



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 33842/2015/TO1/CNC1

Reg. n° 931/2016.

En la ciudad de Buenos Aires, a los 18 días del mes de noviembre de 2016, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Luis M. García en ejercicio de la presidencia, María Laura Garrigós de Rébora y Horacio L. Días, quien interviene en virtud de la licencia concedida al juez Gustavo A. Bruzzone (Acordada 8/2016), asistidos por el secretario de cámara Santiago Alberto López, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en esta causa n° 33.842/2015/TO1/CNC1, caratulada “PORTALEA, Ariel Raúl s/ lesiones graves”, de la que **RESULTA:**

I. Por resolución del 11 de febrero de 2016, dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 28 de esta ciudad, se resolvió “**NO HACER LUGAR** al pedido de **SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA** solicitada por **ARIEL RAÚL PORTALEA** (Arts. 76 *bis*, *ter* y cctes del C.Penal *a contrario sensu*)” (cfr. fs. 263/265).

II. Contra lo decidido la Defensora Pública Anabella Gugliotti, a cargo de la representación letrada de Ariel Raúl Portalea interpuso recurso de casación a fs. 267/286, que fue concedido a fs. 287/288.

La recurrente encauzó sus agravios en ambos incisos del art. 456 del CPPN.

Tildó de arbitraria la resolución por basar su fundamentación en una oposición fiscal infundada.

Arguyó que el fiscal tiene la obligación de sustentar su oposición, de manera razonable y conforme al derecho vigente, y no de manera aparente bajo formulaciones genéricas, como son las características del hecho.



Refirió que es el tribunal el que debe, en todos los casos, analizar debidamente la razonabilidad del dictamen del acusador, en especial cuando es contrario a la pretensión de la defensa.

Sostuvo que no hay elementos que permitan aseverar que la pena no podría ser dejada en suspenso, máxime cuando las características personales de su defendido -trabajador, 49 años, sin antecedentes- y el mínimo de la pena del delito imputado -1 año- permitirían acceder al tal beneficio.

En este sentido refirió que es el fiscal el que debió fundar razonadamente los motivos por los cuales entendió que en caso de concluir el juicio su defendido tendría una pena de efectivo cumplimiento, lo cual reputa no realizado.

La defensa expuso que “un entendimiento razonable llevaría a concebir a la condena de ejecución condicional como un derecho, que sólo puede verse cercenado de verificarse causas impeditas, que son las contenidas en el artículo 26 del Código Penal”

Así, interpretó que para su denegatoria deben enunciarse de modo fundado las razones que demuestren la conveniencia del cumplimiento efectivo de la pena, y ello debe darse a través de la verificación en el caso de las circunstancias impeditas de la condena condicional.

Refirió, en definitiva, que el dictamen fiscal no fue correctamente fundado, razón por la cual no puede ser tenida como vinculante para el tribunal.

Con cita de jurisprudencia señaló que “no basta a los fines de concluir la improcedencia del instituto en análisis la mera afirmación abstracta relativa a la “gravedad de los hechos (...)”, lo cual atribuyó en el caso al acusador.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 33842/2015/TO1/CNC1

Sostuvo, además, que el tribunal no valoró esta situación al momento de denegar lo peticionado, así como tampoco realizó el control de fundamentación del dictamen fiscal.

Por lo antes expuesto, entendió que esas falencias deben conducir a la declaración de nulidad de la resolución por violar los arts. 69, 76 bis, cuarto párrafo, y 123 del CPPN.

Por otra parte, adujo que la circunstancia de que el dictamen del Ministerio Público Fiscal no posea el grado de logicidad y razonabilidad requerido por la norma, no pudo impedir que el tribunal conceda la suspensión de juicio a prueba.

Afirmó que tampoco la referencia realizada por el fiscal en cuanto a la gravedad y dinámica del hecho, permite la denegatoria de lo peticionado, toda vez que la pena mínima que prevé el tipo penal es de un año de prisión.

Sobre el monto de la pena a valorar refirió que ésta debe considerarse teniendo en cuenta el requerimiento de elevación a juicio, el que alude al delito de lesiones graves, y no en relación a las posibles modificaciones de calificación que se podrían realizar en el debate.

Continuando con su planteo de falta de fundamentación, adujo que el tribunal debió especificar cuáles eran los requisitos exigidos por el artículo 76 bis CP que no estaban reunidos.

A criterio del recurrente, su pupilo cumple con todas las condiciones de admisibilidad previstas en la ley, y fue el tribunal quien no analizó ninguna de ellas y sólo se limitó a fundar su resolución en la negativa del representante de la vindicta pública.

III. La Sala de Turno de esta Cámara declaró admisible el recurso a fs. 292 y le asignó el trámite previsto en el art. 465 bis del Código Procesal Penal de la Nación.



IV. Con fecha 10 de noviembre se realizó la audiencia que prescribe la citada normativa y los arts. 454 y 455 CPPN. En esa oportunidad, en la que intervino la Dra. Gilda Belloqui, mantuvo el recurso de casación interpuesto en la instancia anterior, y reeditó los planteos allí señalados y mantuvo la cuestión federal. Intervino también, en representación del Ministerio Público Fiscal, la Dra. María Luisa Piqué quien comenzó su exposición haciendo referencia a su postura respecto a que estas clases de recursos, contra la rechazo de la suspensión de juicio a prueba, deben ser declarados inadmisibles, por no ser la resolución recurrida equiparable a definitiva. Luego sostuvo que el dictamen fiscal se encontraba fundado, pues el motivo de la oposición del Ministerio Público Fiscal radicaba en poder llegar al debate y, con ello, esclarecer que fue lo que pasó en el hecho en cuestión, ante la posibilidad de un cambio de calificación de lesiones graves, por tentativa de homicidio y la consecuente posibilidad de que la pena sea de efectivo cumplimiento. A esto le sumó que el damnificado no aceptó la reparación ofrecida, lo cual si bien no es vinculante, es un parámetro tomado en cuenta por el fiscal al momento de oponerse. Por ello solicitó que se rechace el recurso interpuesto por la defensa.

Tras la deliberación que tuvo lugar luego de finalizado ese acto, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se exponen.

Y CONSIDERANDO:

La jueza María Laura Garrigós de Rébora dijo:

1. En cuanto al planteo de inadmisibilidad del recurso formulado por el Ministerio Público Fiscal, entiendo que este planteo resulta “*mutatis mutandi*” análogo al ya resuelto en la causa n° 35522/2007/TO1/CNC1, caratulada “Ponce Luis Ricardo s/ robo” (Reg. n° 768/2016, rta.: 4/10/2016), en la que voté a favor de la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 33842/2015/TO1/CNC1

admisibilidad, razón por la que me remito a sus fundamentos por cuestiones de brevedad.

2. Así superada la cuestión, trataré el agravio de la defensa.

El tribunal *a quo*, refiere que se impone como parte de su tarea la obligación de: "...analizar el dictamen fiscal en cuanto a sus formas y legalidad, y si ha realizado una correcta fundamentación y valoración de las pautas del instituto, y a su vez si existe su adecuación con las circunstancias fácticas del sumario...", rápidamente concluye que: "...y la respuesta es afirmativa; ha dictaminado conforme a derecho y es inobjetable, razón por la cual el mismo resulta vinculante para el tribunal en los términos del art. 76 bis cuarto párrafo del C.P....". En rigor creo conveniente destacar que la conclusión transcripta no está precedida de un análisis del dictamen fiscal, sino que sucede e integra un mismo párrafo con la frase antes reseñada¹.

En la resolución cuestionada más adelante se agrega que el dictamen: "... Está sujeto a controles como el de logicidad y razonabilidad, en el caso que nos ocupa no se advierte violación a dichos principios ya que en lo esencial dicho pronunciamiento concordó con las constancias del expediente, fundamentalmente en lo referente a la descripción fáctica obrante en el requerimiento de elevación a juicio y a la calificación jurídica escogida."

Como estas son las únicas alusiones que hace la decisión recurrida al mentado control que valora como necesario, no puedo menos que destacar que, a mi modo de ver, la tarea no ha sido cumplida satisfactoriamente, o por lo menos la decisión signada por los señores jueces no la refleja.

¹ "Como señaláramos, resulta pertinente analizar el dictamen fiscal en cuanto a sus formas y legalidad, y si ha realizado una correcta fundamentación y valoración de las pautas del instituto, y a su vez si existe su adecuación con las circunstancias fácticas del sumario; y la respuesta es afirmativa; ha dictaminado conforme a derecho y es inobjetable, razón por la cual el mismo resulta vinculante para el tribunal en los términos del art. 76 bis cuarto párrafo del C.P."



Es que mal puede conocerse por qué el dictamen fiscal atiende a la descripción fáctica del requerimiento de elevación y a la calificación jurídica de esa pieza, cuando nada dijo el acusador sobre ese aspecto, en la oportunidad que le tocara intervenir. Fuerza es aclarar que pudo haber ocurrido que estos aspectos se hubieran cumplido durante la audiencia que prevé el art. 293 C.P.P.N., pero nada de ello surge del acta que la refleja, la que por otra parte es el único soporte de ese acto procesal, ya que no se cuenta con resguardo audiovisual de esa audiencia.

Es que no advierto cómo se puede afirmar la concordancia fáctica y jurídica con el objeto procesal a partir de las expresiones que el acta de la audiencia adjudica al fiscal, a saber: "... que la gravedad, entidad y modalidad no permite pronosticar sin un juicio previo que la eventual pena a recaer pueda ser dejada en suspenso...", las que no sólo exhiben un alto nivel de subjetividad, sino que también son destacables desde su posible versatilidad. Es decir que dependiendo de quién sea el intérprete cualquier hecho que haya dado lugar a la formación de una causa penal reviste "gravedad y entidad".

No se me escapa que a efectos de reducir su vaguedad estas expresiones se han de evaluar teniendo en cuenta las calidades de quien las emplea. Aún en ese caso, esta pauta puede servir como guía para estimar que no se está en presencia de un hecho leve, lo que en principio se puede concluir a partir de la distribución de competencias que establece la norma procesal, pero tampoco resultan suficientes para conocer por qué en caso de recaer condena esta no sería de ejecución condicional.

Sobre este punto, corresponde destacar que abstractamente el tribunal consideró que la solicitud de la defensa era admisible, porque de otro modo no se hubiera llevado a cabo la audiencia de fs. 201/202. Como consecuencia de ello, el acusador





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 33842/2015/TO1/CNC1

debió, a mi juicio, haber hecho alguna alusión concreta a las razones que lo llevarían a solicitar una pena de efectivo cumplimiento, dado que no se verifican en la especie las condiciones para que esta solución resulte ineludible.

Finalmente, el tribunal concluye que: "...Resulta razonable entonces que el acusador público cuente con la posibilidad del debate para ejercer en plenitud su ministerio, lo que torna vinculante su oposición...". Independientemente de que por lo que vengo diciendo, a mi modo de ver el pretense juicio de razonabilidad está vacío de contenido, tampoco advierto que se funde legalmente la decisión, sobre la base de una mínima alusión a las normas legales que regulan la actividad del acusador y la habilitación de la jurisdicción, más allá de la mención escueta de normas que se hace en el último párrafo.

De lo dicho se sigue que concuerdo con la crítica de la defensa en cuanto a que la decisión recurrida carece de suficiente fundamentación que permita conocer las razones que la motivaron y de esta forma habilite la posibilidad de crítica de la parte, que permitiría ejercer el derecho de defensa. En tanto esta situación no satisface las exigencias del art. 123 del C.P.P.N., propongo al acuerdo así declararlo, anular la decisión y devolver al tribunal de juicio a sus efectos.

El juez Horacio L. Días dijo:

Que entre los requisitos que deben ser verificados por la jurisdicción para la concesión de la suspensión del juicio a prueba, se encuentran el consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal, titular del ejercicio de la acción penal pública, y la posibilidad de que en el caso concreto la pena pueda ser dejada en suspenso.

Estos requerimientos aquí no se satisfacen.

Surge del acta que documenta la audiencia oral llevada a cabo, de conformidad con el Art. 293 del código de rito, que el Fiscal,



tras la alocución del damnificado, expresó su oposición, argumentando que “hay un impedimento, cuál la posibilidad de que la condena no sea de ejecución condicional...la gravedad, entidad y modalidad no permite pronosticar sin un juicio previo que la eventual pena a recaer pueda ser dejada en suspenso. Que por ello se opone a la concesión del beneficio”.

Que luego, en el fallo recurrido, el Tribunal de mérito asentó su decisión denegatoria en la ausencia de consentimiento fiscal.

Que de la lectura del requerimiento de elevación a juicio, en su plataforma fáctica, se advierte que el caso se trata de un supuesto de hecho donde el sujeto activo habría apuñalado a la víctima en la zona del abdomen, causándole lesiones.

Dos ideas fundamentales deben ponerse de resalto para la resolución del caso:

1. En una democracia republicana, todos los actos de gobiernos de los tres poderes del Estado deben ser motivados, en el sentido de ser lógicos y razonables con sujeción a las leyes de la Nación. En el marco del proceso penal, la actuación de los representantes del Ministerio Público Fiscal no escapa a aquél principio rector en el ejercicio de sus funciones, tanto en el impulso de la acción penal, o al promover o consentir formas alternativas de solución de los procesos.

2. Es motivada la oposición del Fiscal a la concesión de la suspensión del juicio a prueba, si la funda en el hecho de que, al momento de expedirse, no cabe pronosticar que en caso de condena la pena pueda ser dejada en suspenso, en razón de la gravedad, entidad y modalidad del caso, sin que para ello sea indispensable que el acusador público transcriba o relate íntegramente los hechos que constituyen la plataforma fáctica del requerimiento de elevación a juicio. En el caso, teniendo en cuenta los hechos que a manera de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 33842/2015/TO1/CNC1

hipótesis procesal se postulan en el acto de apertura a juicio, mal puede calificarse la oposición del Sr. Fiscal de arbitraria, caprichosa, irrazonable, o ausente de motivación, más aun teniendo en cuenta que en la propia audiencia, y tras la intervención del Sr. Fiscal de juicio, la defensa ante esa instancia nada dijo respecto a la ahora alegada ausencia de motivación de la oposición del acusador público.

Por estas razones, entiendo que la recurrente no ha demostrado en esta instancia la pertinencia de su planteo, ni la invalidez de la oposición del Sr. Fiscal, ni la irrazonabilidad de lo resuelto por el Tribunal Oral actuante, el cual ha interpretado correctamente las normas de derecho común aplicables al caso, por lo que propongo al acuerdo la homologación de lo resuelto, con costas. Tal es mi voto.

El juez Luis M. García dijo:

1. Concuero en lo sustancial con la jueza Garrigós de Rébora en cuanto a la admisibilidad del recurso interpuesto conforme lo resuelto en “*Ponce Luis Ricardo*” (sent. del 4/10/2016, reg. n° 768/2016).

2. Sobre el sentido de la exigencia de consentimiento de la fiscalía al que se refiere el art. 76 bis CP. evoco aquí los desarrollos que he expuesto en mi voto emitido en la causa “*Bendoiro Diéguez*” (Sala 2, sent. de 22/04/2015, reg. n° 30/2015), que doy por reproducidos en razón de brevedad.

Allí concluí que el consentimiento al que se refiere el art. 76 bis CP es un presupuesto procesal de la suspensión, y que en defecto de ese consentimiento la suspensión no puede ser concedida. También expuse allí las razones por las cuales entiendo que no se trata de un dictamen o requerimiento sujeto a las exigencias de fundamentación del art. 69 CPPN, sino de una simple manifestación de voluntad que no requiere expresión de razones.



Señalé al respecto que el presupuesto procesal de consentimiento de la fiscalía reposa en la naturaleza misma de la suspensión del proceso a prueba. Se trata de un instituto que está íntimamente vinculado con el principio procesal de oportunidad. Este principio da cabida a la confrontación con el principio de legalidad de la persecución penal (arts. 71 CP y 5 CPPN), que lleva a limitaciones de persecución guiadas por criterios de política criminal que hacen a la cuestión de decidir cuándo resulta necesario mantener el ejercicio de una acción penal que ha sido promovida por imposición de la ley.

Este criterio de necesidad es instrumental al carácter subsidiario principio de *ultima ratio* del derecho penal y de la persecución penal (Binder, Alberto, Legalidad y oportunidad, en “Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier”, Del Puerto, Buenos Aires, 2005, p. 205, esp. ps. 212 y ss.). Desde esa perspectiva, el órgano de la persecución penal puede prescindir de ésta cuando están a disposición, según su juicio, mejores alternativas para la solución del conflicto que las que ofrece la realización del juicio y la obtención de una condena.

En otros términos, el consentimiento de la fiscalía es el resultado de la evaluación de la necesidad político criminal de llevar adelante el ejercicio de la acción cuando no existen a la mano mejores alternativas para la solución del conflicto. No corresponde esa evaluación a los jueces, que sólo deben examinar si el pedido se enmarca dentro de los supuestos en los que el art. 76 *bis* CP y demás leyes aplicables permiten la suspensión de proceso a prueba, y en su caso, si la presunta víctima no aceptase la reparación ofrecida, evaluar si el imputado ha hecho un ofrecimiento razonable en la medida de sus posibilidades.

Sentado ello, una vez que la fiscalía expresó que no daría su consentimiento a la suspensión de un caso en el que legalmente se





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 33842/2015/TO1/CNC1

requiere ese consentimiento, ésta no podía ser concedida y ello sella la suerte del recurso.

3. Los otros jueces que han intervenido en este acuerdo han dado un alcance distinto al art. 76 bis CP, en punto a que la mera negativa a dar el consentimiento no basta, y a que se requeriría además que exponga el fundamento de su negativa y que ese fundamento debe sujetarse a un escrutinio de razonabilidad o arbitrariedad. Sin embargo, coincidiendo en el punto de partida no lo han hecho en el resultado, por lo que, dejando a salvo mi opinión en punto a la interpretación legal que considero correcta, vencido en ello, no he de excusarme sobre el fondo.

Sentado ello, he de concordar con el juez Días en cuanto ha concluido que el representante del Ministerio Público que ha intervenido en la audiencia documentada en el acta de fs. 201/202 ha expuesto suficientemente la razón por la que requiere la realización del juicio para determinar la correcta subsunción jurídica del hecho, que no descarta podría constituir homicidio en grado de tentativa, y también para la aplicación de una pena de prisión de efectivo cumplimiento atendiendo a la gravedad, entidad y modalidad del hecho. Contra lo que pretende la Defensora Pública, más allá de lo sintetizado en el acta, el hecho de la imputación está suficientemente determinada en el requerimiento de fs. 230/231, y la calificación que la fiscalía le asigna de “grave” no aparece irracional ni arbitraria.

Adhiero así al rechazo del recurso que propone el juez Días, con costas atento al resultado (arts. 530 y 531 CPPN).

Así voto.

De esta manera, por el acuerdo que antecede la Sala I,

RESUELVE:

I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 267/286 y **CONFIRMAR** a resolución de fs. 263/265 en



cuanto fuera materia del recurso, con costas (arts. 76 *bis* del CP, 465 *bis*, 470 *a contrario sensu*, 530 y 531 CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

María Laura Garrigós de Rébori
(en disidencia)

Luis M. García

Horacio L. Días

Ante mí:

Santiago Alberto López
Secretario de Cámara

