



233402091000754163



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Reg:346 Folio:1101

En la ciudad de Pergamino, a los días del mes de junio del año dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones y de Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Pergamino, para resolver el recurso interpuesto, contra la resolución obrante a fs. 337/9 de la causa N° PE-1053-2018/2015 **"Acosta Santiago s/ Robo calificado" (N° 5517/2019 de esta Cámara)**, habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: **Dres. María Gabriela JURE, Mónica GURIDI y Martín Miguel MORALES**, encontrándose en uso de licencia la Dra. Mónica Guridi. Y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

I.- Es admisible el recurso de apelación interpuesto?.-

II.- En su caso, se ajusta a derecho la resolución apelada?.-

III.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

ANTECEDENTES:

Apela el Sr. Agente Fiscal, Dr. Horacio Oldani a fs. 341/5, recurso mantenido por el Sr. Fiscal General, Dr. Mario Daniel Gómez (fs. 349/50), el decisorio del Sr. Juez del Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 Departamental, obrante a fojas 337/9, que resolvió suspender el juicio a prueba del imputado Santiago Acosta, por el delito de robo simple agravado por la participación de menores de edad, en los términos del art. 164 en función del 41 quater, y 45 del C.P. por el



233402091000754163



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

término de un año e impone distintas reglas de conducta, conforme lo prescribe el art. 27 bis del C.P.-

Conforme surge de fojas 326/7 de la presente causa, en la oportunidad de la audiencia preliminar celebrada a tenor de lo dispuesto por el artículo 338 3° párrafo del C.P.P., el Dr. Daniel Ryan, Secretario de la Defensoría Oficial, solicita la suspensión del juicio a prueba en favor de su asistido por el término de un año. Ofrece en el particular, una donación a la Cooperadora del Hospital San José la suma de pesos un mil (\$ 1.000.-) pagaderos en dos cuotas, y como reparación económica, la suma de pesos un mil (\$ 1.000.-).-

A su turno el Sr. Agente Fiscal manifiesta su oposición a la propuesta efectuada; por cuanto entiende que la calificación legal correcta que ha sido acompañada por ésta Cámara, en relación a los menores imputados, es la de robo agravado por el uso de armas en concurso ideal con el delito de robo simple. Destaca que la calificación que dispuso el Sr. Juez de Garantías (fs. 293/313) es incongruente, pero que no pudo agravarse ya que no había hecho lugar a la oposición a la elevación a juicio y la radicación era ante el Tribunal. Por lo cual entiende que la Fiscalía podrá seguir manteniendo la calificación ensayada y confirmada por la Cámara. Aduce que sosteniendo dicha calificación mas la agravante de la participación de menores, no están dadas las condiciones prevista en el art. 76 bis del C.P. para el otorgamiento del beneficio. Agrega que también se opone por las graves circunstancias que rodearon el hecho.-

Cedida nuevamente la palabra al Dr. Ryan manifiesta que corresponde la concesión del instituto atento a que cumple con los requisitos exigidos y que del



233402091000754163

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

la calificación legal surge que la pena podrá ser de cumplimiento en suspenso. Que la misma fue confirmada por el Sr. Juez de Garantías al momento de la elevación a juicio y que la Fiscalía no cuestionó en el momento oportuno. Señala que la calificación a la que hace referencia el Sr. Fiscal, fue confirmada por la Cámara en la causa seguida a los menores de edad.-

El Sr. Magistrado de primera instancia, Dr. Danilo Cuestas (fs. 337/9) resuelve conceder la suspensión del juicio a prueba por el término de un año.-

Fundamenta su resolutorio en que el imputado carece de antecedentes y el delito que se le atribuye tiene prevista una pena en abstracto que va de un mes a seis años de prisión. Por fuera de ello agrega que la víctima ha aceptado la reparación económica ofrecida. Señala que el juez de Garantías dictó el sobreseimiento por los delitos de robo agravado por ser cometido con arma y robo agravado por ser cometido con arma de fuego, que fuera debidamente notificada a las partes, no habiéndose presentado recurso alguno.-

Entiende que conforme la calidad de primario y la figura legal endilgada se puede inferir que la pena a aplicar sería de cumplimiento en suspenso, lo cual habilita el beneficio impetrado. Cita el fallo Acosta y B.L.E. del Tribunal de Casación Penal.-

Contra esta resolución se alza el Sr. Agente Fiscal, interpone, en tiempo y forma recurso de apelación (fs.341/5), y expone los fundamentos que según su temperamento habilitarían la revocación del mismo.-

A la **PRIMERA CUESTION** la Sra. Jueza, **Dra. María Gabriela JURE** dijo:

El recurso deducido contra el decisorio que



233402091000754163



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

concedió la suspensión del juicio a prueba debe declararse admisible.-

Dicha resolución conlleva la posibilidad extintiva de la acción penal, siempre que el imputado probado cumpla acabadamente las condiciones o reglas de conducta determinadas por el Tribunal o juez de grado, emergiendo entonces un gravamen irreparable que habilita la deducción del remedio impugnativo intentado.-

Voto en consecuencia por la afirmativa.-

A la misma cuestión el Sr. Juez, **Dr. Martín Miguel MORALES**, por análogos fundamentos vota en igual sentido.-

A la **SEGUNDA CUESTION** la Sra. Jueza, **Dra. María Gabriela JURE** dijo:

Se agravia el Sr. Agente Fiscal de la resolución dictada por el Tribunal en lo Criminal N°1 Departamental, que concedió la suspensión del juicio a prueba a Santiago Acosta.-

Sostiene que en su oposición consideró que la calificación legal correcta por los hechos atribuidos es la de robo agravado por el uso de arma en concurso ideal con robo simple, que fuera confirmada por esta Cámara, respecto a los menores de edad.-

Agrega que el Sr. Juez de Garantías no ha hecho mención a como sucedieron los hechos respecto del joven Sebastián Polanco, quién reconoció a su agresor y que fue el que robó su campera y zapatillas. Describe la secuencia de los hechos citando las correspondientes declaraciones testimoniales, destacando su disgusto con la calificación legal sostenida por el a quo.-

Sostiene que la postura abordada por el titular del Juzgado de Garantías N° 2 es incongruente con



233402091000754163



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

la que mantuvo el Juez de Garantías del Joven confirmada luego por esta Cámara, reiterando los motivos por los cuales no puedo agravarse.-

Critica la resolución del Sr. Juez del Tribunal por cuanto considera que ha interpretado erróneamente el art. 76 bis del C.P. al hacer lugar a la probation respecto de Acosta, en cuanto a la procedencia de una condena condicional por los hechos endilgados. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.-

Agrega que para la concesión del juicio a prueba la ley exige la conformidad del Ministerio Público Fiscal, desarrollando en el punto su postura y citando jurisprudencia que avala su decisión.-

Por último solicita se revoque la resolución impugnada y continúe la causa según su estado.-

Tiene dicho esta Alzada, de modo reiterado, que si bien el instituto de la suspensión del juicio a prueba exige la conformidad del Representante del Ministerio Público, su oposición no siempre resultará vinculante para el órgano jurisdiccional competente.-

En efecto, para que el dictamen fiscal negativo, vincule al juez respecto de la concesión de la suspensión del juicio a prueba, debe reunir determinadas condiciones.-

Una correcta fundamentación de la oposición del titular de la acción penal pública supone, la realización de una merituación de los requisitos de procedencia de la probation, conforme las constancias del proceso, a excepción del ofrecimiento de reparación, donde la valoración corresponderá por un lado a la víctima y por otro al órgano jurisdiccional competente.-

De allí que, un correcto análisis del Agente



233402091000754163

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

Fiscal, sobre si el caso se encuentra excluido del beneficio, deberá recaer sobre el monto y clase de pena, por la calidad de funcionario público del imputado, o si conforme las condiciones del requirente y el hecho investigado, no resultaría conducente la condena condicional.-

Aún en caso de verificarse algunas de las causales obstativas, deberá igualmente dar las razones en la que sustenta su oposición. Ello en virtud del requisito de debida fundamentación de las decisiones judiciales y dictámenes de los funcionarios públicos que derivan del imperativo constitucional que hace al Estado de Derecho -art. 106 del C.P.P..-

Cumplidos dichos requisitos de fundamentación, y una vez que el Tribunal constate los extremos invocados por el representante del Ministerio Público Fiscal, el dictamen se erige vinculante para aquél.-

En el presente, la oposición brindada en la audiencia, se centró en el agravio expuesto en cuanto a la calificación legal que fuera establecida por el Sr. Juez de Garantías, al elevar la causa a juicio respecto de Santiago Acosta, por los hechos que le fueran endilgados.-

En la oportunidad el a quo sobreseyó al nombrado por los delitos de robo agravado por ser cometido con arma y robo agravado por ser cometido con arma de fuego (cuya aptitud para el disparo aún no ha sido acreditada), por los motivos claramente allí indicados (ver fs. 293/312). Resolución que no fue recurrida por las partes y por consiguiente se encuentra firme.-



233402091000754163



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Al respecto consideró el apelante que se debía mantener la calificación legal que fuera confirmada por esta Cámara, que en definitiva fue respecto a los menores intervinientes en los hechos (fs. 328/32), quedando fuera de análisis en esa oportunidad la conducta de Acosta.-

Por ello su queja resulta infundada.-

El Sr. Juez a quo ha entendido que la postura fiscal no ha estado fundada en la inexistencia de un presupuesto legal que pueda impedir la suspensión de juicio a prueba. Es que, la opinión denegatoria del Ministerio Fiscal debió edificarse, brindando los elementos concretos que permitan la evaluación pertinente por el órgano jurisdiccional.-

Por ello, no puede admitirse una oposición fiscal sin el examen de las pautas legales requeribles del caso en juzgamiento, por cuanto ello significaría admitir una discrecionalidad absoluta del funcionario interviniente para conformar u oponerse a la "probation", tornando entonces imposible la revisión que necesariamente debe efectuar el órgano jurisdiccional de la argumentación denegatoria desarrollada.-

De lo expuesto surge que el dictamen fiscal negativo no ha resultado en el presente vinculante para el Sr. Juez del Tribunal Oral.-

Esta Cámara ha expresado que las circunstancias omitidas en la oposición formulada por la Fiscalía resulta decisiva al momento de realizar la evaluación de improcedencia de la condena condicional (C.P. art. 26).-

El decisorio impugnado, adopta la tesis amplia que existe respecto de la interpretación del



233402091000754163



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

artículo 76 bis el C.P., en relación al requisito de la pena a tener en cuenta a los efectos del beneficio de la probation, la que entiendo respeta el tenor literal posible del texto legal interpretado.-

La recepción de dicha postura en cuanto al punto aquí tratado coloca en una situación de relevancia a la función pedagógica del derecho, en cuanto a que la imposición y el cumplimiento de las reglas de conducta (art. 27 bis en función del 76 ter 1er. párr. C.P.) serán aprehendidas por el probado como una nueva forma de reacción frente al hecho que se le imputa, que se traduce como la primer advertencia del derecho frente a su hecho punible.

Adoptada la tesis amplia por el Tribunal, la que comparto, la interpretación de la ley penal respecto del requisito de la pena a tener en cuenta para la viabilidad del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, debe centrarse en examinar si las circunstancias del caso permitirían una hipotética futura condena condicional (art. 26 en función del 76 bis, párr. 4to., C.P.).-

Adelanto mi conclusión afirmativa de conformidad con los fundamentos brindados por el Sr. Juez del Tribunal Criminal N° 1 en el resolutorio apelado, no existiendo otros elementos que conduzcan con certeza a una decisión opuesta.-

En el caso en particular se advierte que el imputado tiene el carácter de primario, no posee antecedentes condenatorios ni causa en trámite, ni otras circunstancias que excedan la calificación que se dio al delito.-

Cierto es que la remisión que efectúa el 4°



233402091000754163

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

párrafo del art. 76 bis del C.P. a los requisitos de la condena condicional, art. 26 C.P., justifica acudir a una interpretación sistemática, en procura de lograr una interpretación armónica de los institutos referidos, toda vez resultan manifestaciones del principio de mínima suficiencia.-

Como ya se sostuvo en numerosos precedentes, es menester señalar que el instituto erigido en los arts. 76 bis y 76 ter del C.P., como su aplicación y alcance, que tantas discusiones doctrinarias y resoluciones judiciales disímiles ha generado, posee naturaleza federal y en razón de ello es deber de los Tribunales inferiores de conformar sus resoluciones a la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en reconocimiento de la autoridad que detenta como intérprete supremo de la Constitución Nacional (25:364, 212:51, 311:1644, 312:2007, 315:2386, 325:1227).-

Consecuentemente resulta necesario precisar que a partir de fallo "*Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, párr. 1ro. ley 23.737*"; c. 28/05, A 2186.XLI, del 23 de abril del año 2008, la Corte de Justicia Nacional ha dado un vuelco copernicano respecto de las reglas que se deben respetar a fin de arribar a una interpretación válida de las leyes, ello desde el punto de vista constitucional y convencional.-

Así, si bien la Corte no reniega de sus precedentes expresando que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos, esta interpretación debe ser racional y nunca significar la pérdida de un derecho previamente



233402091000754163



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

establecido.-

La Corte Federal, determinó, en acotado pero significativo fallo, que por tratarse de leyes penales, la interpretación de las mismas se encuentra ligada inexorablemente al principio de legalidad del art. 18 de la Constitución Nacional y ello conmina al operador a efectuar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza el derecho Penal como última ratio del ordenamiento jurídico y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal.-

A partir de estos postulados se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos; inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trate de establecer restricciones al ejercicio de derechos.-

Entonces a la luz del precedente "Acosta" que acuña los principios "pro homine" y "última ratio" y los principios penales constitucionales de "mínima intervención", "subsidiariedad" y "máxima taxatividad interpretativa" debo concluir que, resulta ajustada a derecho la resolución judicial puesta en crisis.-

Voto en consecuencia por la afirmativa.-

A la misma cuestión el Sr. Juez **Dr. Martín Miguel MORALES**, por análogos fundamentos vota en igual sentido.-

A la **TERCERA CUESTION** la Sra. Jueza, **Dra. María Gabriela JURE** dijo:

De conformidad al resultado habido al



233402091000754163



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Declarar admisible el remedio impugnativo intentado.

Desestimar el recurso interpuesto y en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 337/9 que decreta la suspensión del juicio a prueba del imputado Santiago Acosta por el término de un año y el cumplimiento de las reglas de conducta del art. 27 bis del C.P. y demás obligaciones dispuestas desde la anterior instancia.-

Es mi voto.-

A la misma cuestión el Sr. Juez, **Dr. Martín Miguel MORALES**, por análogos fundamentos votó en igual sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo dictándose la siguiente:

RESOLUCION:

I.- Declarar admisible el remedio impugnativo intentado.-

II.- Desestimar el recurso interpuesto y en consecuencia, confirmar la la resolución de fs. 337/9 que decreta la suspensión del juicio a prueba del imputado **SANTIAGO EZEQUIEL ACOSTA** por el término de un año y el cumplimiento de las reglas de conducta del art. 27 bis del C.P., y demás obligaciones según lo dispuesto en la anterior instancia, en causa N° PE-1053-2018.- (arts. 26, 27 bis, 76 bis y ccdts., 166 inc. 2° último párrafo del C.P., 404, 439 y ccdts. del C.P.P.).-

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.