

Expediente I.P.P. Nro. dieciséis mil doscientos noventa y dos.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias Nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los quince días del mes de Agosto del año dos mil dieciocho, 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 Gustavo Ángel Barbieri y Guillermo Alberto Giambelluca (art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución en la I.P.P. Nro. 16.292/I **"A.,K.A. S/ INCIDENTE DE APELACIÓN EN CAUSA NRO. 1480-17 A.,K.A. Y OTRO POR ENCUBRIMIENTO EN BAHÍA BLANCA"**, y practicado que fue 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 debe tener lugar en este orden **Doctores Barbieri y Giambelluca**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1) ¿Es justa la resolución apelada?

2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: A fs. 5/9 interpone recurso de apelación el Señor Agente Fiscal de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio Nro. 20 -Dr. Rodolfo De Lucía-, contra la resolución de fs. 1/4 dictada por el Señor Juez a cargo del Juzgado en lo Correccional Nro. 1 -Dr. José Luis Ares-, mediante la cual resolvió hacer lugar por el término de un año al pedido de suspensión de juicio a prueba en favor de K.A.A. respecto del hecho que se le imputa, calificado como encubrimiento (art. 277, inciso 1 "c" del C.P.), fijando como reglas de conducta la de establecer residencia y someterse a la tutela del Patronato de Liberados, Delegación Bahía Blanca.

Consideró el recurrente en primer lugar, que la posibilidad del procesado de acceder al instituto, debe ser analizada teniendo en cuenta que los hechos que dieran origen a estas actuaciones conforman un concurso real con el delito que motivara la condena de siete años de prisión que se le impuso por la comisión del delito de robo calificado.

Explicó que esa cuestión fue analizada al evaluar la conveniencia del otorgamiento del instituto al momento de realizarse la audiencia preliminar, siendo que además la gravedad de los hechos imputados -en tanto en uno de ellos fue condenado a pena de prisión de efectivo cumplimiento-, dieron motivo para que no prestara su anuencia.

Destacó, que la inobservancia circunstancial de haber tramitado los procesos en violación a las reglas del concurso, no puede modificar la realidad de una pluralidad de delitos imputados a una misma persona, ni tampoco hacer variar la valoración de su situación personal para estimar la inconveniencia en el otorgamiento, pronosticando que en el caso, la aplicación de dichas reglas impedirían dosificar una pena menor a tres años, la que obviamente deberá ser de cumplimiento efectivo.

Sostuvo también, que la resolución es contradictoria ya que si bien el juez impone dos reglas de conducta, reconoce que atento la actual situación de encierro del beneficiario, las mismas serán de imposible cumplimiento hasta tanto recupere su libertad.

Concluyó, que el contenido de la resolución importa la inobservancia del artículo 76 bis párrafo cuarto del C.P., en tanto el Magistrado concedió la suspensión del juicio a prueba sin contar con el consentimiento fiscal, reemplazándose su juicio de inconveniencia, por el sólo hecho de no compartir los fundamentos.

Solicitó la revocación de la decisión.

Por su parte el Señor Fiscal General Dr. Juan Pablo Fernández a fs. 15/16 y vta. mantuvo el recurso impetrado, por compartir sus fundamentos en los términos del art. 445, segundo párrafo del C.P.P.

Principio por señalar que el remedio resulta admisible, tal como sostiene el apelante, ya que de no tratarse en esta instancia los planteos efectuados, la situación generada por la decisión recurrida se consolidaría (pues en caso de cumplir con las reglas se produce la extinción de la acción penal), no existiendo posibilidad procesal de reparación ulterior (art. 439 del C.P.P.).

Adentrándome al fondo de la cuestión, realizada esa síntesis de los agravios y analizado el contenido de la resolución impugnada, considero que corresponde hacer lugar al remedio y la revocación de la decisión de fs. 1/4.

Principio por recordar que, del contenido del art. 76 bis del C.P. se desprende que además de las condiciones objetivas para la obtención del beneficio, se requiere el consentimiento del fiscal, siendo que el artículo 404 segundo párrafo del Código Procesal Penal, requiere del acuerdo entre el Fiscal y el Defensor, siendo vinculante el mismo para el Juez, salvo ilegalidad o irracionalidad de las obligaciones impuestas (esa conformidad se encuentra establecida también en el cuarto párrafo del artículo 76 bis del Código Penal).

En este orden de ideas, analizadas las razones esgrimidas por la Fiscalía, en la audiencia preliminar ante la propuesta de la defensa técnica en favor de la aplicación del instituto en favor del causante (fs. 56/57), advierto que la oposición se fundamentó en la especial situación personal del encausado.

Concretamente, el Dr. Arrué ponderó en dicha oportunidad procesal, que: "...tal como surge de las copias certificadas... el imputado A. fue condenado a la pena de siete años de prisión, que se encuentra firme..."; reconoció que si bien la referida condena es posterior al hecho que aquí se le atribuye, el ilícito, "...que motiva tal condena y el de autos, conforman un concurso real de delitos que debe ser

analizado al momento de decidir sobre la suspensión. Que por ese concurso, atendiendo a la escala penal aplicable, la fiscalía no hubiera dado consentimiento para la suspensión...". Y agregó finalmente, que encontrándose el imputado privado de su libertad con condena firme, "... ni siquiera puede cumplir con las reglas de conducta ...", que resulten de la aplicación del instituto (ratificado a fs. 60 por el Agente Fiscal Titular).

No coincido con el Magistrado de Grado en que tal valoración resulte infundada, por el contrario la Agencia Fiscal, esgrimió fundamentos suficientes y concordantes con las constancias de la causa en torno a las particulares circunstancias fácticas (diversos hechos atribuidos al imputado que debían juzgarse en forma conjunta, por la unidad subjetiva) y la especial situación personal de A. al momento de prestar el consentimiento para la aplicación del instituto (antecedente condenatorio con pena de siete años de prisión de efectivo cumplimiento, la posibilidad de aplicación de una pena de prisión que -en conjunto- supere los tres años, y el extremo de encontrarse privado de la libertad), todo ello respaldado en las certificaciones obrantes en la causa (fs. 21/23).

Por tal razón y aún estando a la hipótesis sostenida por el Magistrado de Grado, en cuanto entiende que el caso permitiría dejar la pena en suspenso (art. 26 del C.P.), el cuarto párrafo del art. 76 bis del C.P., condiciona la procedencia del instituto a la previa conformidad fiscal, criterio establecido -para todos los casos- en el Fallo Plenario del Tribunal de Casación Provincial en Causa Nro. 52.274, y en el P.120.430 de la S.C.B.A.. De modo que, la mera posibilidad de obtener en la presente causa una condena de ejecución condicional, por tratarse de hechos anteriores a las condenas informadas, no habilita la directa concesión del beneficio.

A mi entender, la oposición Fiscal al beneficio requerido, se ha basado en cuestiones que forman parte de su exclusiva esfera de competencia, está debidamente fundada y no es arbitraria; por lo que no resulta procedente el instituto

solicitado, ni la sustitución de la voluntad fiscal por la jurisdiccional (Arts. 6, 56, 404 y ccmts. del C.P.P. y 76 bis del C.P.).

Respondo por la negativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Adhiero a lo dicho por el colega preopinante, votando en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde revocar la resolución de fs. 1/4, por la que se decretó la suspensión de juicio a prueba en favor de K.A.A..

Así lo sufrago.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Sufrago en el mismo sentido.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los Señores Jueces.

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, Agosto 15 de 2018.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que no es justa la resolución apelada de fs. 1/4.

Por esto y los fundamentos del acuerdo, este **TRIBUNAL RESUELVE:** hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Señor Agente Fiscal -Dr. Rodolfo De Lucía- a fs. 5/9, y en consecuencia **REVOCAR** la resolución dictada a fs. 1/4, que hizo lugar a la suspensión de juicio a prueba solicitada en favor de K.A.A. (arts. 6, 404 y 440 del C.P.P. y 76 bis del CP).

Notifíquese al Sr. Fiscal General al domicilio electrónico denunciado a fs. 16 vta. (yderosa@mpba.gov.ar) y a la Defensoría General mediante libramiento de oficio.

Cumplido, devuélvase la presente incidencia al Juzgado Correccional interviniente, donde deberá anoticiarse al encausado.