En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los siete días del mes de febrero de dos mil diecisiete, el Tribunal integrado por los Dres. **Guillermo Alberto MÜLLER**, en su carácter de Presidente, **Daniel Luis María PINTOS y Martín Roberto MONTENOVO**,

Jueces de Cámara, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 68464**, **Carpeta individual n° 7959**, caratulada: **"C., B. s/ Dcia. Abuso de armas"** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación de las Funcionarias de Fiscalía, Dras. **Natalia Gómez y**

Fabiola López, el Abogado Adjunto de la Defensoría Pública Dr.

Ricardo Amado y el imputado **Á. G. G.**; y

----------**CONSIDERANDO**:----------

--- Que los días dieciséis y veintiuno de diciembre del año 2016 se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Guillermo Alberto Müller., en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de A. G. G., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa de A. G. G. contra la denegatoria de Suspensión

de Juicio a Prueba?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Guillermo Alberto Müller, en segundo lugar el Dr. Daniel Luis María Pintos y finalmente el Dr. Martín Roberto Montenovo.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo: I.- Ha originado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria interpuesta por el Abogado adjunto de la Defensa Pública, Dr. Ricardo Amado, contra la Resolución Nº 4120/16 dictada por el Juez Penal, Dr. Jorge Enrique Odorisio, en fecha 21 de octubre del corriente año, en tanto rechaza la aplicación de la Suspensión de Juicio a prueba a favor de su asistido, A. G. G..-

1.- El recurrente luego de efectuar una reseña de los antecedentes del caso, detalló los motivos que llevaron al Ministerio Público Fiscal a oponerse a la solicitud y los fundamentos del Juez de grado para rechazarla, concluyendo que dicha resolución deviene arbitraria en razón de que el aquo procedió a valorar prueba, receptando la opinión negativa del titular de la Acción, sustentada en un instructivo dictado por el Procurador General y en la posibilidad que le corresponda a su asistido una pena de cumplimiento efectivo, cuando de acuerdo a la estimación de pena plasmada en las acusaciones la misma no debería superar los tres años en cada caso, permitiendo de tal forma y ante un

eventual supuesto de condena dejarla en suspenso dado que el imputado no registra antecedentes penales, incluso considerando el concurso de delitos.-

2.- La respuesta brindada por el Titular de la Acción se limitó a detallar los hechos a los fines de ilustrar sobre la entidad de los mismos, poniendo énfasis en las pruebas colectadas y en la legalidad de las mismas, afirmando que la oposición a la suspensión de juicio a prueba se encuentra suficientemente fundada en razones legítimas de política criminal vinculadas al caso, avalando su postura con abundante jurisprudencia sobre la materia, para concluir que el Juez Penal al resolver se ha limitado a ejercer el control de legalidad, fundamentación y difusión constitucional, por lo que en modo alguno se puede tachar de arbitraria e infundada la resolución en crisis, solicitando el rechazo de la impugnación ordinaria en todos sus términos.-

3.- En la audiencia del art. 385 del C.P.P. la Defensa sostuvo oralmente los fundamentos del recurso formulando serias críticas a las acusaciones y a las pruebas obtenidas para sustentarlas, generando un debate propio de la audiencia preliminar lo que motivó la intervención del suscripto a fin de direccionar la discusión hacia aquellas cuestiones que resultan materia de tratamiento por este Tribunal, concluyendo que el dictámen negativo del Ministerio Público Fiscal no cuenta con debida y suficiente motivación en virtud de haber invocado razones de política criminal de manera genérica sin referirse al caso concreto, lo que debió ser rechazado por el aquo.

Las respuestas que brindó la Funcionaria de Fiscalía que asistió al acto, en principio se dirigieron a los cuestionamientos de la defensa a los argumentos del Magistrado para sostener que en el caso ciertamente puede corresponder una pena de cumplimiento de efectivo, admitiendo que de no haberse acumulado los proceso solo por aquel hecho atribuido al imputado, calificado como abuso de arma, no tenían motivos para oponerse a la Suspensión de Juicio a Prueba, pero ante el concurso de delitos (art. 55 del C.P.) es indiscutible que no correspondía en razón de la entidad de hechos atribuídos, todos cometidos con el empleo de armas de fuego, y siguiendo el instructivo Nº 3/2013 de la Procuración General, concluyendo en definitiva que la decisión del órgano acusador mal pudo ser cuestionada por el Juez, quien procedió a ejercer debidamente el control de razonabilidad y legalidad del dictámen.-

II.- Planteado el caso en la forma expuesta y analizados los argumentos esgrimidos por las partes, considero pertinente y útil efectuar una sucinta reseña de lo actuado para dar un marco adecuado a la decisión.-

1.- Al imputado se le atribuyen varios hechos ilícitos los que han sido investigados en dos legajos del Ministerio Público Fiscal y motivaron la formación de dos carpetas, la Nº 7959/15 y Nº 8404/15.-

En la primera de ellas el Fiscal actuante estimó que la investigación proporcionó elementos para someter a juicio al imputado por los hechos acaecidos el 11 de mayo de 2015 consistentes en haber concurrido G. en su automóvil hasta la vivienda de F. E. y efectuar

disparos desde el exterior con un arma de fuego tipo escopeta afectando la mampostería, para luego dirigirse a la propiedad de V. C. y hacer lo propio, provocando la rotura de vidrios de una de las ventanas y dañando las cortinas. Como consecuencia de ello se efectuó un allanamiento en la morada del imputado y fue secuestrada una escopeta calibre 12 mm. marca Remington además de un cinturón porta cartuchos con proyectiles, para luego establecerse que no contaba con autorización legal para la tenencia de dicho elemento.-

Estos hechos fueron calificados jurídicamente como constitutivos de los delitos de Tenencia de arma de fuego de guerra sin la debida autorización y Daño (dos hechos) todos en concurso real (arts. 189 bis, inc. 2, 2do. párrafo, 183 y 55 del C. Penal) estimando que la pena a aplicar no debe superar los tres años de prisión; vale aclarar que la acusación fue presentada el 30 de diciembre de 2015.-

2.- Cumplido el trámite de rigor, y con la celeridad que caracteriza a la Oficina Judicial se señaló audiencia preliminar para el día 26 de mayo de 2016, la que no se celebró sin dejar constancia de los motivos del aplazamiento, para luego presentarse la Defensa 30/5/2016- requiriendo una reprogramación de la audiencia preliminar adelantando que plantearía la suspensión de juicio a prueba no solo en relación a este caso sino también comprensiva de aquel que se investiga en la carpeta nº 8404/15, solicitando una suerte de acumulación de los proceso y que sea tratada en la audiencia preliminar ya fijada para el día 31 de mayo de ese año en la carpeta a la que hizo referencia.-

3.- En la carpeta Nº 8404/15, el Ministerio Público Fiscal formuló acusación el 28/3/2016 y atribuye a G. haber disparado un arma de fuego contra F. E. en circunstancia que éste caminaba por la vía pública junto a J. M. G., haciendo impacto en la mejilla derecha quedando alojado el proyectil en el rostro, hecho ocurrido el 21 /11/2015 a las 03:00hs.. Detalla que fueron abordados por la espalda y que el imputado era acompañado por otros dos sujetos, J. y J. C., los que también portaban armas de fuego, calificando la conducta como constitutiva del delito de Abuso de Armas (art. 104 del C.P.), estimando que la pena a imponer no debería superar los (3) tres años de prisión.-

Iniciada la audiencia preliminar las partes solicitaron la suspensión del acto informado al Juez que había sido requerida la acumulación de la actuación a la Carpeta Nº 7959, resolviendo rápidamente el Dr. Caviglia, suspender el acto y remitir las actuaciones al Dr. Odorisio para que resuelva porque es el magistrado que entiende en el hecho más grave.-

4.- Desde luego que ello no es una pauta válida para resolver sobre la unión de juicios sino para resolver cuestiones de competencia (art. 66 del C.P.P.) que no era el caso, y así se dispuso una audiencia a tenor del art. 260 del ritual en la Carpeta nº 7959 la que en principio debió suspenderse por la ausencia del imputado, luego por a falta de notificación de las víctimas, hasta que pudo concretarse el 21 de octubre de 2016.-

Vale aquí otra observación al trámite impreso pues el acto procesal que correspondía ordenar era la audiencia preliminar, no una audiencia a tenor del art. 260 del C.P.P. que está prevista para tratar todas aquellas cuestiones que no tienen un trámite específico y precisamente en esta etapa de suspensión de juicio a prueba debe tratarse en el marco de la audiencia preliminar (arts. 49 y 295 del C.P.P.).-

5.- Llegamos así a la resolución en crisis mediante la cual el aquo rechaza la solicitud de suspensión de juicio a prueba. En principio, y sin mayor tratamiento, aceptó la unión de los procesos, en tanto el rechazo lo fundamenta en la falta de consentimiento del Fiscal, estimando suficiente y debidamente fundado el dictamen emitido, compartiendo que en razón de la gravedad de los hechos, la violencia desplegada y la naturaleza de los bienes jurídicos afectados impiden que la hipotética pena a imponer permita la ejecución condicional, tanto más si se considera que en cada una de las acusaciones la pretensión punitivas del órgano acusador es de tres años de prisión.-

III.- De esta apretada síntesis de lo actuado en ambos proceso queda en claro que nunca fueron tratadas las acusaciones, generándose en la audiencia del art. 385 del C.P.P. una discusión en torno a los hechos atribuidos y las pruebas que intentaría hacer valer el Ministerio Público Fiscal en el juicio, discusión que debió ser reencausada dado que resultaba absolutamente ajena al instituto, además de otras falencias que desde luego también influyen en la solución que corresponde dar al caso.-

1.- Como puede advertirse los hechos tienen una estrecha relación y hacen a una problemática única con los mismos protagonistas, fueron investigados por la misma agencia del Ministerio Público Fiscal y actuó el mismo Fiscal, no obstante parece que esta conexión más que evidente no fue detectada oportunamente y bien pudo requerir la unión de los procesos al formular acusación por el segundo hecho, lo que haría comprensible, y hasta razonable una pretensión punitiva mayor a los tres años de prisión comprensiva de ambas conductas.-

Una vez planteada la suspensión de juicio a prueba por la defensa, emitió dictamen negativo y ahora sí pronosticó una pena superior a los tres años aunque luce en parte contradictorio pues señaló que en principio, y solo en relación al hecho que le atribuye calificado como abuso de arma, no tenía argumentos para oponerse a la suspensión, pero que en virtud del concurso de delitos, la habitualidad del imputado en la tenencia ilegítima, el uso mal intencionado de armas de fuego para atentar contra la vida y la propiedad ajena y el instructivo nº 3/2013 de la Procuración General, correspondía la oposición porque la pena a imponer debía superar los tres años de prisión.-

Este tratamiento paralelo de los casos sin importar que se trataba de una problemática única que merecía también una solución única, y luego una audiencia en la que se trató directamente la solicitud de suspensión de juicio a prueba sin analizar las acusaciones, cuando la propia defensa tenía serios reparos sobre las mismas y de las pruebas que

pretendía hacer valer el Ministerio Público Fiscal en un juicio, como así también la falta de conocimiento del imputado acerca del instituto y de las consecuencias de colocarse a prueba, lo que quedó evidenciado en la audiencia de impugnación al ser consultado sobre el punto, indican desde ya que fue apresurado resolver sobre la suspensión de juicio a prueba resultando necesaria la realización de la audiencia preliminar para abordar debidamente estas cuestiones.

Es por ello que corresponde en principio avalar el rechazo del instituto pero no por los fundamentos que sustentan la resolución en crisis, ya que por la mera expectativa de pena bien pudo corresponder la suspensión del proceso dado que la escala penal ante el concurso de delitos resultada dos (2) años de prisión de mínima y un máximo de once (11) años, y si aditamos que la pretensión punitiva separadamente no superaba los tres (3) años de prisión para cada imputación, más la falta de antecedentes penales tornaban en principio viable la probation.

2.- Como ya dejara expuesto al iniciar mi sufragio, todas estas falencias en el trámite tienen consecuencias y la más relevante, reitero, ha sido la falta de evaluación de las acusaciones sin atender además que se trataba de una problemática única.

Si bien no es novedosa la disparidad de criterio del órgano acusador frente a hechos semejantes o de iguales características, y no me refiero a la tenencia de un arma de guerra, sino aquel considerado como abuso de arma (Art. 104 del C.P.), pues indudablemente es a todas

luces el de mayor entidad; tenemos de acuerdo a la descripción que realiza el Fiscal en la acusación que una persona en circunstancia que caminaba por la vía pública en horas de la madrugada es abordada por la espalda por tres sujetos armados y a corta distancia uno de ellos le dispara en reiteradas oportunidades al cuerpo haciendo impacto en el rostro, incluso al responder al recurso dirá que la proyección de una pena superior a los tres años radica **en la habitualidad de G. en el uso intencionado de armas de fuego para atentar contra la vida** (el destacado me pertenece), sosteniendo pese a ello esta cuestionada figura penal, de carácter subsidiaria, cuando indudablemente plasma o refleja una conducta considerablemente más grave que desde luego descartaba una posible suspensión del juicio a prueba en función de la escala penal que sería aplicable.

Cabe entonces señalar que esta perspectiva no se encuentra alejada de lo posible, en función de la necesaria congruencia y relación que debe existir entre los hechos que se describe y las normas jurídicas seleccionadas como exigencia ineludible de la acusación (Art. 291 del C.P.P.), quedando sujeta al control de admisibilidad y legalidad que debe efectuarse en el acto procesal establecido precisamente a ese fin (Art. 295 del C.P.P.), lo que no se cumplió y por ello la solución que adelantara, audiencia que deberá celebrarse por otro Juez Penal en función de la evaluación que efectuó el a quo en el decisorio atacado.

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

I.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha

expuesto el Juez Müller, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; y además, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

II.- 1) Los fundamentos de la resolución impugnada: en principio, esta carecería de adecuada motivación en orden a la aplicación de pena de cumplimiento efectivo; en la medida en que se verifica un deficiente análisis de la hipotética unificación de condenas en el futuro, además de la falta de acumulación formal de las dos Carpetas, aunque se lograron igualmente, los fines tenidos en cuenta por el art. 67 del CPP -tal como ya lo advertimos cuando se recepcionó la causa en esta Cámara, v. decreto de Presidencia con fecha 7 de diciembre del corriente año-.-

Ahora bien, sabido es que un pronóstico adverso a la posibilidad de cumplimiento en suspenso de la prisión (art. 26 CP), no ha de edificarse solamente en función de las escalas penales de las figuras típicas en juego; sino que, además, deben merituarse concienzudamente los concretos motivos por los que, a la luz de las disposiciones que regulan el instituto en cuestión, la **gravedad de la conducta investigada** podría impedir la suspensión del proceso a prueba –sabido es que ambas (la condena condicional y la suspensión) guardan muy estrecha relación-.-

En dicha inteligencia, y por encima de la

fundamentación dada por el Juez Penal interviniente, este Tribunal no puede dejar de advertir la seriedad del hecho imputado a G., en la Carpeta judicial n° 8404, dada su incidencia sobre el bien jurídico integridad física; que, inclusive, podría llegar a tipificar una figura de mayor entidad, que la escogida por el acusador público: es decir –como proyección hipotética y a título ejemplificativo- el delito de Homicidio calificado en grado de tentativa (arts. 41 bis, 42, 44, 79, 80, inc. 5, y ccs. CP), en vez de Abuso de armas (art. 104 CP) –con "pretensión punitiva provisoria" no superior a tres años, según la acusación pública presentada con fecha 28 de marzo de 2016-.-

Recordemos que la suspensión del juicio a prueba está destinada sobre todo a casos leves, o bien de mediana gravedad, en los cuales el compromiso de intereses públicos derivado de la infracción penal pueda quedar satisfecho sin necesidad de que se aclaren públicamente los hechos, ni de que se imponga una pena de efectivo cumplimiento a sus autores, cómplices, etc. (la conformidad del fiscal requerida por el art. 76 *bis*, párr. 4° del Cód. Penal, y el control judicial sobre la procedencia del instituto se presentan como reaseguros de esta primera condición).-

Por otra parte, debe mediar la conformidad del acusado quien, al solicitar la suspensión del juicio a prueba, renuncia (bajo determinadas condiciones y a cambio de la extinción de la acción vencido el período de suspensión) a defenderse en juicio de la acusación que pesa en su contra (cfr. Ariel Yapur: "En torno a ciertos equívocos derivados de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia

de suspensión del juicio a prueba", en la obra colectiva *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Leonardo G. Pitlevnik-dirección, t. 14, edit. hammurabi, Bs. As., año 2014, ps. 59 y ss.).-

En dicho marco contextual y de interpretación sistemática, es que nos hemos de inclinar en las actuales circunstancias por la confirmación del auto motivo de impugnación, y por los fundamentos expuestos precedentemente; sin perjuicio de todo cuanto se expone a continuación, acerca del trámite de la causa.-

2) Respecto al procedimiento seguido previamente, recordemos en primer término que la discusión sobre la procedencia de un pedido de suspensión del juicio, presupone que se ha alcanzado un cierto grado de consenso sobre la acusación, la calificación, el cierre de la etapa de investigación, etc.-

En plurales precedentes, hemos tenido en cuenta el inveterado criterio, según el cual "… el hecho que el juzgador debe tener en cuenta a fin de analizar la procedencia de la suspensión del juicio a prueba es el descripto en la pieza acusatoria … Es que, cuando la ley menciona 'las circunstancias del caso', lo hace en referencia a las condiciones formales de admisibilidad, principalmente, en lo atinente a que el imputado no registre condena anterior que impida una futura ejecución condicional, que haya conformidad del Ministerio Público o –en caso de disconformidad- que la misma se encuentre debidamente motivada…" (TSJ de Córdoba, sala Penal, autos: "Bengio, Néstor H.",

sentencia de fecha 18/4/2011, en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, edit. AbeledoPerrot, enero 2012, ps. 106 y ss.; entre otras).-

Asimismo, puso de resalto dicha jurisprudencia que la petición de la suspensión del proceso supone que, tanto la defensa como el fiscal y el tribunal, hayan alcanzado el consenso en base al relato acusatorio, "sin objetar su legalidad" (cfr. Frascaroli, María Susana, *Suspensión del juicio a prueba. Estándares fijados por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba*, en la obra colectiva: "Proceso penal: nuevos estándares y controversias", edit. Mediterránea, Córdoba, año 2008, ps. 187 y ss.)".-

Ya sea porque la *probation* tenga como finalidad "la posibilidad de reforzar los vínculos de quien comete un delito que no es considerado grave, con el grupo social sin arribar a una sentencia condenatoria formal"; sea para "devolver el conflicto a sus protagonistas particulares"; sea para "descargar el sistema judicial"; lo cierto es que, cualquiera de estas soluciones son coincidentes en dar cuenta de la voluntad del Estado de "abandonar espacios" en los que hasta ahora se había propuesto mantener un protagonismo excluyente, permitiendo así "la actuación de quienes aparecen como damnificado y como autor del daño" (cfr. Leonardo G. Pitlevnik, comentario a fallos titulado: "La suspensión del proceso a prueba en cuatro resoluciones de la … (entonces) Cám. Nac. de Cas. Penal", *Nueva Doctrina Penal 1999/A*, edit. del Puerto, Bs. As., ps. 181 y ss., citado en mis votos en la sentencia n° 1374/2013, del 19/06/2013, en autos: "Prov. del Chubut c/ Treccani,

Carlos Darío –Pinto de Barbieri, Francisca”, Nic 2056, Nuf 19010, de la Circunscripción Judicial de Esquel; y también en el precedente de esta Cámara, n° 41/14, del 23/12/2014, en autos “Cria. Rada Tilly s/ Inv. Lesiones graves culposas”, Legajo de Investigación Fiscal n° 36775, Carpeta individual n° 4578 de la Oficina Judicial de la Circunscripción Comodoro Rivadavia).-

Agrega este autor que: “El imputado es quien mediante su ofrecimiento abre posibilidades en un sistema en el que hasta ahora la iniciativa no le pertenecía. Aunque se trate de las mismas condiciones previstas para el condenado, su intervención aquí le posibilita tener parte en una decisión que, en cambio, en el caso de la condena condicional le es impuesta sin consultarlo. Esto hace que, en el marco de instrumentación de la suspensión en el caso, de alguna manera intervenga en la determinación de las reglas a cumplir”; para concluir que: “La utilidad de la suspensión del proceso a prueba, pasada revista de sus inconvenientes y beneficios, **depende** *esencialmente* del **compromiso** de los operadores y protagonistas para **lograr la menor intervención estatal posible para dirimir el conflicto**, la mayor satisfacción alcanzable para el damnificado, el alejamiento de la posibilidad de que el sistema judicial penal reciba nuevamente a uno de los protagonistas” (el destacado ha sido agregado al original).-

También es importante recordar que la doctrina nacional ha puesto de resalto que: “discutir los fines político-criminales atribuidos a la suspensión del juicio a prueba resulta una tarea

indispensable, a los efectos de comprender cómo deber ser operado el instituto, y en consecuencia, resolver los problemas prácticos en la aplicación de las normas sustantivas y formales que regulan la suspensión del procedimiento" (cfr. Verónica Esther Vieito, Análisis del fallo "Ramos Barros, Carlos H." de la CSJN, 7/8/07, publicado en *Jurisprudencia de la Corte* … ya citada, t. 13, ps. 79 y ss.).-

En esta línea de entendimiento, merece también tenerse en cuenta que la actual CNCas. Pen., viene definiendo a la suspensión del juicio a prueba, como un mecanismo preventivo-especial positivo; que tiene su motivo de ser, en un doble orden de razones: la levedad del hecho atribuido y la evaluación de circunstancias plausibles respecto a que el imputado mantendrá un comportamiento ajustado a derecho (cfr. causa: "S., F. y otros s/Robo", voto del Juez Magariños, citado por Eleonora Devoto-Ivana Carafa: "Análisis jurisprudencial", en la obra colectiva *Jurisprudencia de Casación Penal … Justicia Nacional*, Adrián N. Martín-Á. G. Nardiello Dirección, t. 1, edit. hammurabi, Bs. As., año 2016, ps. 19 y ss.).-

Como ya lo destacáramos previamente, en el presente caso, precisamente ocurrió todo lo contrario: la Defensa ha centrado el fuerte de su argumentación recursiva, en defectos propios de la valoración probatoria de la etapa de investigación, como así también en omisiones formales, déficit de comunicación procesal en el trámite de la obtención de ciertos elementos de convicción, etc.; de allí que es menester que todo ello sea adecuadamente controvertido, en el marco de una nueva audiencia

preliminar, siempre y cuando persista el interés de la parte, en una estrategia semejante.-

A mayor abundamiento, hemos advertido durante la audiencia del art. 385 del CPP, que el solicitante de la suspensión (G.) no exhibe una cabal comprensión, de los alcances del instituto en el que pretende ampararse; en particular, respecto a la renuncia que supone, a defenderse en juicio de las acusaciones obrantes en su contra, como así también y por otro lado, en orden al compromiso que implicaría su sometimiento a las reglas de conducta que se le impongan.-

III.- En consecuencia, corresponde la confirmación del decisorio, por los fundamentos expuestos precedentemente en el apartado II.- 1), pero con remisión de las actuaciones, para que se fije una nueva audiencia preliminar –en la que intervendrá otro magistrado-, a fin que se traten correctamente los planteos sobre legitimidad de la prueba, resultado de la investigación preparatoria, etc. –cfr. apartado II.- 2)-; en tanto presupuestos lógicos antecedente de cualquier posible incidencia posterior, en torno a la solución alternativa –para el caso que la suspensión del juicio volviera a ser materia de análisis en el proceso-.-

IV.- Por todo lo expuesto, sumo mi voto parcialmente por la negativa.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I.- No he de reiterar el detalle de las posiciones de las

partes, ni de los términos de la Sentencia, excepto en lo estrictamente necesario, remitiendo en cuanto al resto, al completo detalle que principia el voto que lidera el Acuerdo.

II.- El Ministerio Fiscal propuso los siguientes sustratos fácticos para ser ventilados en Juicio Oral, reproducidos en apretada síntesis: en fecha 11/5/015 a las 00 hs aproximadamente, Á. G. desde un rodado T. C. color gris, efectuó disparos de arma de fuego hacia la vivienda de F. E., en calle C. XXX nro. XXX de esta ciudad, los que impactaron sobre las paredes de chapa de la misma; tres horas después, concurrió a la finca de calle G. nro. XXX, propiedad de V. C. que allí se encontraba descansando junto a sus hijos menores, y también efectuó disparos con un arma de fuego, los que destrozaron vidrios de la morada.

A raíz de ello, el domicilio de G. fue registrado, su rodado requisado, y hallada una escopeta, con la cual presumiblemente habría realizado los disparos referidos, y munición compatible en su vehículo, precisamente marca T., modelo C.,

Todo ello fue preceptuado como Tenencia de arma de fuego de guerra sin la debida autorización legal, y Daño, tres hechos en concurso de real (arts. 55, 189 y 183 del CP.), estimando la solicitud, para un eventual Debate, de una pena no superior a los tres años de prisión.

Paralelamente, se le reprochó a G. otro suceso, ocurrido en fecha 21/11/015 a las 3 AM, en cercanías de la vivienda de J. G., situada en calle C. XXX nro. XXXX del B. S. M. de esta ciudad, cuando este retornaba a su casa junto a F. E. desde un almacén cercano,

escucharon a sus espaldas unas detonaciones, y al volverse, divisaron a 20 mts. al acusado, que efectuaba disparos de arma de fuego, seis, hacia ellos. Como consecuencia de tal conducta, un proyectil quedó alojado en la mejilla de E..

Este último hecho fue tipificado como Abuso de Armas, y la pena proyectada tampoco debía superar los tres años de prisión (art. 104 del CP.).

Las Acusaciones fueron presentadas, la primera de las mencionadas en fecha 30/12/015, la segunda en fecha 28/3/016. La razón por la cual dos investigaciones simultáneas que involucraban a la misma persona en calidad de imputado no tuvieron un trámite conjunto no la conocemos, pero fue la Defensa, en un escrito de fecha 30/5/016, la que solicitó una suerte de acumulación advirtiendo que lo era a fin de peticionar la Suspensión del Juicio a prueba.

Por tal motivo, y teniendo en cuenta que dos Jueces se hallaban designados en cada una de las Carpetas, es que en fecha 31/5/016 uno de ellos resolvió que el otro, que entendía en los hechos de mayor gravedad, decidiera sobre la acumulación peticionada, y así, previa frustración de una Audiencia a tal efecto por incomparecencia del acusado y luego de los damnificados, se celebró el acto en el cual se pasó directamente a tratar el beneficio impetrado, en definitiva rechazado.

De esta breve reseña se desprende que las Acusaciones nunca fueron evaluadas, no se celebró la Audiencia Preliminar, y quizás por ello, en la instancia prevista por el art. 385 del

CPPCh., las partes se detuvieron en discutir aspectos relativos a las evidencias y eventuales pruebas para el Juicio, ajenos al instituto pretendido.

Los fundamentos del Magistrado para denegar la "probation" pasaron por la expectativa de pena, en su criterio superior a los tres años, núcleo de la ausencia de conformidad Fiscal, esencial al tratarse de un caso del cuarto párrafo del art. 76 bis del CP., estimó.

La Defensa se agravió sobre lo que identificó como una decisión arbitraria, basada en un temperamento también arbitrario del Acusador, aseverando que existía la chance de una condena condicional, y por ende, de Suspender el proceso a prueba.

III.- Corresponde realizar, a esta altura, una advertencia vinculada a las consecuencias que el azaroso trámite verificado tiene sobre el tema a resolver.

Ya expresamos que no obstante que se trataba de una problemática común, con los mismos protagonistas y origen, los legajos de investigación progresaron paralelamente, hasta que la Defensa peticionó la acumulación.

Posiblemente lo hizo, de haber sido así, desplegando una estrategia inteligente y comprensible, debido a que una "probation" resultaba una respuesta jurisdiccional conveniente a tenor de los episodios en los que G. había estado involucrado.

Sin embargo, en la Audiencia previa a este acto, el

imputado no demostró un acabado conocimiento de las pautas propias del instituto al que estaba solicitando someterse, circunstancia que, a mediano plazo, quizás le hubiese generado serios inconvenientes pues el conflicto generador de todos los hechos pareciera no haberse superado.

Pero, si de expectativa de pena se trata, considero que la postura de la Defensa es atendible. La escala, unificada, de los delitos enrostrados se compone de un mínimo de dos años, y un máximo de once de prisión. En ella, posee un impacto relevante la Tenencia de armas de guerra adjudicada.

Hemos advertido en otras ocasiones respecto de la irracionalidad en la determinación de dichos parámetros punitivos por el Legislador nacional, que aquí se evidencia claramente pues, tener un arma resulta más grave que usarla apuntando hacia personas, hiriéndolas levemente, de allí la aplicación de la regla de subsidiariedad del segundo párrafo del art. 104 del CP.

Ello, sumado a la carencia de antecedentes computables del acusado, el imperativo procesal de privilegiar la solución alternativa del conflicto por sobre la realización del Juicio y eventual imposición de una pena (art. 32 CPPCh.), hacían de cálculo posible una condena de ejecución condicional, y con ella, viable una Suspensión de Juicio a Prueba.

El argumento, a título de objeción, de la violencia

desplegada mediante la utilización de armas de fuego cedía ante el extremo consistente en que, excepto en el delito de Daño, el menos grave, en los restantes ello constituía un requisito de los tipos penales endilgados, y por ende, habilitaba las escalas referidas. Considerarlo nuevamente de forma perjudicial presentaba inconvenientes con el principio del "ne bis in ídem".

IV.- Pero decíamos que el trámite irregular tiene consecuencias.

La más importante reside en que la discusión sobre el instituto pretendido se vio desnaturalizada ante la ausencia de un análisis profundo de las Acusaciones, en particular la que describió el hecho a raíz del cual E. recibió un disparo en el rostro, uno de seis que habrían sido efectuados por G., a 20 mts. de distancia, y en dirección a una zona vital del cuerpo, tal lo detallado por el propio Ministerio Fiscal.

No desconocemos las dificultades dogmáticas del Abuso de Armas, que han llevado a una parte de la Doctrina a proponer su derogación o su profunda reformulación (conf. J. De la Fuente, C. Penal comentado dirigido por Baigún y Zaffaroni, Tomo 4 pags. 105/112, Ed. Hammurabi), pero lo que se advierte en el escrito acusatorio indicado, es la ausencia del abordaje, en el sentido de razones del descarte, de otros tipos penales más gravosos, de posible aplicación.

El art. 79 del CP. admite como componente típico subjetivo al dolo eventual, y dirigir múltiples disparos de arma de fuego, reitero, hacia una zona vital del cuerpo puede perfectamente ser evaluado,

más allá de la ausencia de resultado muerte (art. 42 CP.), como un ilícito de mayor importancia que una figura subsidiaria que, debido a este extremo, ostenta las particularidades ya aludidas.

Y ante ello, la escala aplicable de por sí alejaría la posibilidad de "probatiom"

Descartar tal temperamento no resulta antojadizo, pues el art. 291 del CPPCh. requiere, en sus incs. 2) y 4), que exista compatibilidad entre el suceso que se describe y la subsunción jurídica que se pretende para él, y debe explicarse por qué se propone una figura, y no otras a priori posibles.

V.- En definitiva, a modo del control de legalidad que corresponde realizar respecto de las Acusaciones formuladas, la concesión o denegación de la "probation" solicitada importa una decisión apresurada, y esa es la razón por la cual se impone confirmar la resolución en crisis, pero por los fundamentos aquí vertidos y no por los esbozados por el Magistrado que la emitió.

Desde ya que deberá celebrarse la Audiencia Preliminar, por otro Juez, ya que el actuante hasta ahora ya emitió opinión (art. 77 inc. 2) del CPPCh.), realizarse el control de las mentadas Acusaciones, y eventualmente, renovarse la incidencia que motivó este pronunciamiento.

Por último, cabe decir que lo que obliga a esta Cámara son las decisiones recurridas y los agravios planteados, pero no los argumentos utilizados para fundarlos, y que en última instancia, lo que por este acto se realiza es

una confirmación de una resolución, por lo cual no existe mengua al principio que veda la "reformatio in pejus", no obstante que en el futuro, ante un regreso del caso por la razón que fuere, si el criterio aquí esgrimido nos pusiera en situación de pérdida de la objetividad, existirían mecanismos para preservar las formas sustanciales del Juicio previo (arts. 77 inc. 2) y 369 primer párrafo última parte del CPPCh.), alejando el temor de parcialidad de cualquiera de las partes.

Así voto.

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo: De acuerdo al resultado al que se ha arribado por unanimidad en la primera cuestión, propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación ordinaria interpuesta por el Abogado Adjunto de la Defensa Pública, Dr. Ricardo Amado, contra la resolución dictada el 21 de octubre del corriente año, protocolizada bajo el N° 4120/2016, por el Juez Penal, Dr. Jorge Enrique Odorisio (arts. 370 y 374 del CPP), confirmar el rechazo de la solicitud de Suspensión de Juicio a Prueba a favor de Á. G. G. (arts. 49, 295 del CPP y 76 bis del CP) y ordenar que por intermedio de la Oficina Judicial se fije audiencia preliminar, a realizar por otro Magistrado (Art. 295 del C.P.P.).

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo: De acuerdo con el resultado de la deliberación, al que se arribó por unanimidad, adhiero al voto precedente en el sentido que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación

ordinaria interpuesta por el Abogado Adjunto de la Defensa Pública, Ricardo Amado Coelho, contra la resolución dictada el 21 de octubre del corriente año, protocolizada bajo el n° 4120/2016, por el Juez Penal, Jorge Enrique Odorisio; confirmar el rechazo de la solicitud de suspensión de juicio a prueba a favor de Á. G. G., por los motivos expuestos en los Considerandos de la presente, y ordenar que por intermedio de la Oficina Judicial se fije audiencia preliminar a realizar por otro Magistrado (Art. 295 del CPP).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

De conformidad al resultado alcanzado en la deliberación por unanimidad, adhiero a la propuesta de los colegas que me preceden en el orden de sufragio, en el sentido que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación ordinaria interpuesta por el Abogado Adjunto de la Defensa Pública, Dr. Ricardo Amado, contra la resolución dictada el 21 de octubre del corriente año, protocolizada bajo el N° 4120/2016, por el Juez Penal, Dr. Jorge Enrique Odorisio (arts. 370 y 374 del CPP), confirmar el rechazo de la solicitud de Suspensión de Juicio a Prueba a favor de Á. G. G. (arts. 49, 295 del CPP y 76 bis del CP) y ordenar que por intermedio de la Oficina Judicial se fije audiencia preliminar, a realizar por otro Magistrado (Art. 295 del C.P.P.).

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:**----------

1º) NO HACER lugar a la impugnación ordinaria interpuesta por el Sr. Abogado Adjunto de la Defensa Pública, Dr. Ricardo Amado, contra la resolución dictada el 21 de octubre del corriente año, protocolizada bajo el N° 4120/2016, por el Juez Penal, Dr. Jorge Enrique Odorisio (arts. 370 y 374 del CPP).----------

2°) CONFIRMAR el rechazo de la solicitud de Suspensión de Juicio a Prueba a favor de Á. G. G. por los motivos expuestos en los considerandos de la presente (arts. 49, 295 del CPP y 76 bis del CP).---------

3°) ORDENAR que por intermedio de la Oficina Judicial se fije audiencia preliminar a realizar por otro Magistrado (art. 295 del CPP).----------

4º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

La presente sentencia es firmada por dos de los Señores Magistrados por encontrarse en uso de licencia compensatoria el Dr. Daniel Luis María Pintos.

Fdo. Guillermo A. Müller. Presidente. Cámara Penal. Martín R. Montenovo. Juez. Cámara Penal.

Protocolo N° 1/17.