

Expediente IPP once mil ochocientos sesenta y nueve.

Número de Orden:401

Libro de Interlocutoria nro.: 15

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintitrés **días del mes de diciembre del año dos mil trece**, reunidos en su Sala de Acuerdos los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, doctores **Pablo Hernán Soumoulou, Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Angel Barbieri**, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. 11.869/1** caratulada: "**H., E. V. por tenencia ilegítima de arma de guerra en Bahía Blanca**", y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: doctores **Giambelluca, Soumoulou y Barbieri**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿ Es justa la resolución apelada ?

2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA, DIJO: Interpone recurso de apelación el Sr. Agente Fiscal titular de la U.F.I y J. N° 6 de Tres Arroyos -Doctor Gabriel Ivan Lopazzo- a fs. 691/693, contra la resolución dictada por el Sr. Juez del Juzgado en lo Correccional nro. 2 Dptal. -Dr. Gabriel Rojas- a fs. 687/689 vta., que decretó la suspensión de juicio a prueba en favor de E. V. H. por el término de dos años respecto del hecho calificado como Tenencia ilegítima de arma de guerra, con la imposición de reglas de conductas.

Se agravia el representante del Ministerio Público Fiscal por considerar que el señor Juez a-quo al resolver la concesión del beneficio desestimó la oposición fiscal, al concluir que los argumentos expuestos carecen de sustento.

Que analizadas las constancias del presente expediente, lo resuelto por el Magistrado de la instancia y los argumentos expresados por el Sr. Agente Fiscal, entiendo que -por los motivos que se expondrán- corresponde hacer lugar al recurso interpuesto.

Como reiteradamente me expidiera en casos similares al presente, (11.073/1 "López, Diego"; 11575/1 "Azcoitia, Alberto"; 11.707/1 "Ezquivel, Emiliano, entre otros) diré que el artículo 404, segundo párrafo del Código Procesal Penal, establece que la concesión de la suspensión del juicio a prueba, requiere del acuerdo entre el Fiscal y el Defensor, siendo vinculante el mismo para el Juez, salvo ilegalidad o irracionalidad de las obligaciones impuestas; dicha conformidad se encuentra establecida también en el cuarto párrafo del artículo 76 bis del Código Penal.

En ese sentido se ha expedido el Tribunal de Casación Penal Provincial en fallo plenario -causa Nro. 52.274 caratulada "B., L. E. y O., A. R. s/Recurso de Queja" y su acumulada causa Nro. 52.462 caratulada "C., L. y B., A. M. s/Recurso de Queja"- de fecha 9 de septiembre de 2.013, en donde en el punto 4 de la resolución se estableció: "La anuencia del fiscal es, en principio, necesaria en todos los supuestos contemplados en la norma del artículo 76 bis del Código Penal".

A mi entender la oposición efectuada por el Ministerio Público Fiscal, en el marco de las facultades constitucionales y legales que le son propias (art. 6 C.P.P. art. 1 ley 12.061, art. 120 C.N.), se encuentra debidamente fundada y resulta razonable.

Así al momento de celebrarse la audiencia en fecha 7 de noviembre de 2.013, el Dr. Lopazzo fundamentó su oposición a la concesión del instituto en cuestión, en la multiplicidad de armas secuestradas, el calibre de las mismas, su potencialidad lesiva y la seriedad de la imputación, a partir de lo cual sostuvo, que en caso de imponerse pena, la misma sería de efectivo cumplimiento (fs. 687/689 vta.). Reitera dichos argumentos en su escrito de apelación de fs. 691/693, evidenciado claramente su voluntad de seguir adelante con la acción.

Por su parte el señor Fiscal General Adjunto a fs. 693/697 vta. mantiene el recurso interpuesto, compartiendo los argumentos que lo sustentan, adicionando que el juez no

puede arrogarse facultades que no le competen con el argumento del examen de legalidad, lo que implicaría entrometerse en cuestiones de política criminal, ámbito de facultades exclusivas del Ministerio Público Fiscal.

En este orden de ideas, y tal como lo expusiera el Dr. Soumoulou en I.P.P. M-11057/1 "Castia Aberastury, Facundo y Martínez, Abel Ercilio s/ robo agravado (por empleo de arma)", que "... suplantar como se pretende en la resolución que viene impugnada, la conformidad del pretensor estatal para la viabilidad del instituto, equivaldría a dejar sin efecto los principios antes apuntados, desde que lo actuado por el señor Juez a quo excede el control de legalidad que está obligado por imperio legal a efectuar."

Conforme lo expuesto, entiendo que la oposición Fiscal al beneficio requerido se encuentra debidamente fundada y no resulta arbitraria (art. 6, 404 C.P.P. y 76 bis del C.P.), criterio que no puede ser suplido por el órgano jurisdiccional, a menos que se presenten las situaciones de excepcionalidad de las que habla el art. 404., segundo párrafo del C.P.P., por lo que habré de proponer al acuerdo la revocación del auto apelado.

Con este alcance, voto por la negativa.

A LA MISMA CUESTION EL SR. JUEZ DR. BARBIERI DIJO: Adhiero al sufragio precedente efectuando algunos agregados.

Tal como lo resolví en la I.P.P. 11809/I y siguiendo el criterio de esta Sala en las causas nro. M-8678/I, M-9055/I y 9889/I, entre otras, entiendo que el **consentimiento Fiscal para la suspensión del proceso a prueba** exigido tanto por la norma de fondo (art. 76 cuarto párrafo del Código Penal) como por el código ritual (art. 404 del Código Procesal Penal, si bien aquí se habla de "acuerdo") **no constituye un mero dictamen** sobre la procedencia del instituto. **Y salvo supuestos excepcionales de arbitrariedad, la oposición fundada de quien es el exclusivo ejecutor de la acción pública resulta para el juzgador vinculante** (art. 6 del Código Procesal Penal) ver en ese sentido T.C.P.B.A., Sala 1era. en causa nro. 6.927, de fecha 7-8-2003,

CARATULA: R.,d. s/ Recurso de casación.

También la -originaria- Sala 3era. de ese órgano ha expresado *"...Para la suspensión del juicio a prueba la ley exige la conformidad del Fiscal, y su opinión en contrario significa un valladar para su otorgamiento, ya que como encargado de la promoción y ejercicio de la acción, está diciendo, con su negativa, que es su voluntad seguir adelante con la acción (doctrina de los arts. 71 y 76 bis del C.P. y 404 del C.P.P.) ..."* (T.C.P.B.A. Sala III, causa nro. 18.914 RSD-375-6 S 6-7-2006, Juez BORINSKY (SD)

CARATULA: O.,J. s/ Recurso de casación).

En ese mismo sentido, se ha expedido ese Tribunal en el Acuerdo Plenario en causa Nro. 52.274 caratulada "B., L. E. y O., A. R. s/Recurso de Queja" y su acumulada causa Nro. 52.462 caratulada "C., L. y B., A. M. s/Recurso de Queja" de fecha 9 de septiembre de 2.013, en donde en el punto 4 se estableció: *"...La anuencia del fiscal es, en principio, necesaria en todos los supuestos contemplados en la norma del artículo 76 bis del Código Penal"*.

En su voto el Dr. Sal Llargués sostuvo que la Suspensión de Juicio a Prueba constituye *"...un modo de extinción de la acción penal. Presupone la conformidad de su titular que -con esa aquiescencia- resigna su ejercicio en aras de la resolución del conflicto que la generó... En este contexto carece de sentido sostener que existan supuestos en que no interesa la opinión del acusador estatal. Si el efecto definitivo del instituto es la extinción de la acción, entonces el Estado titular de las acciones que pueden ser involucradas en el instituto, a la luz de la actividad de su representante, es elemento indisputable de la cuestión..."*.

Como puede verse en el acta de fs. 687/689 y vta. la **Agencia Fiscal** haciendo referencia a las circunstancias concretas relativas al hecho de la causa, efectúa una **objeción de tipo político criminal** basada en la inconveniencia de que el justiciable acceda al instituto en cuestión, con fundamento en que se imputa la tenencia de multiplicidad de armas, el calibre de las mismas, su potencialidad lesiva y la gravedad de la imputación.

Advierto que del hecho imputado en la requisitoria fiscal (fs. 636/639) consta en la tenencia de seis armas de guerra (fusiles, pistolas "Magnum" entre otras), siendo que entonces la oposición fiscal no aparece como irrazonable ni carente de motivación.

Podrán o no compartirse esos argumentos, pero no es tarea del Organo Jurisdiccional (salvo los casos excepcionales ya enumerados) suplir la voluntad del Ministerio Público Fiscal por la propia, pues ese no es el diseño constitucional y procesal provincial (arts. 6, 56 404 y cdots. del C.P.P.).

El Sr. Juez A Quo en mi entender yerra el razonamiento al pretender equiparar la concesión del beneficio con la aplicación de una posible pena de ejecución condicional, soslayando la normativa nacional que requiere el consentimiento fiscal.

Esa necesidad de posible imposición de pena de ejecución condicional es un requisito objetivo para la viabilidad del instituto. Pero una posible respuesta positiva de ese interrogante no conlleva la concesión automática de la suspensión del proceso a prueba.

Sólo agrego en cuanto a este último extremo -en un caso similar al planteado aquí- lo que resolviéramos en la I.P.P. 9200 en fecha 15 de Abril del año 2011: "*...Por último y en cuanto al planteo realizado por el recurrente en el sentido de que el ofrecimiento (efectuado en la requisitoria de citación a juicio) de continuar por el trámite abreviado con la probable imposición de una pena de ejecución condicional resulta demostrativo de la irrazonabilidad de la denegatoria propuesta por la Fiscal, ello tampoco es compartido. Lo que la legislación nacional prevé (art. 76 bis y ccdts. del C.P.) es el requisito de esa venia del Ministerio Público Fiscal, debiendo resultar el mismo -y en particular su carencia- motivado (art. 56 del C.P.P.) y razonable como todo acto de gobierno (art. 1 y ccdts. de la C.Nac.). Por el contrario el ofrecimiento de la Persecución Penal de pena de ejecución condicional puede no resultar en sí misma demostrativa de la irrazonabilidad de su dictamen, desde que el Código de Fondo (y del momento que se*

adhiera a la tesis amplia) requiere la probable imposición de una condena de ejecución condicional para la viabilidad del instituto, sin que ello lleve ínsito -como lo propone el recurrente- que en caso de proceder esa pena en suspenso aparezca el instituto del art. 76 bis como de concesión obligatoria. Ofrecer un juicio abreviado con pena de ejecución condicional puede obedecer a razones de índole estratégicas con respecto a la forma de culminación del proceso, enmarcadas en el desarrollo de un proceso penal, o a la formulación de un juicio de conveniencia y oportunidad basadas en cuestiones de política criminal, en las que en principio el Organo Jurisdiccional no debe inmiscuirse, salvo casos de arbitrariedad manifiestas que en el caso no se alegaron, ni se advierten..."

Por lo expuesto, considero que debe hacerse lugar al recurso interpuesto, revocando la resolución del Magistrado de Grado.

A LA MISMA CUESTION EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU DIJO: Adhiero al sufragio del Dr. Giambelluca con los agregados formulados por el Dr. Barbieri.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde **revocar** la resolución de fs. 687/689vta., que hizo lugar a la suspensión de juicio a prueba solicitado en favor del encausado E. V. H..

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: Adhiero al voto del doctor Giambelluca, votando en el mismo sentido.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Adhiero al voto del doctor Giambelluca, votando en el mismo sentido.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores jueces.

RESOLUCION

Bahía Blanca, diciembre 23 de 2013.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto:

Que no es justa la resolución apelada de fs. 687/689vta.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede: ***SE RESUELVE: hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el señor Agente Fiscal de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio nro. 6 de Tres Arroyos, doctor Gabriel Iván Lopazzo de fs. 691/693 y en consecuencia; REVOCAR la resolución dictada por el Sr. Juez del Juzgado en lo Correccional nro. 2, doctor Gabriel Rojas, que hizo lugar a la suspensión de juicio a prueba solicitado en favor del encausado E. V. H. (art. 6, 404 y 440 del CPP y 76 bis del CP).***

Notifíquese. Fecho, devuélvase al Juzgado Correccional interviniente.