



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6

CCC 42547/2020/CA1

VILLALVA, C. A.

Probation

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 29

//TA: Se deja constancia que en el día de la fecha se realizó la audiencia por videoconferencia mediante la plataforma “Zoom” con la participación del Dr. Diego Mascioli, defensor coadyuvante y la auxiliar Rosario Álvarez, ambos de la Unidad de Actuación para Supuestos de Flagrancia n° 26 de la Defensoría General de la Nación, por la defensa de *C. A. Villalva*, y el Dr. José Piombo, en representación de la Fiscalía General n° 3. Por su parte, D. A. A., damnificado en estas actuaciones, notificado de su realización, nada presentó. Buenos Aires, 8 de octubre de 2020.-----

Alejandra Gabriela Silva
Prosecretaria de Cámara

Buenos Aires, 8 de octubre de 2020.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Convoca mi atención la apelación deducida por el Dr. Diego Mascioli, Defensor Público Coadyuvante de la Unidad de Actuación para Supuestos de Flagrancia n° 26 de la Defensoría General de la Nación, a cargo de la asistencia técnica de *C. A. Villalva*, contra el rechazo de la suspensión del juicio a prueba solicitada en la audiencia de clausura celebrada mediante la plataforma “Zoom” el 4 de octubre pasado (artículo 353 *quinquies* CPPN).

El Ministerio Público Fiscal requirió la elevación a juicio de las actuaciones acusando a *C. A. Villalva* como autor del delito de tentativa de hurto.

Al concedérsele la palabra, la asistencia técnica solicitó que se otorgara a su asistido el instituto previsto en el **artículo 76 bis, primer párrafo** del Código Penal, en función de la pena prevista para la figura reprochada -tentativa de hurto-.

Destacó que su carencia de antecedentes condenatorios permitiría acceder a una eventual pena en suspenso en estos actuados.

Además, resaltó que las condiciones personales de su asistido son favorables, así como su voluntad por superar el conflicto.

Como pautas objetivas en los términos del artículo 27 *bis* del citado ordenamiento ofreció: 1) eximirse de la reparación económica debido a su precaria situación económica (sustancialmente se encuentra sin trabajo y depende de los subsidios que recibe su mujer -asignación universal e I.F.E y tiene tres hijos menores de edad que mantener), a que el hecho quedó tentado y se recuperaron los bienes sustraídos, o en su defecto, en los mismos términos y a modo simbólico la suma de quinientos pesos (\$500) y 2) realizar tareas comunitarias los días y horas que se estimen pertinentes en la sede de Cáritas más cercana a su domicilio (constatado) **durante el término de un año.**

La representante de la acusación pública se opuso al pedido basándose en que el nombrado posee una causa en trámite que data de febrero del corriente año, por el delito de hurto ante la Unidad Funcional de Instrucción nro. 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora.

La magistrada *a quo* rechazó el pedido, por considerar la opinión de la Fiscalía vinculante, y que sus argumentos eran razonables.

II.- La asistencia técnica impugnó la decisión. Centró sus agravios en las siguientes cuestiones: 1) La ley no prevé la necesidad de contar con el consentimiento del Fiscal cuando la situación del imputado encuadra en el primer supuesto del artículo 76 *bis*. 2) se desatendieron las pautas objetivas propuestas para reforzar la concesión del instituto. 3) No se observan razones de política criminal, ni las menciona la fiscal en la audiencia, que no habiliten la probation. 4) No estamos ante ningún delito de los previstos para la no procedencia, el hecho quedó enmarcado en tentativa de hurto. 5) finalmente, recuerda que se encuentra identificado correctamente, tiene un domicilio constatado donde viviría con su pareja y sus tres



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6

CCC 42547/2020/CA1

VILLALVA, C. A.

Probation

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 29

hijos menores de edad -2, 4 y 11 años respectivamente- y no tiene antecedentes condenatorios.

III.- En la audiencia celebrada en esta instancia de modo virtual a través de la plataforma “Zoom”, el recurrente sostuvo sus agravios y si bien el representante de la Fiscalía General nro. 3 mantuvo su postura en cuanto a que el consentimiento Fiscal es vinculante en todos los supuestos del artículo 76 del Código Penal, una nueva evaluación del caso lo llevó a acompañar la propuesta de la defensa, bregando por la concesión del beneficio.

En ese punto destacó que *Villalva* no tiene antecedentes condenatorios; el hecho reviste escasa lesividad, no se ejerció violencia; nada indica que no cumplirá las pautas de conducta que se impongan; la víctima no opinó al respecto y la causa que tiene en trámite aún no tiene resolución. Finalizó solicitando que se fije la realización de cien horas de tareas comunitarias durante el plazo de duración de la probation.

Como quedó circunscripto en el pronunciamiento de la instancia anterior, el encuadre propiciado por el titular de la acción pública para el suceso atribuido a *C. A. Villalva* constituye el delito de tentativa de hurto por el cual el nombrado deberá responder en calidad de autor.

IV.- Asiste razón a la defensa en lo referente a que el consentimiento del Fiscal sólo es vinculante en el cuarto párrafo del artículo 76 *bis* del Código Penal, ya que allí aparece expresamente contemplado y no en los previstos en los párrafos primero y segundo (ver de esta Sala, causa nro. 11971/2019/1 “*Ugalde Jaramillo, O.*” del 7/3/19 en la que se citó el voto del juez Ricardo Matías Pinto, Sala VII, causa nro. 38480/2017, “*Alfaro, J. P.*” del 11 de julio de 2017 y cfr. Vitale, Gustavo L., “*Suspensión del Proceso a Prueba*”, editores del Puerto S.R.L., 2º edición actualizada, Buenos Aires, 2004, pág. 257).

He sostenido con anterioridad -cfr. precedente citado- que “*la ley la reclama en ese grupo de delitos debido a la mayor gravedad, que en general revisten en comparación con los dos primeros enunciados*” (causa 49450/2015 “*Rius, R. M.*” del 6 de febrero de 2018 y sus citas).

2º) Ahora bien, la Fiscalía encuadró la conducta de *Villalva* en el delito de hurto tentado (arts. 42, 45 y 162 del Código Penal), de modo que el instituto en estudio, en principio, resultaría objetivamente viable por encuadrar la situación en el párrafo primero del artículo 76 *bis* del código de fondo.

Advierto que el encausado carece de antecedentes condenatorios y las condiciones subjetivas **escuetamente** valoradas por la *a quo* -quien no hizo un examen global de la situación del imputado- no son suficientes para denegar la concesión.

Y es que únicamente valora que tiene en trámite la causa PP 07000123832000 de reciente data -iniciada el 29/02/2020- ante la Unidad Funcional de Instrucción n° 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora con intervención del Juzgado de Garantías n° 1 de esa misma jurisdicción departamental, lo cual no es óbice para la concesión del beneficio solicitado.

Nada sugiere una prognosis negativa sobre su eventual compromiso con las reglas que pudieran imponerse en caso de hacer lugar al instituto, pues nunca fue declarado rebelde, se identificó correctamente al ser aprehendido y cuenta con un domicilio donde reside junto a su pareja y sus tres hijos menores de edad siendo el único sostén económico familiar, independientemente de los subsidios que cobra su concubina.

3º) He sostenido en otras oportunidades que la característica principal del sistema de enjuiciamiento penal acusatorio previsto en la Constitución Nacional implica la división de los poderes ejercidos en el proceso, por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6

CCC 42547/2020/CA1

VILLALVA, C. A.

Probation

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 29

defenderse y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir.

Cabe destacar que si la autoridad para promover la acción penal, y en su caso la realización del juicio y el requerimiento de condena incluye, de modo inherente, la autoridad para ejercer otras pretensiones conexas a la finalidad del proceso, cuáles son las de asegurar su realización, y en particular la realización del juicio, y si según el modelo de enjuiciamiento que se infiere de los arts. 116 y 117 CN el principio republicano impone una separación entre la potestad requirente y la potestad de decidir casos.

Así entonces, toda vez que, en el actual régimen de flagrancia establecido por la ley 27.272, el órgano judicial solo puede pronunciarse en audiencia contradictoria, ante su ausencia y en base a las fundadas razones que expusieron durante la audiencia oral, corresponde otorgar la suspensión del juicio a prueba oportunamente solicitada por la defensa de *C. A. Villalva*, por el término de un año imponiendo como reglas de conducta 1) residir en el domicilio de la calle, localidad Banfield, Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires y comprometerse a informar a las autoridades competentes, cualquier cambio al respecto, 2) someterse al cuidado de la Dirección de Control y Asistencia para la Ejecución Penal, 3) realizar cien (100) horas totales de tareas comunitarias divididas en un máximo de 10 horas mensuales en la sede de Cáritas más cercana al lugar que fijó como residencia u otra institución que el magistrado encargado del control estime más conveniente de acuerdo a los oficios que informó poseer el probado -carpintero y pintor-. 4) establecer en concepto de reparación simbólica del daño, atendiendo a su capacidad económica, la suma de quinientos pesos (\$500).

En relación al último de los puntos, cabe tener presente que la Ley 27.272 establece para el artículo 353 *bis* del Código Procesal Penal que *“las decisiones jurisdiccionales a las que se refiere el presente título se adoptarán en forma oral en audiencia*

*pública y **contradictoria**, respetándose los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración”*,

Si bien la incomparecencia de la víctima, impide evaluar la propuesta económica, se ha sostenido que “...*la ley es clara al reservar al juez o tribunal establecer si la oferta de reparación del daño resulta razonable (...)*” (Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl. *Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Tomo 2, 5ª edición actualizada y ampliada, ed. Hammurabi, Buenos Aires, año 2013, pág. 461).

Bajo esos lineamientos, dejo asentado que a mi criterio el ofrecimiento de la parte resulta adecuado ya que parece ser el reflejo del mayor esfuerzo que puede realizar. Además, aquél no apunta a determinar la indemnización integral del daño emergente del delito pues ello es materia del fuero civil.

En ese sentido, se sostuvo que “...*el art. 76 bis del Código Penal no hace alusión a una reparación integral, por cuanto aquélla conserva la facultad de concurrir a la vía civil. Ello implica que el ofrecimiento de la reparación del daño material causado sea una de las tantas condiciones que exige la normativa al imputado para la viabilidad del instituto; no obstante, el mismo texto normativo destaca que la reparación debe ofrecerse en la medida de lo posible, es decir que debe estar en el baremo de las posibilidades del imputado*” (Arce Aggeo, Miguel Á., Báez, Julio C. y Asturias, Miguel Á., directores y Leo, Roberto coordinador del “Código Penal. Comentado y ordenado, actualizado, ed. Cathedra Jurídica, Buenos Aires, año 2018, pág. 399/400).

En consecuencia, **RESUELVO:**

REVOCAR la decisión apelada y **CONCEDER** la **suspensión del juicio a prueba por el término de un (1) año**, imponiendo a *C. A. Villalva* las siguientes reglas de conducta: 1) residir en el domicilio de la calle, localidad Banfield, Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires y comprometerse a informar a las autoridades competentes, cualquier cambio al respecto, 2)



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6

CCC 42547/2020/CA1

VILLALVA, C. A.

Probation

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 29

someterse al cuidado de la Dirección de Control y Asistencia para la Ejecución Penal, 3) realizar cien (100) horas totales de tareas comunitarias divididas en un máximo de 10 horas mensuales en la sede de Cáritas más cercana al lugar que fijó como residencia u otra institución que el magistrado encargado del control estime más conveniente de acuerdo a los oficios que informó poseer el probado - carpintero y pintor- y 4) establecer en concepto de reparación simbólica del daño, atendiendo a su capacidad económica, la suma de quinientos pesos (\$500).

Regístrese, notifíquese y devuélvase las presentes actuaciones al juzgado de origen, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.

Magdalena Laíño

Ante mí:

Alejandra Gabriela Silva

Prosecretaria de Cámara