



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

**SALA PENAL - TRIBUNAL SUPERIOR**

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 40

Año: 2020 Tomo: 2 Folio: 404-412

EXPEDIENTE: 3488909 -  - VELAZQUEZ, ALEXIS FABIO - CAUSA CON IMPUTADOS

**SENTENCIA NÚMERO: CUARENTA**

En la ciudad de Córdoba, a los veintisiete días del mes de febrero de dos mil veinte, siendo las once horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por el señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, con asistencia de las señoras Vocales doctoras Aída Tarditti y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos "**VELAZQUEZ, Alexis Fabio p.s.a. daño, etc. -Recurso de Casación-**" (SAC 3488909), con motivo del recurso de casación deducido por el doctor Rodrigo Álvarez, a favor del imputado Alexis Fabio Velázquez, en contra del Auto número cuarenta y uno, del tres de septiembre de dos mil diecinueve, dictado por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Sexta Nominación de esta ciudad.

Abierto el acto por el señor Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

- I.** ¿Ha sido erróneamente aplicado los párrafos primero y cuarto del art. 76 bis del CP?
- II.** ¿Es nula la resolución por haberse conculcado el derecho de defensa del imputado?
- III.** ¿Qué resolución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Doctores Sebastián Cruz López Peña, Aída Tarditti y María Marta Cáceres de Bollati.

**A LA PRIMERA CUESTION**

**El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:**

**I.** Por Auto n° 41, de fecha 3 de septiembre de 2019, la Cámara en lo Criminal y Correccional de Sexta Nominación de esta ciudad, sala unipersonal, en lo que aquí interesa, resolvió: “Rechazar la solicitud de suspensión de juicio a prueba formulada por el imputado Alexis Fabio Velázquez con la asistencia técnica de los Dres. Rodrigo Álvarez y Antonella del Valle Brandalise (art. 360 bis noveno párrafo CPP en función del 59 inc. 7° CP, y 76 bis, cuarto párrafo, a *contrario sensu* CP)...” (f. 134 vta.).

**II.** El doctor Rodrigo Álvarez, a favor del imputado Alexis Fabio Velázquez, interpuso recurso de casación bajo el motivo sustancial (art. 468 inc. 1 CPP) de la referida vía impugnativa (ff. 138/145).

En concreto, se agravia en cuanto la resolución cuestionada ha tenido por vinculante la opinión negativa del ministerio público fiscal acerca de la procedencia de la suspensión del juicio, pese a que esta resultaba infundada y arbitraria. Por ello, sostiene que el tribunal debía prescindir de ese dictamen.

**1.** A continuación, explica que el fiscal de cámara fundó su postura en razones de política criminal, concretamente que se tornaba necesario el juicio para dilucidar la cuestión generada y asegurar a toda la sociedad el servicio de justicia como así también garantizar la confianza de encontrarse protegida frente esta clase de delitos. Fundamentación que califica de aparente, pues reprocha que se ha omitido que el acusado recobró su libertad el 10/3/2017. Cuestión que, a su criterio, evidencia que resulta imposible garantizar justicia y la confianza de la sociedad si esos sucesos llegan a juicio dos años más tarde.

Recuerda que uno de los fines de la *probation* es la resocialización del imputado sin castigo.

Recrimina que la cámara no expresó las razones por las cuales consideraba que no debía otorgarse la suspensión del juicio a prueba cuando, en realidad, a su criterio,

estaban cumplidos todos los requisitos establecidos por la ley.

**2.** Por otro lado, advierte que más allá de la utilidad que el acusador se expida sobre el pronóstico hipotético acerca de la condicionalidad de la pena, su dictamen no resultaba vinculante para el tribunal. Ello pues, explica, se trata de una materia reservada al órgano jurisdiccional. Invoca jurisprudencia de la sala atinente al tema.

Posteriormente, arguye que se ha violentado los principios de mínima intervención del derecho penal y *ultima ratio* para evitar reacciones innecesarias del sistema punitivo.

En definitiva, solicita se anule la resolución impugnada y que disponga el reenvío al tribunal de origen para que dicte una nueva decisión conforme a derecho.

Finaliza su escrito haciendo reserva federal del caso.

**III.1.** De la lectura de escrito impugnativo es posible inferir que la defensa se agravia en cuanto considera que el *a quo* ha tomado como vinculante un dictamen fiscal que, a su parecer, resulta arbitrario e infundado.

**2.1.** A los fines de dar respuesta al agravio traído por la impugnante y en relación al requisito del consentimiento del fiscal para habilitar la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis, 4° párrafo, CP), esta sala ha sostenido de manera inveterada que dicha condición resulta insoslayable (TSJ, Sala Penal, "Oliva", S. n° 23, 18/4/2002; "Gómez", S. n° 160, 7/11/2006; "Smit", S. n° 35, del 14/3/2008, "Bringas", S. n° 138, 30/5/2013, entre muchas otras).

Ello es así, pues el enunciado normativo que proclama el referido requisito, contiene una regla semánticamente autosuficiente, exenta de vaguedades o ambigüedades que lleven a confusión. De consiguiente, la gramaticalidad de la norma *perjudica insanablemente* una interpretación distinta y se erige en vallado insalvable que impide la apelación a todo otro canon de interpretación en procura de arribar a una télesis diferente.

Tal tesitura, es consecuencia de la vinculación de este instituto con el principio

procesal de *oportunidad*. Evidentemente, puesto que rigen aquí los criterios de política criminal que hacen a la oportunidad de mantener la persecución penal, "*deben quedar en manos exclusivas del órgano promotor de la acción y no de quien ejerce la jurisdicción, y el tribunal no está habilitado para examinar la razonabilidad del pedido o de la oposición*" (cfr. García, Luis M., "*La suspensión del juicio a prueba según la doctrina y la jurisprudencia*", Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Año II, nros. 1 y 2, Ad Hoc, Buenos Aires, 1996, p. 365; en igual sentido, De Olazábal, Julio, *Suspensión del proceso a prueba*, Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 75).

Lo dicho no empece a que, en caso de que el dictamen fiscal, debido a su *palmaria irrazonabilidad* o su *total falta de fundamentación*, consolida el ejercicio arbitrario de una función que le es propia al acusador -la requirente-, el tribunal pueda prescindir, en forma excepcional, de la verificación del requisito legal y conceder la *probation* aun cuando el representante del Ministerio Público se haya expedido en sentido contrario.

Es que, la ley procesal penal de la provincia -n° 8.123-, en su artículo 154, se ocupa de la forma de actuación de los representantes del Ministerio Público, estableciendo, en lo que aquí interesa, que los mismos *formularán motivadamente sus conclusiones, bajo pena de nulidad*.

Asimismo, es dable señalar que entró en vigencia el art. 360 *bis* del Código Procesal Penal, introducido por Ley 10.457 en función del art. 59 inc. 7° del Código Penal, el cual establece un nuevo régimen legal para la suspensión del juicio a prueba. Dicha regulación establece expresamente la necesidad de una audiencia oral en la que se consultará al Ministerio Público (7° párrafo) y su posibilidad de consentir u oponerse, incluso en forma vinculante, cuando rechace su concesión en base a razones político-criminales o que evidencien la necesidad de que el caso se resuelva en juicio (9° párrafo) y por cierto, cuando su concesión resultaría irrazonable por contrariar los

finis del instituto por no cumplirse con los requisitos previstos para ello, siempre que, como ha sido doctrina inveterada de esta Sala, los argumentos de su oposición no resulten arbitrarios (TSJ, S. n° 134, 24/4/2018, “Oliva”; S. n° 136, 25/4/2018, “Cheli”, entre otros).

**2.2.** Con respecto a la procedencia de una condena condicional, es menester aclarar que esta sala ha dicho que una adecuada intelección de la normativa en cuestión, conduce a la conclusión de que, más allá de la posibilidad y utilidad de que el Ministerio Público Fiscal se manifieste sobre la modalidad efectiva o no de cumplimiento del encierro según la aplicación que se entienda en el caso del art. 26 CP, el análisis material vinculado a esta cuestión que pueda contener su dictamen, relativo al monto de la pena aplicable en el caso concreto, la conveniencia del encierro efectivo, etc., no tiene carácter vinculante (TSJ, S. n° 508, 11/11/2015, “Bellizi Rallin”; S. n° 19, 18/2/2016, “Bodo”; S. n° 184, 9/5/2016, “Casciotta”, entre otros). Esa es la conclusión que debe extraerse de la autonomía que el legislador otorga a las referencias del art. 76 bis, 4° párrafo CP relativas a la procedencia de la condenación condicional, expresamente escindidas de sus alusiones al requisito del consentimiento del fiscal. Máxime cuando ello, además, va en consonancia tanto con *el carácter estrictamente jurisdiccional del análisis que debe realizar el tribunal de mérito para decidir el carácter efectivo o condicional del encierro* en caso de condena a pena privativa de la libertad que autorice la aplicación de la condena condicional del citado art. 26 CP –sin ningún condicionamiento fiscal–, como con la evidente integración entre suspensión del juicio a prueba y condena condicional perseguida con dicha referencia legal.

En este contexto, debe recordarse que este tribunal en el precedente "Balboa" (S. n° 10, 19/3/2004) y luego en muchos otros ("Romanutti", S. n° 102, 9/9/2005, "Fumero", S. n° 96, 28/5/2007) adscribió a la denominada "tesis amplia", que supedita la

procedencia de la *probation* (CP, 76 bis, cuarto párrafo) a una hipotética pena en concreto –no en abstracto- no mayor a tres años de prisión, tal como lo establece la ley penal respecto de la condena condicional (art. 26 CP).

Ahora bien, si la tesis amplia exige una ponderación acerca de si la hipotética pena que en concreto habría de aplicarse al imputado en caso de condena sería o no mayor de tres años de prisión -hipotética futura condena condicional-, es evidente que para tal ponderación deben considerarse todas las circunstancias que prevé el artículo 26 CP para la suspensión del cumplimiento de la pena, a saber:

- \*el delito o concurso de delitos debe estar reprimido con una pena cuyo mínimo no exceda los tres años de prisión que hace posible una futura condena condicional;

- \*debe tratarse de la primera condena del imputado; y

- \*son necesarios indicios suficientes sobre la inconveniencia de la aplicación efectiva de la pena privativa de la libertad fundados en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren tal inconveniencia.

Es que, la remisión del artículo 76 bis, 4to. párrafo CP, al artículo 26 del mismo digesto, en tanto y en cuanto se hace *in totum* al contenido de esta última norma, no parece tolerar una interpretación diferente –por virtud de la apoteigma "*donde la ley no distingue, no debe el intérprete distinguir*"-.

Además, la intelección propuesta resulta coherente con lo ya expuesto en orden a que si se arguye que resulta irrazonable que se impida "adelantar" -a los fines de la suspensión del juicio a prueba- el análisis de los requisitos de procedencia de la condenación condicional, en un proceso en el que dicha suspensión de la ejecución de la pena habrá de producirse una vez finalizado el debate y dictada la sentencia, es evidente que en aquella oportunidad deberá valorarse la totalidad de tales condiciones, pues son estas, en definitiva, las que tiene que examinar el juez de mérito al momento

de dictar la sentencia que pone término al proceso.

Por lo demás, cabe agregar que el pronunciamiento que realice el juez en relación a la hipotética pena que correspondería en el caso de recaer condena no significa de ninguna manera que el tribunal se expida sobre el mérito de las probanzas que se dirigen a sustentar los extremos de la imputación delictiva, lo cual resulta ser la materia sobre la que va a versar la sentencia que -de manera definitiva- resuelva la cuestión. Es que, al realizar dicho juicio el tribunal debe limitar su función jurisdiccional a examinar el beneficio solicitado bajo la óptica de la regla contenida en el artículo 76 bis cuarto párrafo del Código Penal, guardando una razonable sujeción a los extremos fácticos contenidos en la pieza acusatoria, sin precisar razones en orden al mérito de las probanzas incorporadas a la causa (TSJ, Sala Penal, "Fraga" S. n° 306 10/11/2008; "Perotti", A. n° 286, 17/10/2012; "Bellizi Rallin" cit.).

Finalmente, cabe precisar que el art. 360 bis CPP de la Ley 10.457 en función del art 59 inc. 7° CP establece expresamente la necesidad de "un pronóstico punitivo hipotético concreto de dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable" (inc. 1°), tal como propiciaba esta sala en la interpretación del art. 76 bis CP, donde se adscribió a la denominada tesis amplia acerca del ámbito de aplicación del instituto de la *probation* (TSJ, "Balboa", S. n° 10, 19/3/2004; "Romanutti", S. n° 102, 9/9/2005, "Fumero", S. n° 96, 28/5/2007, entre muchos otros).

**3.** Delineado el marco de actuación que se seguirá para resolver la presente causa, ahora sí corresponde reseñar las particularidades circunstancias del caso:

**3.1.a)** La requisitoria fiscal (obrando a ff. 54/59) le atribuye al imputado Alexis Fabio Velázquez los delitos de *abuso de armas y daño* (arts. 45, 104 primer párrafo y 182 CP), pues "el día veinticuatro de febrero del año dos mil diecisiete, siendo alrededor de las 02.30 horas, el encartado Alexis Fabio Velázquez y un sujeto no individualizado por la instrucción se habrían presentado en el domicilio de calle Bartolomé Hidalgo N°

1007 de barrio Liceo Sección n° 2 de la ciudad de Córdoba, vivienda de Flavia Andrea Argañaraz, a bordo de una motocicleta de 150 c.c.; lugar donde, siguiendo el plan establecido, Velázquez habría descendido y valiéndose de una arma de fuego tipo revolver calibre 38” habría realizado dos disparos en contra del frente de la vivienda, uno de los que habría dado en una ventana de chapa causándole un orificio de alrededor de 3 cm. de diámetro y otro que impactó en la puerta de chapa que está detrás de unas rejas que dan a la calle, causando una abolladura de 4 cm. de largo en forma vertical y la rotura de alrededor de 2 cm. en la traba que une la puerta al marco. Este último daño habría producido que la puerta de calle se abra, ocasión en la cual Velázquez habría realizado dos disparos en contra de Argañaraz al observarla en el living, uno de los cuales impactó en una de las paredes del living, produciendo un orificio de alrededor de 4 cm. de diámetro y el otro impactó en uno de los vidrios de la cocina, de aproximadamente 20 cm. de largo por 10 cm. de ancho produciendo su destrucción total, sin llegar a lesionar a la mujer. Finalmente, el encartado y el sujeto no individualizado- quien manejaba el rodado- se habrían marchado raudamente por calle Guiraldes, perdiéndose de vista a los pocos metros” (hecho nominado primero).

**b)** Además, esa misma pieza acusatoria le endilga el delito de *tenencia ilegal de arma de guerra* (arts. 45 y 189 bis inc. 2 primer párrafo CP) en cuanto “con fecha veintisiete de febrero del año dos mil diecisiete, siendo las 08.20 minutos, el encartado Alexis Fabio Velázquez se habría encontrado en el interior de su domicilio (...). En esos momento, se habría hecho presente, el personal policial Oficial Sub Inspector Claudio Damián Rosales, comisionado de la Unidad Judicial n° 17, el cual habría procedido a diligenciar en el lugar orden de allanamiento M-2 librada por el Juzgado de Control n° 2 de esta ciudad, en relación con las presentes actuaciones sumariales n° 416/17 de la unidad judicial n° 17. En dichas circunstancias y luego de haberse efectuado un minucioso registro de la vivienda, el personal policial habría logrado el secuestro de



un revolver calibre 38 marca Colt, n° 2211298314, aparentemente en buen estado de funcionamiento, con su tambor cargado con seis cartuchos del mismo calibre marca SP, el que se encontraba en el dormitorio de Velázquez, más precisamente en una mochila, al costado de una mesa de luz; arma de fuego de la cual el encartado no habría tenido la correspondiente autorización para su legítima tenencia emanada de la autoridad administrativa competente” (hecho nominado segundo).

**3.2.** Elevada la causa a juicio, el imputado, con patrocinio letrado, solicitó la suspensión del juicio a prueba. Oportunidad en que ofreció: i) la suma de quince mil pesos (\$ 15.000), a abonar en diez cuotas iguales de mil quinientos pesos (\$ 1.500) a favor de la víctima y ii) realizar tareas comunitarias en un comedor llamado “Pulgar Arriba” (ff. 100/102).

**3.3.** Al corrersele vista al Ministerio Público Fiscal, dictaminó negativamente sobre la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, pues por un lado, sostuvo que *en caso de condena la misma sería de cumplimiento efectivo*, y por otro lado, brindó argumentos vinculados a *criterios de oportunidad y política criminal* en virtud de los cuales consideró necesaria la realización del juicio (ff. 128/129).

**a)** Al momento de fundar el pronóstico punitivo acerca que la pena no sería de ejecución condicional puso especial énfasis en la modalidad ejecutiva del hecho, el cual, a su parecer “demuestra un total desprecio por los bienes jurídicos vida y propiedad de las personas”. Además, reparo que “se trata de un delito cometido con arma de fuego, elemento que constituye una de las agravantes genéricas previstas por nuestra legislación penal” (f. 128).

**b)** Por otra parte, en lo atinente a las razones de *oportunidad y conveniencia*, arguyó que resultaba necesario que el hecho se ventile en una audiencia porque se trata de un caso de violencia urbana, tal como señala el “Compromiso por la Seguridad Pública en las Américas” (aprobado en la séptima sesión plenaria celebrada el 8 de octubre de

2008, y revisado por la Comisión de Estilo el 28 de octubre de 2008), suscripto por nuestro país en el marco de la “Primera Reunión de Ministros en Materia de Seguridad Pública De Las Américas”, realizada los días 7 y 8 de octubre de 2008 en la ciudad de México D.F.

Asimismo, advirtió que su postura encuentra sustento “en la doctrina que asimila interés público al interés jurídico del Estado, dirigido a la defensa de las instituciones creadas por la Constitución y las leyes; en tanto esas lesiones haya de algún modo vulnerado los bienes antedichos, trascendiendo el interés individual y poniendo en riesgo concreto o comprometiendo en un bien útil o necesario para la comunidad, correspondiendo actuar oficiosamente” (ff. 128 vta./129).

**3.4.** En lo que aquí concierne, el tribunal de mérito resolvió denegar el beneficio de la *probation* solicitado por el acusado Velázquez mediante Auto n° 41, de fecha 3 de septiembre de 2019. Para arribar a esa solución, luego de reseñar el dictamen del fiscal de cámara, aseveró que la opinión del Ministerio Público Fiscal resulta vinculante en cuanto en modo alguno podía sostenerse que fuera arbitrario, conforme la interpretación que surgía del TSJ.

Puntualizó que “resulta perfectamente razonable que, en el marco de las políticas públicas de persecución penal, el Ministerio Público estime que no corresponde suspender la acción sino avanzar hasta realizar el juicio en esta causa. Sobre todo si se repara en su fundamentación, relacionada con la supuesta vinculación de estos hechos con sucesos de violencia urbana armada y delitos por los que estima que debería imponerse, de comprobarse, pena de cumplimiento efectivo” (ff. 133/135).

**4.** Ahora bien, ingresando al análisis de las cuestiones traídas a estudio, adelanto, que no le asiste razón al recurrente.

**4.1.** En primer lugar, es dable señalar que la cámara entendió que correspondía denegarse el pedido de *probation* por considerar vinculante el dictamen fiscal, el cual

se pronunció por la improcedencia de aquél en la medida que en el caso concreto *no sería posible una condena de cumplimiento condicional*.

Más allá de que si en ese aspecto el dictamen era o no vinculante, se advierte que el tribunal *a quo* comulgó con los argumentos dados por el representante del Ministerio Público, estimando que -en consonancia con el acusador- que el pronóstico punitivo, en caso de serle adverso el debate a Velázquez, sería pena de cumplimiento efectivo. Pronóstico que, si se repara en las constancias de la causa resulta razonable.

Es así que en relación al hecho nominado primero se ponderó la *concreta modalidad comisiva*, poniendo especial énfasis en que Velázquez habría utilizado un revólver calibre 38” cuyo mecanismo de disparo es simple y doble acción. Características del arma y cantidad de disparos que evidencian la magnitud del injusto en torno al particular modo en que se llevó a cabo el hecho, pues no solo puso en mayor peligro la vida de la víctima por su alto poder letal o lesivo sino que, además, le brindó más seguridad al momento de actuar.

En dicho análisis no puede pasar por inadvertido que el acusado habría disparado la vivienda de la damnificada durante la noche, concretamente a las 2.30 am. Horario que habría resultado gravitante dado que en esos horarios disminuye la circulación vehicular y peatonal, lo cual reducía las posibilidades de la víctima de ser auxiliada por terceros como así también el riesgo de ser descubiertos. La suma de todas estas condiciones, entonces, determinan una situación de mayor vulnerabilidad para la señora Argañaraz.

Además, el encausado no habría actuado solo. Circunstancia que por regla general revela un ilícito más grave en tanto el número de sujetos intervinientes representa un aumento del poder ofensivo contra la víctima y, por consiguiente, un aumento del grado de indefensión de esta.

En ese sentido, es dable señalar que mayores sean las posibilidades de la víctima para

repeler el ataque, tanto menor será el ilícito del autor (TSJ, S. n° 217, 28/8/2009, “Olmos”; S. n° 350, 17/9/2014, “Romero”, entre muchos otros). Máxime si se repara que el imputado contaba, entonces, con una motocicleta y un conductor, lo que le habría dado la seguridad de llevar a cabo su accionar libre de interferencias y la posibilidad de una pronta y segura huida.

Estas circunstancias analizadas y referidas a la “naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla” (art. 41 inc.1° CP) constituyen las agravantes que evaluó el *iudex* para considerar e indicar como improbable que, luego de la realización de debate, en caso de que se pruebe la acusación, se imponga una condena condicional.

De lo expuesto, se advierte, entonces, que la resolución en crisis frente a la existencia de presupuestos para la procedencia de la condena condicional (carencia de antecedentes y escala penal abstracta que parte de un mínimo de dos años de prisión) fundó debidamente su rechazo (sin perjuicio que pueda variar tal apreciación al momento de dictar la sentencia, oportunidad donde deberán valorarse la totalidad de las condiciones establecidas en el art. 26 CP). Argumentos que, no han sido rebatidos por la defensa.

**4.2** De conformidad con los fundamentos arriba expuestos (relativos a la acertada conclusión del fallo, en cuanto consideró que *en caso de condena la misma sería de cumplimiento efectivo*), se tornaron abstractos los reproches defensivos tendientes a refutar los argumentos de política criminal ensayados por el fiscal de cámara.

**4.3.** Por todo lo expuesto, a diferencia de lo argüido por el impetrante, la resolución objeto del presente embate casatorio ha sido debidamente fundada (arts. 18 CN; 155 Const. Pcial.; 141 y 142 CPP).

De tal manera que, la pretensión de la defensa no puede ser acogida, habida cuenta que el tribunal *a quo*, al resolver como lo hizo, actuó conforme a Derecho.

Por lo expuesto, voto negativamente.

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:**

El señor Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

**La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:**

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma. Voto, como consecuencia, de igual forma.

**A LA SEGUNDA CUESTION**

**El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:**

I. Por otro lado, el impetrante bajo el motivo formal (art. 468 inc. 2 CPP) denuncia que no se celebró la audiencia prevista por el art. 360 bis CP para la tramitación del incidente la suspensión del juicio a prueba, vulnerándose, de este modo, la garantía de defensa en juicio y debido proceso (art. 18 CN y tratados internacionales) al impedirse que las partes sean escuchadas. Por ello insta la nulidad de la decisión impugnada (arts. 184, 185 inc. 3 CPP).

A continuación, alega que la audiencia tiene como finalidad que tanto el imputado como la querellante puedan ejercer su derecho a expresarse ante un órgano jurisdiccional.

Reprocha que si el legislador estimó necesario dicho acto procesal, mal puede quedar sometida a la discrecionalidad del juzgador su ocurrencia.

Advierte que durante la misma se podrá haber discutido aspectos dirimientes como la personalidad del acusado, los motivos que él tenía para solicitar el beneficio, las pautas de conducta que podrían fijarse en caso de otorgamiento, etc.

En definitiva, estima que se ha vulnerado el derecho de defensa en juicio al evitarse la audiencia oral.

Finaliza su escrito haciendo reserva federal.

**II.1.** Del análisis del embate recursivo surge que el impetrante insta la nulidad de la decisión impugnada en cuanto no se realizó la audiencia prevista por el art. 360 bis CP. Ello, alega, le imposibilitó al acusado ser oído en la tramitación del incidente de la suspensión del juicio a prueba.

**2.a)** A los fines de analizar si le asiste o no razón al recurrente, es necesario recordar que la demostración de la insubsanabilidad del perjuicio se encuentra a cargo del impetrante.

Este recaudo se vincula, con el principio del interés en la nulidad, por cuanto nuestro sistema procesal no admite la invalidación de los actos procesales por la nulidad misma, sino solo cuando ella lesiona el interés de las partes. Tal exigencia tiene por objeto evitar el establecimiento de un sistema de nulidades puramente formales, acogiendo solo aquellas que por su posible efecto corrector, tengan idoneidad para enervar los errores capaces de perjudicar realmente aquel interés (TSJ, Sala Penal, "Leyría", A. n° 73, 4/11/1985; "Cuello", A. n° 166, 27/4/2001; "Goso", S. n° 315, 7/12/2007; "Carpinello", cit., entre otros). Del mismo modo se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aún tratándose de *nulidades absolutas*, al sostener que la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia (Fallos 295:961, 298:1413, 311:2337, entre muchos otros).

**b)** En el *sublite*, el recurrente se queja que se no se ha realizado la audiencia prevista en el art. 360 bis CPP pero *no ha procurado demostrarde* modo alguno en qué consistió el gravamen, esto es si ello se ha traducido en *un perjuicio concreto* a los intereses de su defendido.

Adviértase que la nuda invocación de la violación al derecho de defensa no resulta

suficiente para demostrar el interés recursivo.

Por lo demás, cabe reparar que el procedimiento contemplado por el art. 360 *bis*, séptimo párrafo del CPP para el incidente de suspensión del juicio pretende asegurar la intervención de todas las partes en el acto. Así reza textual “...*el juez de Control o el Tribunal de Juicio, según corresponda, convocarán a una audiencia oral dentro de los cinco días, con citación al imputado, al Ministerio Público, al querellante si lo hubiere, o a la víctima. Luego de escuchar a las partes resolverá si concede o no la suspensión del proceso...*”.

Ahora bien, en el caso de autos, la omisión de convocar a audiencia no puede asignársele ninguna trascendencia, pues no ha jaqueado las posibilidades defensivas del imputado en cuanto al momento de solicitar el beneficio, con patrocinio letrado, se ha expedido acerca de cada uno de los requisitos de procedencia, tales como pronóstico punitivo hipotético de condena de ejecución condicional, reparación del daño causado, tareas comunitarias, etc. Sobre el primer punto, la defensa técnica argumentó que dado que el TSJ adscribió a la denominada "tesis amplia", que supedita la procedencia de la *probation* (CP, 76 bis, cuarto párrafo) a una hipotética pena en concreto –no en abstracto- no mayor a tres años de prisión y, que en el caso la escala penal abstracta para los delitos enrostrados al acusado partía de un mínimo de dos años de prisión y que el imputado carencia de antecedentes penales, vaticinaba una condena de ejecución condicional (ff. 100/102).

Seguidamente, la Cámara fijó una audiencia (f. 104), sin embargo ante su suspensión (ff. 107 y 110), le corrió vista al Ministerio Público Fiscal a los fines que se expida acerca si advertía razones de política criminal que determinen la necesidad de realizar el debate. Esto en aras de evitar la revictimación de la afectada al citarla a una audiencia cuando antes de ello el acusador puede poner en evidencia su inutilidad al dictaminar negativamente (f. 119).

Fue así que una vez oídas las partes, el tribunal *a quo* resolvió acerca del rechazo de la suspensión del juicio a prueba (ff. 133/135).

Todo lo señalado demuestra, sin lugar a dudas, que el derecho de defensa en juicio del imputado se ha visto plenamente garantizado.

En consecuencia, el reproche del impugnante no merece ser acogido y la nulidad por él propiciada, no puede prosperar.

En definitiva, el recurso presentado por el defensor resulta *formalmente inadmisible* en este punto (art. 455, *in fine*, CPP).

Así, voto.

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:**

El señor Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

**La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:**

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma. Voto, como consecuencia, de igual forma.

**A LA TERCERA CUESTIÓN**

**El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:**

En virtud del resultado de la votación que antecede, corresponde:

**I.** Rechazar el recurso de casación interpuesto por el doctor Rodrigo Álvarez, en su carácter de defensor del imputado Alexis Fabio Velázquez, en lo que hace a la *primera cuestión planteada*.

**II.** *Declarar formalmente inadmisibile* el recurso de casación deducido por el doctor Rodrigo Álvarez, en su carácter de defensor del imputado Alexis Fabio Velázquez, en lo atinente a la *segunda cuestión traída a estudio*.

**III.** Con costas (arts. 550, 551 CPP).



Así voto.

**La señor Vocal doctor Aída Tarditti dijo:**

El señor Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

**La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:**

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma. Voto, como consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

**RESUELVE:**

**I.** Rechazar el recurso de casación interpuesto por el doctor Rodrigo Álvarez, en su carácter de defensor del imputado Alexis Fabio Velázquez, en lo que hace a la *primera cuestión planteada*.

**II.** *Declarar formalmente inadmisibile* el recurso de casación deducido por el doctor Rodrigo Álvarez, en su carácter de defensor del imputado Alexis Fabio Velázquez, en lo atinente a la *segunda cuestión traída a estudio*.

**III.** Con costas (arts. 550, 551 CPP).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por el señor Presidente en la Sala de Audiencias, firman este y las señoras Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el secretario, de lo que doy fe.

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz  
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

TARDITTI, Aida Lucia Teresa  
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CACERES de BOLLATI, María Marta  
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SOSA LANZA CASTELLI, Luis María  
SECRETARIO/A GENERAL DEL T.S.J