razón y regístrese.

JAVIER ANZOATEGUI
JUEZ DE CAMARA

JOSEFINA CANO FRERS
Secretaría de Cámara

