En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los diecisiete días del mes de mayo de dos mil diecisiete, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **Daniel Luis María PINTOS**, en su carácter de Presidente, **Martín Roberto MONTENOVO y Guillermo A. MÜLLER**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 75460**, **Carpeta individual n° 8735**, caratulada: **"S., S. s/ Amenazas con arma"** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación el Fiscal General Dr. **Héctor Reinaldo Iturrióz**, la Abogada Adjunta de la Defensoría Pública Dra. **Claudia Inés Torrecillas,** el Sr. **A. José B.** y el imputado **S. R. S.**; y

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

Que los días veintiocho de abril y tres del corriente mes y año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Daniel Luis María Pintos, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de S. R. S., 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 S. R. S. contra la resolución nº 4935/16, de 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. Daniel Luis María Pintos, en segundo lugar el Dr. Martín Roberto Montenovo y finalmente el Dr. Guillermo A. Müller.-

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

I.- Ha generado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por la Defensa Pública del imputado S. Rodrigo S., contra el Punto II) de la resolución Nº 4935/2016 del 26 de diciembre de 2016, por la que se denegara la suspensión de juicio a prueba al nombrado, a quien se atribuye el delito de Amenazas con armas en concurso ideal con Tenencia de arma de uso civil en calidad de autor (arts. 149 bis segundo supuesto, 189 bis cuarto párrafo, 45 y 54 del CP), conforme surge del punto I) del mencionado resolutorio, mediante el cual la Jueza *a quo* además mutara la calificación escogida por el Ministerio Público Fiscal, ello en virtud del hecho acaecido en esta ciudad el día 24 de abril de 2016 en el que resultara damnificado el Sr. A. S..-

La Defensa, al interponer por escrito el recurso, realizó una breve descripción de los motivos de agravio, los que luego fueron ampliados en la audiencia de impugnación; así, consideró que el resolutorio causa gravamen irreparable al Sr. S. por ser arbitrario, por carecer de motivación suficiente con adecuada fundamentación lógica y legal, por

aplicar erróneamente el derecho vigente y por violentar principios y garantías constitucionales y convencionales, entre ellos el debido proceso, la defensa en juicio, igualdad de partes e imparcialidad.-

Al momento de la audiencia del art. 385 del CPP, sostuvo, ratificando en todos sus términos el escrito recursivo, que la Jueza hizo una interpretación incoherente del alcance del art. 50 del CPP, con relación al art. 76 bis del CP, es decir el juego que debe haber entre la normativa de forma y la de fondo. Que pretendió iniciar un debate doctrinario con éste Cuerpo, en orden al "derecho de las víctimas al acceso a la justicia", perjudicando la situación procesal de su asistido, y destacó que no es esta la actividad que compete a los jueces de garantía, sino que lo que circunscribe su actuación en el marco del proceso es la sujeción a la norma, más allá de la opinión que tengan en relación a la vigencia o no de ciertos institutos.-

Trajo en análisis las distintas consideraciones que ha tenido la Magistrada para arribar a la decisión en crisis, y así consideró que ha seguido un proceso cognitivo correcto, en cuanto a la cuestión relativa a la configuración o no del tipo penal elegido por el Ministerio Público Fiscal – si el arma era de guerra o civil-; pero no así, en cuanto al que deviene en segundo orden, esto es el análisis de los requisitos objetivos y subjetivos del instituto de la suspensión de juicio a prueba, al indicar la jueza "…más allá de la postura técnica jurídica…", siendo esta actitud a entender de la defensa la única posible que deben tener los Magistrados ante el conflicto, que es la amparada en la norma, por lo que deviene en arbitraria la fundamentación, así también al indicar "…voy a dejar de lado los requisitos de admisibilidad a

los efectos de tratar una discusión de rango superior como lo es el derecho de las víctimas al acceso a la justicia…".-

En cuanto a que la Jueza señaló que la Fiscalía fundó su oposición en la Resolución General n° 3/13 del Procurador General de la Provincia, trajo a consideración del Tribunal, lo dispuesto por dicho Procurador, Dr. Miquelarena, en la causa n° 8028, al indicar éste ante el Superior Tribunal de Justicia que los casos de tenencia de arma –que admiten la aplicación de las vías alternativas-, estaban por fuera del dictamen 3/13 y no se podían invocar para el caso razones de orden público, de peso tal que permitieran apartarse de la aplicación estricta de la ley.-

Respecto a la referencia que realiza la Magistrada de su definición del caso en el precedente "Smith", los cuales reeditó y trató de ubicarlos en el presente, reiteró que lo que tenía que verificar era si se daban o no los requisitos de procedencia, y en cuanto a la víctima tenía que escucharla, sin poder extender esa participación como un requisito de procedencia. Por lo que no puede pretender, en virtud de una mirada personal del caso, dejar sin efecto la vigencia de la ley, cuando esta no ha sido modificada, y es la que rige la solución definitiva del caso, lo que sí puede ser enriquecedor en un debate doctrinario, en un proyecto de ley, entre otros. Así, sostuvo que la Jueza verificó que están dados los requisitos de procedencia, pero decidió apartarse de la norma, y rechazar la posibilidad de que S. pueda acceder al instituto de suspensión de juicio a prueba.-

Indicó respecto la situación de la víctima en el proceso penal actual, que si bien hay una crítica en cuanto al modo en que estamos

abordando ciertos temas en la Justicia, reiteró que debemos apegarnos a la norma, que esa es la garantía de las partes, y en consecuencia debe primar en todo el proceso el principio de seguridad jurídica.-

Por ello, solicitó se aplique al presente caso, la doctrina que se ha sentado en el precedente dictado por esta Cámara "Varela-Madarei", por tratarse de un conflicto similar, donde las posiciones de las partes fueron similares, la Fiscalía no se oponía a la Suspensión de Juicio a Prueba, pero sí se oponía la víctima. Y así, se revoque la resolución de la jueza, y se haga lugar a la Suspensión de Juicio a Prueba.-

2) A su turno el Fiscal General, no contesta el traslado por escrito, pero sí lo hace en la audiencia de impugnación, donde expresó en cuanto a los precedentes citados por la defensa, que estos son muy disímiles, por ejemplo "Varela-Madarei", toda vez que la postura de la Fiscalía fue que debía concedérsele una solución alternativa. Por otro lado, coincide con la Defensa en cuanto a que surge de la literalidad de la resolución recurrida, que la Juez *a quo* se dirige casi directamente a esta Cámara.-

Como primer punto, y luego de exponer su postura frente al análisis de la calificación jurídica, efectuado desde la defensa y después por la Magistrada, sostuvo que la posición de la Fiscalía se remite al texto de la ley, a la calificación claramente explicada por la Funcionaria López en audiencia, esto es tenencia de arma de uso civil condicional o de guerra, arts. 189 bis, inc. 2° o 3° párrafo del C.P., sin querer mutar ni siquiera una coma de esta literalidad.-

En segundo lugar, y con apoyatura en el precedente

"Pacheco", critica que la Defensa nada dijo del contexto en que se da el presente caso, seguidamente realizó una breve enunciación del hecho contenido en la acusación, y demás circunstancias que a su entender indican la gravedad del mismo, tales así las que habilitaron el dictado de una medida de prohibición de acercamiento y su posterior prórroga en favor del damnificado, medida que el imputado violó reiteradamente, según dice le informó la víctima.-

Luego, casi al finalizar su exposición, trajo a colación, en orden al derecho de tutela judicial, que en este punto coincide con la Juez de grado, en total contraposición con lo sostenido por la Defensa; en relación a que el mismo sí tiene recepción el la Ley adjetiva, el CPP, en la Constitución Provincial, en la Constitución Nacional y en el bloque federal de constitucionalidad (arts. 75 inc 22 CN).-

Continuó en orden a la prognosis punitiva propuesta, que la misma parte de un mínimo de 2 años y llega en su máximo a 6 años, y por tratarse de un concurso ideal, entre la Tenencia de arma de guerra y las Amenazas con arma, la pretensión punitiva esbozada en la acusación fue estimada en 3 años y 6 meses de prisión, por lo que considera que no procede la concesión del instituto peticionado. Asimismo, deja sentado que va a desistir en fundarlo en el Instructivo 3/13, de conformidad a lo dictaminado por el Procurado General en el caso ya referido por la Defensa – Carpeta 8028-.-

Concluyó en solicitar, previo se conceda la palabra a la víctima, y más allá de no compartir en su totalidad los fundamentos vertidos

por la Juez de Grado, se mantenga la decisión por ella adoptada, por ser la misma adecuada a las normas legales vigentes.-

II.- 1) Ya hemos intentado delinear los alcances que entendemos debe otorgarse al concepto de la "tutela judicial efectiva", en nuestro voto de la sentencia n° 28/16, tal como ha sido recordado en la audiencia del art. 385 del CPP por la Defensa pública recurrente; toda vez que el fallo impugnado se funda, mayormente, en el resguardo de la posición de la víctima frente a una solicitud de suspensión del juicio a prueba.-

Sobre este particular, recordábamos en aquel precedente, que Federico Wagner en su artículo *Un límite a la tutela judicial efectiva*, publicado en la obra colectiva *Problemas actuales del Derecho Procesal Penal* (Daniel R. Pastor –Director- y Nicolás Guzmán –Coordinador-, edit. Ad-Hoc, Bs. As., año 2012, ps. 367 y ss.), nos enseña sobre: "…la discusión acerca del sentido que se le debe asignar al derecho a la tutela judicial efectiva…(que) la CIDH tiene dicho que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio tendiente a buscar efectivamente la verdad y **no como una simple gestión de intereses particulares** –Corte IDH, caso 'Velázquez Rodríguez vs. Honduras'. Fondo, sentencia de 29/7/1988, serie C.nº 4-… se puede interpretar el derecho a la tutela judicial efectiva como la posibilidad real de acceso a la jurisdicción, con el propósito de sostener ante ella la propia posición y discutir la del contradictor, haciendo uso de los medios de prueba precisos para tal fin. Así como, la obtención de una respuesta motivada a las pretensiones planteadas, la posibilidad de recurrir en caso de discrepancia con el sentido de la misma y que la sentencia, una

vez firme, alcance efectividad en la ejecución. En este sentido, se entiende que confluyen dos elementos, el derecho a la acción y el derecho material de penar; que no se pueden confundir, debido a que aquélla se entabla para que el Estado, a través de su jurisdicción, ejerza la potestad punitiva, por lo que **no existe un derecho a obtener condenas penales ni a la completa sustanciación del proceso penal**….".-

Añade el autor citado que: "…El proceso penal busca solamente el logro de **un fin público**. En consecuencia, no se concibe como garantía ante la afectación de un derecho sustantivo, sino como **un poder** que se dirige al juez para provocar la jurisdicción. El ejercicio de la acción penal no representa un interés propio con relación a la cuestión que se dilucida en el proceso, sino que es una facultad procesal establecida con el propósito de **que se cumpla el interés público** que funda la existencia del proceso penal. Cualquier interpretación de la acción penal que pretenda asignar y/o tutelar intereses propios (aun el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva) implica una reminiscencia del concepto primitivo de acción previsto en el derecho privado…En el proceso penal solo se podría concebir un esquema bilateral, si se comprende que no son iguales los derechos de la víctima respecto de los del imputado…".-

Profundizando aún más su análisis, concluye Wagner: "…Finalmente, resulta fundamental para nuestra materia la distinción que efectúa Ferrajoli ente libertades 'de' y libertades 'frente a'. Se trata de libertades con objetos diferentes. En el primer caso la realización de un comportamiento propio y, en el otro, la omisión de uno ajeno. Las libertades

‘frente a’ son libertades susceptibles de ser lesionadas por el ejercicio no solo de los poderes públicos o privados, sino también de las libertades ‘de’. Por ello Ferrajoli advierte que las primeras imponen un límite al ejercicio de las segundas. Las libertades ‘de’ están asociadas a facultades, mientras que las libertades ‘frente a’ o *inmunidades fundamentales*, son derechos pasivos cuyo ejercicio resulta imposible y no pueden por tanto dañar a nadie –v. gr. no se puede ejercer el derecho de la vida, la libertad de conciencia, la inmunidad frente a la tortura. Las libertades ‘frente a’ no admiten *límites deónticos*, esto es, prohibiciones sobre sus titulares sino solo *límites físicos*, como por ejemplo las penas o las medidas cautelares personales, aplicables coercitivamente sobre la base de las garantías penales y procesales. Al contrario, las libertades ‘de’ no consienten límites físicos pero sí deónticos, en garantía, generalmente, de las libertades ‘frente a’. Así, tal como ejemplifica Ferrajoli, la libertad de información encuentra como límite el derecho de inmunidad y/o la libertad de religión no puede coartar la libertad de conciencia…”.-

Continúa: “La tutela judicial efectiva solo puede ser interpretada como una libertad ‘de’, en tanto facultad de acceso a la justicia que asigna el ordenamiento jurídico a los particulares. Mientras que las garantías del imputado en el proceso penal se deben considerar como libertades ‘frente a’, en su condición de inmunidades que no pueden ser restringidas. En virtud de ello siempre **el límite a la tutela judicial efectiva es el derecho del imputado**…”. De todos modos, frente a una eventual “reelaboración del concepto de acción” y “…aún para las concepciones más

innovadoras, que pretendan un resurgimiento de modelos acusatorios más puros, por medio de la introducción de un esquema bilateral en el proceso penal, los derechos de ambas 'partes' **deben ser diferentes**. La ampliación de los mecanismos que habilitan la intervención de particulares en el proceso **nunca** puede relajar los derechos de los imputados que, como sostiene Ferrajoli, no admiten límites deónticos" (el destacado me pertenece en todos los casos).-

Por su parte, en la obra colectiva *El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos* (Daniel R. Pastor –Director- Nicolás Guzmán - Coordinador, edit Ad-Hoc, Bs. As., año 2009), A. Nanzer en su artículo: '*La satisfacción de la víctima y el derecho al castigo*' (ps. 353 y ss.), también citado en nuestra sentencia nº 28/16, nos ilustra: "…si la víctima tiene un derecho al castigo, ¿cuál es el castigo satisfactorio?, ¿podría considerarse violado el derecho fundamental del ofendido por la imposición de una condena de ejecución condicional al autor?, ¿tiene la víctima un derecho humano a que el condenado cumpla efectivamente la totalidad de la pena impuesta? A lo sumo, como ciudadano especialmente concernido en el objeto del proceso –sería una necedad equipararlo con cualquier otro testigo- el ofendido tiene derecho a la no arbitrariedad del Estado en la administración del poder penal. Tiene derecho a que el Estado le dé una respuesta razonable respecto de su proceder en el caso que le afecta. De todos modos, u**n derecho tal no podría nunca**, a mi juicio, **ostentar la jerarquía de las tradicionales garantías** que protegen al imputado…" (el

destacado ha sido agregado al original).-

Conforme este basamento teórico-procesal y de Derecho Internacional Humanitario, resulta que no es posible compartir los fundamentos de la sentencia impugnada, en orden a los alcances de la negativa de la víctima del delito, para con la viabilidad de una suspensión del proceso a prueba, en el presente caso. No obstante que esta posición ya viene siendo sostenida por esta Cámara, no solo en el precedente ya citado, sino también en el anterior n° 23/16 y para un caso de mayor gravedad punitiva, la magistrada interviniente razona en el sentido que ello obedecería a una falta de debida comprensión, por parte de este Tribunal de impugnación, acerca de la solución por ella pergeñada, para integrar una presunta "laguna del derecho".-

En aquel precedente habíamos destacado que el instituto de la suspensión del juicio a prueba, está regulado en la ley penal de fondo, como formando parte del más amplio régimen del ejercicio de la acción penal –adviértase su ubicación sistemática dentro del C.P.-, y hay consenso en que constituye una excepción al denominado principio de legalidad procesal, abriendo paso a criterios de oportunidad en cabeza del acusador público, pero reglada -es decir, sujeta la oportunidad a ciertos requisitos de admisión-.-

El ordenamiento ritual es muy claro en el sentido de subordinar la regulación procesal del instituto de la suspensión del proceso a prueba, a la normativa de fondo; tanto al remitirse en el art. 49, a los casos en que "la ley penal" permita la suspensión de la persecución, como el

prescribir en el art. 50 que, al resolver la suspensión del procedimiento, el juez fijará un plazo de prueba "de acuerdo a lo establecido en el Código Penal".-

En este marco de interpretación sistemática, desde ya que ningún ordenamiento procesal local podrá alzarse por encima de aquellos principios –dejando a salvo supuestos extremos de contradicción lógica o conflictos de corte axiológico que no se dan en el presente- por caso, instituyendo requisitos de procedencia para la suspensión del juicio a prueba, que no están contemplados en el CP, como ser el consentimiento de la víctima. Desde el ámbito de la Filosofía del Derecho, se enseña que: "…Es razonable, pues, otorgar a **las reglas** cierta sacralización, y también **es preciso considerar con extremo cuidado** los motivos de urgencia o de extrema necesidad que se invoquen para aplicar a las reglas **excepciones no previstas** en ellas. Demasiada rigidez puede ser fatal; pero apenas un poquito de flexibilidad excesiva puede sumirnos en la anomia, ese mal crónico de nuestra sociedad" (Cita on line: AR/DOC/1022/2017, publicado en diario *La Ley* del 27 de abril de 2017, "Columna de opinión", de R. A. Guibourg, *Regla o resultado,* con cita de Nino, el destacado me pertenece).-

En definitiva, concluimos que la tesis propuesta, que reformula los alcances de las exigencias legales para el otorgamiento de la solución alternativa, constituye un supuesto de interpretación inarmónica de la ley sustantiva penal, es decir un caso de arbitrariedad normativa; por lo demás, y también en este mismo contexto, recordemos que tiene vigencia plena la jurisprudencia de la CSJN en el *leading case* "Acosta", en pro del

otorgamiento del instituto, precedente en el que el Alto Tribunal se inclinó por una interpretación amplia del texto legal del art. 76 bis CP; y, por sobre todo, en defensa del principio *pro hómine*, no invocado genéricamente sino como una auténtica guía interpretativa, frente a casos de violación de derechos fundamentales. Ya a partir del caso "Cardoso" (Fallos, 329:2265), fue que el Alto Tribunal comenzó a argumentar este principio.-

La doctrina sostiene sobre el punto que: "el principio *pro hómine* no resulta equiparable a cualquier otra pauta de interpretación de la ley. En efecto, en virtud de su origen y de su propia configuración, el **uso obligatorio de este principio** genera consecuencias que van mucho más allá de los resultados y beneficios que arrojan otras herramientas analíticas formales, como son los métodos de interpretación literal, teleológico, histórico o dinámico".-

Pero, aún en el caso en que pudiera considerarse que el principio no posee los alcances mencionados y, por ende, se concluya que su falta de aplicación en un caso concreto no podría dar lugar a una cuestión federal por aplicación del art. 14 de la ley 48, es posible sostener que dicha omisión es causal de arbitrariedad normativa. La recepción jurisprudencial de este principio conduce a que cualquier interpretación normativa inadecuada, o contraria al mismo se convierta en una causal definida de arbitrariedad; y, antes de ello, en una violación de la ley sustantiva constitutiva de un vicio *in iudicando* (cfr. Capuccio, Emilio A. *Análisis del fallo Estévez* de la CSJN, 8/6/10, Jurisprudencia penal de la CSJN, edit. Hammurabi, tomo 12., ps. 75 y ss., el destacado me pertenece; con cita de

Sagüés: “En el marco de los **casos de arbitrariedad de sentencia** …, también se incluye la interpretación *inarmónica*, que ‘acaece cuando la exégesis de un precepto legal se realiza violando las reglas de interpretación armonizante, en el sentido de que el intérprete debe escoger entre las posibilidades que brinde **una regla jurídica**, aquella que se conforma con la Constitución. Por ende, es arbitrario el fallo cuya exégesis no se compadece con los principios y garantías constitucionales, o con los objetivos de la Constitución’”, el destacado me pertenece).-

La sentenciante niega que su posición equivalga al otorgamiento de un carácter vinculante, para con la negativa de la víctima, que la ley material no contempla; pero, en los hechos, la vuelta de tuerca sobre la interpretación del instituto, sí culminaría reduciendo muy claramente el margen de operatividad de la solución alternativa –es más, en función de la hermenéutica propuesta debería probablemente reformularse el instituto, por vía de adecuación legislativa-. De allí entonces que se refuerza la idea que nos hallamos frente a un supuesto de arbitrariedad, susceptible de afectar la validez de la decisión adoptada –por ello es que, en el ámbito propio de la competencia de revisión ordinaria, es menester evitar tal resultado, respetando siempre los principios básicos de equidad, seguridad jurídica, economía procesal, *pro hómine*, etc.-.-

A mayor abundamiento, recordemos que el TOC n. 4, en materia de suspensión de juicio a prueba en casos de violencia contra la mujer, pero que entiendo aplicable al presente, ha sostenido en la sentencia de fecha 6/7/2016 –“S. P., G.A.”, voto de la mayoría, publicado en

Jurisprudencia Argentina, 4, 2017-II, Bs. As. 26/4/2017, edit. AbeledoPerrot, (ps. 61 y ss.)-, que: "…entre la existencia de imputaciones que hacen posible que luego de celebrado un juicio se imponga una pena en suspenso o que otorgada la suspensión del juicio a prueba pueda imponerse al imputado el cumplimiento de una serie de reglas de conducta, lo que por otro lado, no cierra, sino suspende la posibilidad de un juicio, no parece haber notorias diferencias en materia de eficacia. Ello, a su vez permitiría que el imputado, al igual que lo que sucede en el caso de otros inculpados con imputaciones de similar gravedad, cuente con una alternativa menos estigmatizante … las medidas alternativas 'no eximen al supuesto autor de cualquier obligación, ya que conllevan el cumplimiento de medidas coactivas y de reparación'… También de esta finalidad se hizo cargo el máximo Tribunal a partir de lo resuelto en el leading case 'Acosta' (causa 28/05, A. 2186.XLI, del 23 de abril de 2008), pues resulta que toda evidencia que en los delitos que tienen prevista pena de prisión, el criterio interpretativo que resulta más compatible con el objeto perseguido por el instituto de la suspensión del juicio a prueba es el de la posibilidad de evitar la condena condicional como antecedente para el imputado y su consiguiente estigmatización… Como ha sostenido el Dr. Magariños en el caso 'Menghini s/ suspensión del juicio a prueba' como juez del TOC 23 rta., el 24/02/2000, al aludir al fin la suspensión del juicio a prueba: ésta 'evita las consecuencias negativas derivadas de la estigmatización consecuente con la condena', pero por otro 'se somete al imputado, con su consentimiento, al cumplimiento de obligaciones con fines rehabilitativos o preventivos… No se trata de dejar

sin respuesta al delito como decía Jescheck, sino que se pretende evitar el mal en la aplicación o reducirlo lo más posible. Se trata de una innovación importante, como parte de un concepto de resocialización que no quiere ni la condena ni la declaración de culpabilidad… teniendo en cuenta que de realizarse el juicio, una eventual sentencia condenatoria determinará casi de seguro la imposición de una pena cuyo cumplimiento se dejaría en suspenso –dada la condición de primario del presunto sujeto activo del delito y la escala penal establecida por el legislador para el supuesto de hecho típico-, no logra comprenderse cuál es el agravio que traería aparejado la suspensión del juicio a prueba que no pudiera generarse también con la realización del juicio y la aplicación de una pena en suspenso…".-

2) El dictamen fiscal en esta instancia, no ha versado en torno a los referidos argumentos utilizados por la magistrada, salvo cuando brevemente alegó que el "derecho de tutela judicial" tiene recepción en la Ley adjetiva (CPP), en la Constitución Provincial, en la Constitución Nacional y en el bloque federal de constitucionalidad merced al art. 75inc. 22 CN; sin embargo, de igual manera, sostiene la confirmación del fallo impugnado. Para ello, se postula que es posible que se imponga una pena de cumplimiento efectivo, sobre la base de una escala que únicamente sería posible si se aplicaran las reglas del concurso real de delitos (art. 55 CP), y no el ideal (art. 54 CP) –aclaremos que en el inicio de la investigación el Ministerio Público Fiscal calificó como concurso material, luego en la acusación: ideal, y así lo entendió también la Jueza Penal en la audiencia preliminar-.-

Dejo a salvo mi opinión concordante con este temperamento, recordando en apoyo de lo expuesto, que se ha sostenido en la doctrina nacional que: "Con relación a los problemas de concurso que se presentan frente a los delitos permanentes, … habrá **concurso ideal** cuando los delitos sirven al mantenimiento del estado de antijuridicidad, *y* cuando el delito permanente ha de **crear el presupuesto para la comisión de otro hecho punible**: lo que se exige, en cualquier caso, es la **coincidencia parcial** de las **acciones"** (con cita de Stratenwerth y Zaffaroni-Alagia-Slokar), y se agrega que "cuando **al menos un fragmento** del delito permanente es al mismo tiempo, comienzo de la tentativa del delito ulterior existe algo más que la mera simultaneidad o unidad subjetiva, y se produce la **superposición parcial de las acciones propia** del concurso ideal" (cfr. Ziffer, Patricia S. , *La cuestión del concurso entre delitos permanentes e instantáneos*, en la obra colectiva: *Dogmática penal entre naturalismo y normativismo*, edit. Ad.Hoc, Bs. As., año 2011, ps. 743 y ss., citado en mi voto de la sentencia nº 329/16, en Carpeta nº 3154, caratulada: "Provincia del Chubut c/ Díaz, Andrés Esteban", que tramitara por ante la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Esquel, el destacado ha sido agregado al original).-

El autor Carlos S. Rego, en el Análisis del fallo de la CSJN, de fecha 10/11/15, "Patti, Luis Abelardo y otro s/ Causa nº 12.320", CSJ 695/2013 (49-P)/CS1, publicado en *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, tomo 21, Leonardo G. Pitlevnik, Director, edit. hammurabi, ps. 99 y ss., por su parte, explica que: "…El respeto de

criterios naturalistas es un paso necesario pero no suficiente para determinar si un acontecer representa un hecho punible o una pluralidad, de allí que el juicio se concentrará también en la valoración jurídico-penal de esas situaciones de hecho, pre-jurídicamente dadas, en cuanto lesiones anti-normativas de bienes jurídicos. Para que haya pluralidad de delitos, todos estos factores deben ser plurales; deben converger dos (o más) comportamientos externos, que respondan a dos finalidades propias y un encuadramiento independiente para cada uno de ellos. Basta entonces, que cualquiera de esos aspectos sea único (un solo movimiento corporal, un solo fin o una sola lesión jurídica) para que quede descartada la pluralidad de delitos. No debe confundirse simultaneidad con unidad de conducta, aunque indudablemente pueda ser de utilidad a los fines prácticos; la simultaneidad de tipos penales suele ser indicio de una identidad y, por tanto, constituye una variable fértil para explorar el carácter unitario en caso de concurrencia de diversas conductas, sobre todo cuando el contexto témporo-espacial resulta indicativo de un quehacer con base en un proyecto común…".-

En suma: conforme a la solución precedente, no puede controvertirse que el presente caso está contemplado en el primer párrafo del art. 76 bis CP, ámbito en el cual resulta verdaderamente excepcional en la práctica, la posibilidad de una oposición fiscal, y declina también la potestad de contralor jurisdiccional, limitada a las condiciones legales de admisibilidad. Cabe aclarar que la concurrencia de una figura de peligro abstracto, como el delito permanente de tenencia de arma de fuego (en el supuesto que nos ocupa: descargada y de funcionamiento anormal), con un

tipo penal que vulnera el bien jurídico libertad (figura básica de amenazas, no coactivas), muy difícilmente pueda llevarnos a la conclusión que nos hallamos frente a un hecho de gravedad, como lo entiende el Ministerio Fiscal y a modo de recurso para sortear la inaplicabilidad de la Instrucción n° 3/13 de la PG, conforme al precedente de los autos "B., B. O. y otros s/ Código Penal, artículo 189 bis", Expediente nº 100.235, folio 1, letra B, año 2016, registro 14/17 de fecha 28 de marzo del corriente año. Tampoco se ha demostrado la necesidad de realización del juicio, para la dilucidación de los hechos atribuidos al imputado S.-

De todos modos, el acusador insiste en la audiencia del art. 385 del CPP, con la inconveniencia de aplicar condena de ejecución condicional, ahora sobre la base de que el acusado no habría cumplido con las restricciones que se le impusieron en fecha 25 de abril de 2016 -se dispuso la prohibición de acercamiento de S. R. S. hacia la persona de A. J. B. y su domicilio, por un lapso de distancia no inferior a 200mts. por el plazo de 30 días, en virtud del art. 99, inc. 3 del CPP-.-

Lo cierto es que aquellas medidas fueron renovadas en su vigencia, pero no por verificarse incumplimiento, sino en virtud de un pedido de la víctima; con fecha 27 de mayo de 2016, mediante resolución nº 2082/16, se hizo lugar a la prórroga de la medida cautelar peticionada por el Ministerio Público Fiscal, y en consecuencia se decretó la prohibición de acercamiento y de cualquier tipo de contacto telefónico, con la víctima. Este pedido se basó en el informe del SAVD, de fecha 12 de mayo de 2016.-

También la jurisprudencia del TOC n. 4, ya citada *ut*

supra, advierte que "…la negativa de la presunta víctima basada por ejemplo en una situación de temor actual… puede tener relevancia si justamente denota un aspecto no resuelto de prevención especial positiva en relación íntima con el instituto de la suspensión del juicio a prueba, pero **no** si simplemente … la presunta damnificada se opone por **un aspecto netamente retributivo o vindicativo**. La posibilidad de que la presunta víctima en estos casos sea escuchada… va en línea no sólo con la posibilidad de rechazar la suspensión por no encontrarse resueltos aspectos de la prevención especial positiva, sino también, aun en caso de otorgarse la suspensión, con la posibilidad de imponer reglas coercitivas acordes a la situación…" (el destacado ha sido agregado al original).-

III.- Por ende, no compartiéndose el criterio de la Jueza Penal, en orden a loe efectos de la oposición de la víctima respecto al otorgamiento de la Suspensión de Juicio a Prueba, y no ajustándose la oposición fiscal tampoco a la razón de ser del instituto y requisitos legales de admisibilidad; por todo ello, la jurisdicción del órgano judicial se encuentra plenamente habilitada a valorar y decidir, con arreglo a los fundamentos o razones de la previsión legal, la concesión o no del beneficio de la suspensión de juicio a prueba.-

Por lo que corresponde, en consecuencia, revocar la resolución n° 4935, de fecha 26 de diciembre de 2016, y conceder la Suspensión de Juicio a Prueba al imputado S. R. S., disponiendo que por intermedio de la Oficina Judicial se ordene la realización de una nueva audiencia, a fin de que otro Juez Penal establezca las condiciones en que el

imputado deba ser colocado a prueba, entre ellas el plazo y las reglas de conducta a observar (art. 76 bis del C.P). Emito, en consecuencia, mi voto por la afirmativa.-

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

I.- No he de reiterar los antecedentes del caso, salvo en lo estrictamente necesario, remitiendo a tal fin a la reseña que principia el voto del colega que ha presidido el Acuerdo, ello en honor a la brevedad.-

II.- En primer término, se impone, pues resulta nuestra principal obligación, atender al caso traído a análisis.-

De acuerdo a la Acusación pública, el día 24/4/2016 a las 20:30 hs. aproximadamente, E. S. concurrió a la vivienda de A. B. ubicada en el Barrio Diadema de esta ciudad, calle C. Allí, desde la vereda, reclamó la presencia de B., este egresó de su morada, y el imputado le expresó "¿cuanto vales?", para luego apuntarle accionando un arma de fuego que traía, tipo tumbera, sin balas, siendo reducido por la propia víctima.-

Desconocemos las características del conflicto existente entre ambos, probablemente motivador de la conducta del encartado, que no encontraría explicación racional de otro modo, aunque seguramente lo había, a juzgar por las expresiones de S. en la Audiencia previa a este acto.-

El instrumento prohibido poseía aptitud para producir disparos no obstante ostentar un funcionamiento anormal por fallas en su sistema de percusión, el experto que lo examinó lo asimiló a la tipología de arma de fuego de guerra, y S., quién no posee antecedentes penales computables, obviamente, no estaba autorizado para su tenencia.-

El Ministerio Fiscal, desde la información indicada, calificó el suceso como Amenazas con arma, en concurso ideal con Tenencia prohibida de arma de fuego de guerra (art. 149 bis, 189 bis. 2), segundo párrafo y 54 del CP), estimando que una eventual pena a imponerse al acusado no debería superar los tres años y seis meses de prisión.-

La Defensa cuestionó el aludido carácter de arma de guerra de la tumbera en la Audiencia Preliminar, y además solicitó la concesión de la Suspensión de juicio a prueba para su pupilo. La Funcionaria de Fiscalía actuante se opuso a ambos planteos, y la víctima a la solución alternativa propiciada.-

La Juez de grado, en primer término, receptó favorablemente el primer planteo de la Defensa, modificó la calificación legal del hecho determinando la Tenencia de arma de fuego prohibida como de uso civil, decisión que no fue impugnada, por lo cual a ella cabe estar a los efectos de revisar la denegatoria de la "probation" impetrada.-

No resultaba un dato menor, pues ello cambió la escala de los delitos enrostrados originalmente, cuya concurrencia ideal actualmente deriva en que la pena en abstracto no supera los tres años de prisión, sin perjuicio que el Fiscal intentó en la Audiencia del art. 385 del CPPCh. presentar el caso como un supuesto de coacción, del segundo párrafo del art. 149 bis del CP., lo cual, tal lo ya expuesto, implica un cambio en la pretensión jurídica inserta en la Acusación, sobre la base de las mismas evidencias colectadas, ya detalladas, postura que no podemos atender tanto por ello como además debido a que el análisis de la impugnación ordinaria

interpuesta solo se limita a dirimir la concurrencia o no de los requisitos de la solución alternativa incoada.-

También el Representante de la Vindicta Pública adujo en esta instancia, iniciativa que comparto, que efectuó una nueva interpretación de la Instrucción general nro. 3/013 de la Procuración, afirmando expresamente que en el caso no existían razones de política criminal vinculadas a la disuasión de conductas delictivas cometidas con armas de fuego, que pudieran obstaculizar la aplicación del instituto pretendido, aunque sí las había de expectativa punitiva y de gravedad del hecho.-

III.- Desde ya que mantengo el criterio expuesto respecto de la "probation" en múltiples precedentes de este Tribunal (Sentencias nros. 31, 41/14, 30, 32/15, y 4, 23, 25, 27, 28/16).-

Concretamente, una persona sin antecedentes computables; a la que se le endilgaban ilícitos que conformaban una escala cuya pena mayor en abstracto no superada los tres años de prisión, por ende con una alta probabilidad de obtener una condena de carácter condicional, lo que la colocaba en el supuesto del primer párrafo del art. 76 bis del CP., en lo que a "probation" refiere, hipótesis para la cual no se tornaba vinculante la opinión en contrario del Acusador público; que ofreció una reparación razonable, pagar la multa prevista en el precepto; aceptó someterse durante un período de prueba a determinadas pautas de conducta, a los fines de desligarse de la persecución penal de la que era objeto, todo ello en función de normas legales, sustanciales y procesales vigentes, basadas en principios de actuación de la Ley penal contenidos en la Constitución Nacional,

Tratados Internacionales incorporados al vértice del Bloque de Legalidad (art. 75 inc. 22 CN), Constitución Provincial, Códigos sustantivo y adjetivo, como lo son los de mínima intervención del poder punitivo, "pro homine", solución del conflicto etc., resulta difícil de comprender como no accedió al beneficio que impetraba, si se hallaban reunidos todos los requisitos para hacerlo, tal lo reseñado.-

IV.- El Derecho es materia opinable, por lo cual habitualmente existen alternativas en la aplicación de la Ley, las que se desprenden de interpretaciones que se hagan de la misma, que pueden darle un alcance bien disímil a un idéntico texto normativo.-

Todas son atendibles, respetables, en la medida que se encuentren dentro de lo posible, pues la letra de la Ley se estira, aunque tiene un límite.-

Si obedecen a enfoques plausibles, no existen interpretaciones más valiosas que otras, mucho menos a partir de argumentos de autoridad, relacionados a quién interpreta, pues en última instancia, la diferencia entre los Órganos que aplican la Ley está dada por que algunos dan una respuesta jurisdiccional, y otros, la revisan.-

De allí que, en lo particular, considero que los Fallos de los Tribunales ubicados en las instancias superiores del Poder Judicial tienen un alcance indicativo, no obligatorio, y valen tanto como sus argumentos los hacen valer, aunque no observarlos puede derivar en un dispendio estéril de actividad jurisdiccional

Esta Cámara tiene postura respecto de cuales resultan ser los requisitos de

concesión de la Suspensión de Juicio a Prueba contenidos en el régimen previsto en los arts. 76 bis y ssgts. del CP., que han sido enunciados en los precedentes arriba mencionados, y la aquiescencia de la víctima no es uno de ellos.-

En mi criterio, la argumentación del auto en crisis lejos está de conmover sus fundamentos, y es solo una manifestación de disconformidad de quién los ha expresado, en reiteración de una postura que en sendas ocasiones anteriores no hemos compartido.-

Aunque la decisión en estudio presenta un problema adicional, pues no atendió a las exigencias de la respuesta jurisdiccional que se debía dar al caso.-

Existía un conflicto entre dos personas, del que poco se supo, aunque de una gravedad relativa a tenor de las normas sustanciales en juego, a lo cual contribuyó la Magistrada disminuyendo la intensidad del reproche, para luego obturar el instituto peticionado, en virtud de una interpretación, al menos sumamente discutible, de la Ley penal vigente.-

Un criterio objetable, pues un eventual Debate y condena a S., aún en suspenso, hubiesen podido generar otro eslabón del enfrentamiento con la víctima, llevándolo, sí, a una mayor gravedad.-

La limitación de la respuesta contingente, su racionalidad, reposa en proveer a la paz social mediante, de ser factibles, soluciones consensuadas, superadoras del conflicto, alternativas a la imposición de una pena, y la “probation” es solo una de sus formas, que contempla escuchar a la víctima, pero no seguir todos sus deseos ocasionales, ya que existe la

posibilidad que no advierta cual es su real interés, ya que ha sufrido un episodio con compromiso emocional que es posible que lo impida. Para que logre dimensionarlo, identificarlo, y actuarlo, nos encontramos los operadores del sistema penal. Rol que aquí no se ha cumplido, pues resulta evidente que no sería lo mejor para B. mantener vigente un conflicto con un vecino, que es lo que posiblemente ocurriría si se celebra un Debate y se arriba a una condena en suspenso, prognosis de la que no fue advertido, a tenor de sus manifestaciones.-

Por lo demás, y retornando a la respuesta jurisdiccional dada al planteo de la Defensa, sería conveniente tener siempre presente que lo deseable es aplicar el saber jurídico a la resolución de los casos, y no tomar estos como excusa para intentar evidenciar una erudición que culmina no atendiendo a sus exigencias.-

V.- En resumidas cuentas, el auto en crisis debe ser revocado, la Suspensión del Juicio a prueba concedida, las modalidades de esta discutidas en una nueva Audiencia a fijarse con la intervención de otro Juez penal, pues la Magistrada actuante hasta aquí ya ha opinado, lo que la coloca en el supuesto del art. 77 inc. 2) del CPPCh., interpretado en los términos del precedente "Llerena" de la CSJN. Así voto.-

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

I.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha expuesto el Juez Pintos, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

1.- Para comenzar el tratamiento de la cuestión a decidir resulta de interés detallar que según la acusación se le atribuyen a S. R. S. los delitos de Amenazas con arma en concurso ideal con tenencia de arma de fuego de guerra sin la debida autorización (arts. 149 bis 1er. párrafo, 2do. supuesto, 54 y 189 bis inc. 2º del C.P), por el hecho ocurrido en el Bº. Diadema Argentina de esta ciudad en perjuicio de A. José B. y de la seguridad pública, estimando el acusador que la pena a imponer no debería superar los tres años y seis meses de prisión.-

Que en la audiencia preliminar inicialmente la Defensa observó la calificación jurídica asignada a la conducta de su pupilo considerando que el acuerdo Decreto Reglamentario Nº 395/1975 el arma cuya tenencia se le adjudica, no puede ser considerada de guerra sino como arma de fuego de uso civil, y solicita la suspensión de juicio a prueba cumpliendo con los demás recaudos establecidos en el art. 76 bis del C.P..-

La Jueza dio trámite y al requerir opinión al Ministerio Público Fiscal, la Funcionaria de Fiscalía, Dra. Fabiola López, no solo se opuso al planteo de readecuar la calificación legal en los términos propuestos por la Defensa, sino también a la suspensión del juicio a prueba por entender que sobre la base de la significación jurídica adjudicada por ese Ministerio a la conducta de S., la pena en abstracto supera los tres años de prisión por las reglas del concurso, impidiendo la aplicación en suspenso de la misma, como así también por el Instructivo Nº 3/2013 de la Procuración General, dado que en el caso median razones de orden público.-

Por último fue escuchada la víctima, opinando que no

estaba de acuerdo con la posibilidad de suspender el juicio a prueba y que deseaba que el caso llegue a juicio porque el hecho fue muy grave.-

La Magistrada al resolver hizo lugar a la moción de la Defensa cambiando la calificación legal escogida por el Ministerio Público Fiscal, en los términos propuestos, pero rechazó la probation en función de la oposición de la víctima, considerando que ha dado motivos suficientes para ello.-

2.- Luego de esta rápida síntesis y en función de las críticas formuladas por la impugnante y los términos de la resolución recurrida, no está demás recordar que durante el proceso se deben observar entre otros los principios de simplificación y celeridad que involucra el de economía procesal; que las decisiones judiciales deben ser motivadas, con adecuada fundamentación lógica y legal atendiendo el caso concreto; que los jueces deben procurar la solución del conflicto surgido a consecuencia del hecho, y por último vale mencionar que en caso de duda siempre se debe estar a lo que sea más favorable para el imputado en cualquier instancia y grado del proceso (arts. 44 y 169 C.Ch. y 3, 25, 31, 32 y 28 del C.P.P.).-

La impugnante pretende que esta Cámara revoque la decisión del aquo y conceda la suspensión del juicio a prueba solicitada en oportunidad de la audiencia preliminar, y afirma que la decisión carece de fundamentación al no expedirse sobre el caso concreto limitándose a exponer la magistrada sus discrepancias con el criterio sostenido por este cuerpo en relación al rol de la víctima y el alcance de su opinión frente al instituto expuesto una vez más al resolver en el caso “Smith”, Carpeta Nº 7632,

sentencia Nº 23 de fecha 7 de noviembre de 2016 en el que intervino la misma jueza y en el que resolvimos declarar la nulidad de la resolución que denegó la probation.-

a.- En principio merece destacarse que el caso ha quedado ubicado en relación al instituto cuya aplicación pretende el imputado y su defensora, dentro del segundo supuesto del art. 76 bis del Código Penal.-

Luego del tratamiento brindado al cuestionamiento de la defensa a la calificación legal provisoria adjudicada por el Titular de la Acción en la acusación, la jueza de grado resolvió "mutar la calificación" subsumiendo la conducta atribuida a S. en el delito de Amenazas con arma en concurso ideal con tenencia de arma de uso civil (arts. 149 bis, 2do supuesto, 54 y 189 bis, inc. 2º del C.P.P.) por ende la pena máxima no excede los tres años de prisión, entonces el análisis de procedencia debía efectuarse de conformidad a la norma ut supra citada.-

Desde luego que el agravio es dirigido exclusivamente a lo resuelto en segundo término, no obstante verificamos a instancia de la defensa que para mutar la significación jurídica, que estrictamente hace al carácter del elemento del que se valió el imputado supuestamente para cometer el delito de amenazas y clasificarlo como arma de uso civil, la jueza procedió a efectuar un análisis adecuado de la normativa aplicable y apelando al principio de máxima taxatividad legal, como derivación del principio de legalidad, en cuanto la ley penal no solo debe ser cierta, sino además estricta y escrita antes de criminalizar una conducta, se inclinó por una calificación mas leve excluyendo la posible clasificación del elemento

como arma de guerra, poniendo de resalto que una interpretación tan amplia del decreto ley 395/1975 como la efectuada por el Fiscal implica realizar una interpretación analógica in malam partem que contaría los principios enunciados y que **roza** con la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma.-

Ahora bien al momento de analizar los requisitos de admisibilidad para la procedencia de la suspensión de Juicio a prueba en el presente caso parece que no resultan operativos los principios enunciados como así tampoco aquellos que gobiernan el proceso penal que destaqué al iniciar mi sufragio, como bien puso de resalto la impugnante en la audiencia del art. 385 del C.P.P..-

b.- Las respuestas que brindó el Fiscal General en esta oportunidad no son de recibo; no solo insiste en mantener su criterio en cuanto que el hecho debe quedar enmarcado dentro de los art. 149 bis, 54 y 189 bis inc. 2º, 2do párrafo –tenencia de arma de guerra-, lo que desde luego mal puede considerarse dado los alcances y efectos que tiene la decisión del Juez de la audiencia preliminar sobre la cuestión (arts. 297 y 298 del C.P.P.), la que por otra parte no ha sido observada ni ha procedido a efectuar las reservas correspondientes, sino también porque erróneamente considera que el caso igualmente queda comprendido dentro del supuesto del 4to párrafo del art. 76 bis del sustantivo, ya sea por la solución que brindaría el concurso de delitos o por la escala penal para el delito de amenazas con armas, que según el acusador es de dos a cuatro años de prisión.-

Destacó en su dictamen que la Jueza no mutó las normas del concurso siendo aplicable el art. 54 del C.P.. En principio vale recordar

que la escala penal prevista para el delito de amenazas con arma (art. 149 bis 1er. párrafo, 2do supuesto del C.P.) por el que acusó, contempla una pena mínima de un año de prisión y de máxima de 3 años, y que la simple tenencia de arma de uso civil es sancionada con pena de prisión cuyo mínimo es seis meses y su máximo dos años, además de multa, por ende siendo un concurso ideal, se aplicará solamente la sanción penal mayor resultando incuestionable que nos encontramos dentro del segundo supuesto del art. 76 bis del C.P., y la escala penal que equivocadamente trajo el Fiscal corresponde al delito de "Coacciones" previsto y penado en el art. 149 bis 2do párrafo del Código Penal.-

Si recepto la consideración que efectuó al intentar ubicar el caso dentro del 4to. párrafo, cuando destacó que sí se trata del primer supuesto de la norma en cuestión no es necesario el consentimiento fiscal y que entendía acertado el criterio de ésta Cámara al resolver en el caso "Pacheco", sentencia Nº 8 del 6/6/2016, en cuanto a las condiciones que debe reunir el dictámen fiscal opuesto a la concesión del instituto, en línea con la posición del Superior Tribunal de Justicia mantenida en autos "Flores, Luis Daniel y otro s/ robo agravado en gdo. de ttva.", carpeta Nº 7468 de esta circunscripción, sentencia Nº 46 del 23 de septiembre de 2016, confirmando también lo traído por la defensa en referencia a un reciente dictámen del Procurador General en autos: "Barra, Brian Omar y otros s/ Código Penal art. 189 bis", Carpeta Nº 8028, en fecha 28 de marzo del corriente año, desistiendo del recurso extraordinario por él interpuesto por considerar que ante los supuestos del art. 189 bis inc. 2º del C.P., -tenencia

simple de arma de fuego- al tener prevista una pena cuyo cumplimiento puede ser dejado en suspenso permite aplicar criterios de oportunidad siempre que resulte ajeno a las hipótesis ponderadas dentro de las instrucciones contenidas en la Resolución 3/13 P.G.-

No obstante ello reclama la confirmación del decisorio atacado sin referirse al dictamen de la Funcionaria de Fiscalía, quien en la audiencia preliminar ha dicho que de acuerdo a las características del hecho median razones de orden público para continuar con el proceso ya que el Sr. S. disparó en más de una oportunidad el arma contra la víctima sin que salga el disparo, y agrega en esta instancia, sobre la base de los resuelto por este Cuerpo en autos "Pacheco", que es necesario indagar si la tenencia del arma resultaba accidental o bien era para ser utilizada como en este caso, descartando que medien razones de política criminal al desistir de fundar la oposición en el instructivo Nº 3/2013 de la Procuración General.-

c.- Luego de dejar plasmado los importantes yerros del Fiscal General al intentar ubicar el caso en el cuarto apartado del art. 76 bis del C.P., la contradicción al desechar que median razones político criminales y considerar que el arma fue utilizada con un fin que obviamente esta contemplado en la tipicidad del delito, es decir para alarmar o amedrentar a una persona, como sustento para oponerse a la aplicación del instituto y la confirmación de la resolución impugnada, lo concreto es que el caso quedó enmarcado dentro del segundo supuesto de la norma en cuestión –art. 76 bis-, y el análisis de procedencia debía efectuarse de acuerdo a tales pautas, lo que no hemos verificado luego de analizar la resolución en crisis.-

3.- De la evaluación del decisorio extraigo que la síntesis efectuada por la impugnante como crítica central luce acertada en cuanto no analizó la juez aquo el caso concreto, limitándose a exponer como fundamentación sus discrepancias con lo resuelto por este Tribunal en autos "S., B. s/ Homicidio culposo", Carpeta Nº 7632, sentencia Nº 23 del 7 de noviembre de 2016, en la que fuera declarada la nulidad de la resolución dictada por dicha magistrada que rechazó la suspensión de juicio a prueba, por no satisfacer los requisitos de fundamentación adecuados.-

a.- Más allá de los términos y formas en que expone su desacuerdo, dejando en claro la resistencia al precedente, lo cierto es que los fallos no resultan obligatorios para casos análogos, pero los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellos y las sentencias emitidas que se apartan de los precedentes sin aportar nuevos argumentos controvirtiendo sus fundamentos adecuadamente cuando entienden que no es jurídicamente correcto, carecen de fundamentación, conforme ya me expidiera en el caso "Albistur" Carpeta Nº 18, Sentencia nº 8, de fecha 18 de abril de 2012.-

Vuelvo sobre los principios enunciados al iniciar mi voto y cuando nos referimos al debido proceso, o a un proceso con todas las garantías, lo hacemos para definir un modelo ideal de enjuiciamiento comprensivo de garantías para los justiciables cuando se ven inmersos en una causa judicial, y justamente en la consolidación del debido proceso reside la razón de la Administración de Justicia, siempre persiguiendo la finalidad de brindar la respuesta más adecuada; pero lamentablemente ello

no es así, diversas ineficiencias del sistema oscurecen el panorama y llevan a una percepción social desfavorable de este poder del estado, entre ellas podemos mencionar las demoras injustificadas en el trámite de los procesos, la descoordinación entre los distintos niveles involucrados en la administración de justicia, el desconcierto que provocan algunas decisiones que no dan respuesta al caso concreto, muchas veces limitadas a entablar un debate dogmático o doctrinario inútil, inerte porque en definitiva no se interesan en el conflicto subyacente y no son entendidas por aquellos a los que realmente están dirigidas, contribuyendo de tal manera al paulatino deterioro del servicio.-

Estas reflexiones en modo alguno ponen en entredicho los principios de legalidad penal y procesal, ni en particular el proceso como herramienta válida de resolución de conflictos, pero sí ponen de manifiesto aquellas deficiencias que contribuyen al desgaste y al menoscabo de la administración de justicia.-

Como acabo de señalar, los operadores del servicio debemos bregar por brindar la respuesta más adecuada al caso sometido a conocimiento porque en nada contribuye cuando la problemática transita por un carril que solo conduce a una exhibición sin sentido de quien sabe más el derecho, lo que válidamente puede quedar para otro ámbito, y no por aquel que debe guiarnos a la necesaria y más justa resolución del conflicto.-

b.- En definitiva tenemos que: a) los delitos atribuídos a S. en concurso ideal –art. 54 CP- se encuentran reprimidos con pena de prisión que en ninguno de los supuestos el máximo excede los tres años, b)

ofreció reparar el daño en la medida de lo posible, c) así también abonar el doble del mínimo de la multa, pena prevista en forma conjunta para el delito de simple tenencia de arma de fuego de uso civil (art. 189 bis, inc. 2º C.P.), d) no registra antecedentes penales y por ende es más que probable que ante el eventual supuesto de condena la pena privativa de libertad se le aplique en suspenso, e) en el caso no resulta vinculante la opinión del fiscal como bien lo destaca la propia magistrada en el segundo párrafo de fs. 38, f) y la solicitud fue formulada en la oportunidad contemplada en la norma procesal.-

Como puede apreciarse están dados todos los presupuestos legales tanto de fondo como de forma para otorgar la suspensión del juicio a prueba y no se advierte motivo alguno para impedir el progreso de este derecho que asiste a todo imputado, pero nuevamente la Dra. Olavarría se hace eco de la opinión desfavorable de la víctima y ante la oposición rechaza la solicitud con fundamentación aparente porque en definitiva no abordó ni se interiorizó del conflicto, resultando aquellos que brindó inadecuados como ya adelantara en el punto anterior, concluyendo que en el caso concreto otorgar el beneficio implicaría **lisa** y llanamente expropiar el conflicto de sus protagonistas violando el derecho de una de las partes, como lo es la víctima y que desde la naturaleza jurídica del instituto procede siempre y cuando la víctima no tenga motivos fundados para oponerse, manteniendo sin variación la postura asumida en el precedente al que se refiere, y como bien lo observó la impugnante adaptó los argumentos brindados en la causa “Smith” a este.-

En lo que pudimos avanzar para conocer con mayor profundidad la problemática, el Sr. Fiscal General no sostuvo los argumentos que en su oportunidad había brindado la Funcionaria de Fiscalía, aunque sí ratificó la posición de no procedencia del instituto y señaló que el elemento del que se valió S. para amenazar a B. no tenía cartuchos o balas y que además presentaba fallas en el sistema de percusión de acuerdo al informe pericial balístico, por lo tanto toda la construcción relativa al peligro creado y de allí invocar razones de orden público sin precisarlas resultan ficticias, como así también aquellas que refieren a que supuestamente se reiteraron sucesos de la misma índole violando el imputado la prohibición de acercamiento oportunamente impuesta en la audiencia de control de detención, puesto que no cuenta con ningún respaldo probatorio y que solo fue en base a meras referencias que había efectuado B. a funcionarios del SAV sin ser corroborados.-

Desde luego al más elemental análisis se puede concluir que los protagonistas mantienen alguna diferencia y que el conflicto se plantea entre vecinos; ahora no se pudo avanzar sobre los motivos reales dado que nada se extrae de lo hasta aquí actuado, solo que B. golpeaba en el suelo a S. cuando arribó la policía y de acuerdo a la impresión causada en la audiencia del art. 385 del C.P.P. nada hace suponer que B. le tema al imputado, sino todo lo contrario.-

En definitiva aquellas cuestiones, que debieron ser evaluadas como resultado de la audiencia en la resolución en crisis no lo han sido y en cambio se limitó a intentar sostener una posición que ya ha

merecido respuestas de esta Cámara en lo Penal de manera confrontativa e inconducente, insistiendo en elevar a la categoría de dirimente la opinión de la víctima para decidir la cuestión, lo que las normas de fondo y de forma que regulan el instituto no exigen.-

Además de todo lo expresado, desde ya mantenemos íntegramente el criterio expuesto en el precedente en cuestión y en este marco, ante cualquier interpretación que pretenda ubicar el ordenamiento procesal por encima de las normas de fondo en materia penal dictadas por el Congreso de la Nación por expresa delegación provincial (art. 75 inc. 12 de la CN), resulta inaceptable pues violenta el régimen federal de gobierno, menos aquel que en el entendimiento que existe un vacío legal intente llenarlo restringiendo los derechos que asisten a toda persona involucrada en un proceso penal como imputado (arts. 28 y 31 del C.P.P.); en tal dirección cabe señalar que: "Las leyes deben interpretarse evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sustituyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero significado el que las concilie y deje a todas con valor y efecto, de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (CSJN, Fallos 278:62; 297:142; 289:200; 301:460).-

Tengo dicho que el instituto de la suspensión de juicio a prueba es un derecho del imputado y su aplicación se solicita al Juez; no queda comprendido en un marco de negociación o acuerdo entre las partes como resulta el juicio abreviado (Sentencia Nº 25/2015 y Nº 28/2016), por otra parte permite como salida alternativa al juicio generar confianza en el

sistema judicial dado que sin llegar a una decisión punitiva, crea un mecanismo de prevención que posibilita una solución de mayor calidad para las partes involucradas en tanto el imputado queda además sujeto al cumplimiento de condiciones impuestas por el Juez.-

No cabe duda alguna que el objetivo natural es que culmine el conflicto generado por el imputado y hemos destacado en otras oportunidades la importancia del derecho de las víctimas a ser escuchadas antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y a ser informada conforme a las previsiones de los arts. 15, 49, 98 y C.C. del C.P.P., pero equiparar su opinión a un requisito de procedibilidad es inadmisible, pues colisiona claramente con los principios constitucionales y legales mencionados cuya observación se impone como así también los de igualdad ante la ley y pro-homine (sentencias nº 32/2015, 23 y 27/16).-

Por último, no escapa a este análisis que la decisión adoptada en definitiva importa considerar que el juicio oral es la vía más adecuada para la solución del conflicto, pero no brindó la jueza razones ni motivos serios que permitan sostener que el juicio, como opción, es lo más acertado, máxime una posición tan sesgada como la asumida por la víctima, como pudimos apreciar en la audiencia del art. 385 del C.P.P., opinión sobre la que tampoco efectuó un análisis de logicidad y razonabilidad conforme ya expusiera.-

Concluyendo, no existe ningún obstáculo ni impedimento legal para no hacer lugar a la solicitud y en consecuencia corresponde revocar la resolución en crisis, lo que así voto.-

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

De conformidad al resultado alcanzado por unanimidad en el tratamiento de la cuestión precedente, propongo al Acuerdo el dictado del siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado S. R. S. y revocar la resolución de la Jueza Penal dictada el 26 de diciembre de 2016, nº 4935/16; conceder la Suspensión de Juicio a Prueba al imputado S. R. S.; y disponer que por intermedio de la Oficina Judicial se ordene la realización de una nueva audiencia a fin de que otro Juez Penal establezca las condiciones en que el imputado deba ser colocado a prueba, entre ellas el plazo y las reglas de conducta a observar (art. 76 bis del C.P).-

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

Atento al resultado alcanzado en el tratamiento de la cuestión precedente, coincido con lo propuesto por el primer votante, y que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado S. R. S. y revocar la resolución de la Jueza Penal dictada el 26 de diciembre de 2016, nº 4935/16; conceder la Suspensión de Juicio a Prueba al imputado S. R. S.; y disponer que por intermedio de la Oficina Judicial se ordene la realización de una nueva audiencia a fin de que otro Juez Penal establezca las condiciones en que el imputado deba ser colocado a prueba, entre ellas el plazo y las reglas de conducta a observar (art. 76 bis del C.P).-

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

En orden al resultado arribado por unanimidad en el

tratamiento de la cuestión que antecede, adhiero a lo propuesto por mis colegas, es decir que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado S. R. S. y revocar la resolución de la Jueza Penal dictada el 26 de diciembre de 2016, nº 4935/16; conceder la Suspensión de Juicio a Prueba al imputado S. R. S.; y disponer que por intermedio de la Oficina Judicial se ordene la realización de una nueva audiencia a fin de que otro Juez Penal establezca las condiciones en que el imputado deba ser colocado a prueba, entre ellas el plazo y las reglas de conducta a observar (art. 76 bis del C.P).-

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

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

1º) HACER LUGAR a la impugnación deducida por la Defensa del acusado S. R. S. y **REVOCAR** la resolución de la Jueza Penal dictada el 26 de diciembre de 2016, nº 4935/16.----------

2º) CONCEDER la Suspensión de Juicio a Prueba al imputado S. R. S. (arts. 76 bis, 54, 149 bis, 189 bis, 2º. 1er párrafo del C.P. y 49, 370, 374, ss. y ccs. del Código Procesal Penal).----------

3º) DISPONER que por intermedio de la Oficina Judicial se ordene la realización de una nueva audiencia a fin de que otro Juez Penal establezca las condiciones en que el imputado deba ser colocado a prueba, entre ellas el plazo y las reglas de conducta a observar (art. 76 bis del C.P.).----------

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

Sentencia nº 8/17

Fdo. Dres. Daniel Luis María Pintos. Martín Roberto Montenovo. Guillermo A. Müller.-