AUTOS:
"P., F. E. en autos: 'P., F. E. y otros Infracción art. 189 bis CPA" s/impugnación extraordinaria" (Expediente N° 100.217 – F° 1- Año 2016 - Letra P – Carpeta Judicial N° 2248). ----------

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 12 días del mes de septiembre del año dos mil diecisiete, se reunió en Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia, presidido por el doctor Alejandro Javier Panizzi, e integrado con los ministros Jorge Pfleger y Miguel Ángel Donnet, para dictar sentencia en La causa caratulada "P., F. E. en autos: P., F. E. art. 189 bis CPA s/ impugnación extraordinaria (Expediente Nº 100. 217 F º 1 - Año 2016 Letra P").

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado en la hoja 36: Pfleger, Panizzi y Donnet.

El juez Jorge Pfleger dijo:

1. Prólogo— Breve descripción de las constancias— El recurso, trámite.

1. El caso ha llegado a la instancia por consecuencia de la impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal en desmedro de la sentencia que, emitida por un Juez Penal de Comodoro Rivadavia, hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba en beneficio del imputado F. P., pese a la oposición de aquél. (Ver las hojas 17 a 23 y 3 a 7 y el acta de 1/ 2 del legajo, respectivamente).

2. La decisión se tomó en el contexto de la audiencia preliminar (art. 295 del C.P.P) del 30 de agosto de 2016; la atribución levantada en contra del encausado fue la de autor del delito de

"Portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal" (art. 189 bis 2 3º párrafo y 45 del C.P.).

En la acusación pública, adosada entre las hojas 7 a 9 de la carpeta judicial 8000 (Legajo Fiscal 69. 183—CR) que está por cuerda, el órgano de la persecución propuso, bajo la misma calificación legal, la aplicación de una pena que no debe superar dos (2) años de prisión.

3. El texto de la impugnación extraordinaria, cuya ubicación fue anunciada, consta de ocho ítems debidamente identificados en cada caso.

En el primero ("Exordio") el apelante formuló una breve descripción de su propósito y, muy sucintamente, de las causas motivantes del recurso.

El segundo, precisamente titulado "Admisibilidad del recurso lo dedicó a invocar las normas en que fundó su legitimación y la jurisprudencia que consideró que lo habilitaron para actuar en la instancia.

En el Capítulo III ("Agravios"), el Ministerio Fiscal explicó porque razón consideró que el Juez actuante concedió la suspensión de juicio a prueba "...sin cumplir con los requisitos de procedencia dispuestos taxativamente en el enunciado normativo en el que se lo ha inscripto (art. 76 bis del C.P.)... "la par, brindándole una... resignificación jurídica..." al hecho por el cual el causante fue atribuido.

Dijo que el Juez había encuadrado el episodio delictual en el marco del inciso 2 del primer párrafo del art. 189 bis del C. P. (“Tenencia de arma de fuego sin autorización") desechando aquella de "Portación de arma de fuego de uso

civil sin autorización" con la que la persecución había construido su hipótesis. Además, señaló que el magistrado formuló una prognosis errada por las distintas escalas resultantes y que no se había pronunciado sobre la multa, específicamente prevista en la norma en cuestión.

. También dijo que, como consecuencia de la equivocación, se veía claro que no debería haber realizado el control de logicidad pues si en el caso se juzga [...] una Tenencia de Arma de fuego de uso civil sin permiso estatal, la disposición de la acción se enrola en el primer párrafo del mentado enunciado normativo y no en el cuarto..." ; asimismo que concedió el beneficio sin que se dieran los requisitos para su procedencia, desechando la opinión del Fiscal, y asumió —sin más, según sus palabras- "...facultades ajenas a la judicatura y reservadas constitucionalmente para los titulares de la acción pública lo que implicó "...arbitrariedad por falta de fundamentación..." . Dedicó, al respecto, nutridos párrafos en los que reivindicó la posición constitucional del Ministerio Fiscal y el consecuente rol que juega dentro del proceso penal y -con más detalle aún— la tópica que atañe a las resoluciones generales que fijan la política criminal de esa oficina, particularmente en relación con la suspensión de juicio a prueba en especies como la que ocupa.

Citó en apoyo de su postura a Luis Cevasco y la opinión del Juez Florencio Minatta precedente "D. S. p. s.a. de robo, abuso de armas y atentado

a la autoridad Trelew", atinente a lo que significa el rol del Ministerio Fiscal en estas cuestiones que aquí ocupan.

El recurrente, en el ítem IV "Antecedentes del caso" recapituló el devenir procesal que remató en la decisión que se inspecciona.

Pero, no obstante el título, dedicó nutridos párrafos a fustigar lo que consideró un acto 'subrogatorio' del Juez en relación con el ejercicio de la acción penal; volvió a la carga con la calificación legal tomada en consideración (distinguió los presupuestos de la tenencia y de la portación)., aludió al cambio de calificación realizado por el Juez y a los conceptos que éste vertió al justificar su decisión: la asimilación de las condiciones impuestas al causante con una sanción, para volver, en los últimos párrafos de la hoja 20 a la vuelta y en las sucesivas hasta la 22 , a reivindicar la capacidad del Ministerio Público Fiscal.

Al llegar al ítem V. 'Fundamentos de los agravios' la parte que impugna subdividió esa parte en dos segmentos. Al primero lo tituló 'Carencia de motivación la sentencia impugnada"; al otro lo llamó 'Inobservancia o errónea aplicación de la ley".

En el subtópico A aludió a la arbitrariedad y su recepción en el ordenamiento constitucional y procesal e hizo mentas de que en la especie ni la parte, "...ni sus representantes legales (Fiscalía de Estado)..." habían tenido incumbencia en el trámite, para principiar.

Luego volvió con el tema de la omisión de considerar la multa y a la falta de atención a las razones de política criminal erguidas, lo que a su

decir — transformó a la resolución en ilegal; además consideró' que la sentencia estaba plagada de...relación de alocuciones, afirmaciones dogmáticas, ficciones legales (se apartó de los hechos) y expresiones rituales..." proscriptas por el ordenamiento. Finalizó con cita a Cafferata Nores respecto de la suspensión de juicio a prueba y a Humberto Quiroga Lavié, en lo que toca a arbitrariedad.

En el sub—ítem "B" reprochó al Magistrado no haber brindado argumentos a su decisión pues, señaló, si se habían dado razones para oponerse, el Juez debió haberse manifestado... detallando los excesos que descalificaban a la Instrucción General invocada como criterio de Política Criminal válida...", tornando al recurso retórico de enarbolar la capacidad del fiscal para determinar la política criminal de su dependencia.

En otras líneas formuló nuevas citas y concluyó en que... la sentencia atacada pone en crisis el sistema procesal o adversaria..." al aplicar un criterio de disposición de la acción penal que de cumplirse las condiciones llevará a la extinción de aquella.

Al finalizar hizo reserva del caso federal y pidió que se revoque la decisión materia de recurso.

En la hoja 34 fue documentada la audiencia, del art. 385 del C. P. P. Durante su desarrollo se escuchó la alocución del 'Ministerio Público Fiscal y de la Defensa Pública.

II. La solución del asunto.

1. Antes de comenzar con el- tratamiento de la cuestión que ocupa, señalo que no aceptaré considerar la cuestión traída por la defensa pública en lo que atañe a que la acusación del fiscal fue presentada de manera tardía.

Explicaré sucintamente la razón que causa este juicio.

Es sorprendente la conducta asumida por el proponente en un momento procesal en que el debate habría de girar alrededor del recurso de su opositor.

Recurro a ese adjetivo pues el comportamiento actual no se compadece con aquél observado durante el desarrollo del proceso especialmente a partir de la presentación de la acusación pública, ya que— recuerdo— fue a instancias de la defensa que se planteó solución alternativa cuyo acogimiento suscitó la impugnación materia de análisis, poniendo en evidencia un interés diferente que el que reivindicó después.

No se ha brindado una argumentación plausible que conduzca a explicar, acabadamente, el cambio brusco de posición que implicó volver sobre etapas precluidas; tampoco a discurrir acerca del hecho incontrastable que el día 19 de Diciembre de 2015 fue inhábil, sábado, confrontar esa circunstancia con el precepto 138 del C.P.P. y su relación con los criterios de la Sala 0— aún— tener en cuenta el momento de presentación de la pieza que discute (dentro de las dos primeras horas del primer día hábil, el lunes 21 de Diciembre de 2015).

De modo tal que no planteándose una violación palmaria a derecho alguno de la parte que procura, con entidad para provocar la intervención de oficio de la Sala, la solución es considerarla inadmisible.

2. En lo que toca al recurso en cuestión cuadra expresar —de partida— que el tratamiento resulta admisible "a priori" sobre la base de una nutrida jurisprudencia de la Sala, dada en procura de evitar que soluciones disvaliosas nacidas de la arbitrariedad causen efectos perniciosos en el proceso; criterio pacífico y constante.

3. Respecto de la suspensión de juicio a prueba bien vale evocar que en numerosas oportunidades he reconocido la condición dirimente de la opinión del Ministerio Público en el trámite.

Es que se trata de un instituto excepcional que implica interrumpir la continuación del proceso evitando —eventualmente— la imposición de una pena; de una salvedad al principio de oficialidad o de legalidad procesal, de allí que resulta lógico y razonable que obligatoriamente se exija el consentimiento fiscal, a quien le compete la promoción y el ejercicio de la acción penal (Arts. 195 de la Constitución Provincial y 120 la Constitución Nacional, arts. 18 y 112 del C.P.P.)

Sin embargo, se ha escrito de manera enfática que eso no autoriza a la Fiscalía a evadirse de brindar razones cuando su opinión es negativa a la concesión, ni priva a la jurisdicción del control de logicidad o razonabilidad (que en este caso podrían operan como sinónimos), ya que el sistema constitucional no tolera de los poderes públicos ninguna actuación basada en el mero imperio de la voluntad de quien la ejecuta.

4. Sin ninguna ambición intelectual, con modestia, me atrevo a señalar que ese control implica evaluar la relación lógica o, si se quiere, el vínculo de causa y grado entre los fines que se persiguen con ella y la oposición en el concreto caso. En suma: el problema de los medios y los fines, ya que entre esos extremos ha de mediar una relación directa, real y sustancial, evitando que cualquier restricción resulte arbitraria.

5. Un argumento que pone como eje razones de política criminal conduce a la determinación del contenido de ese vocablo, que generalmente se plantea lleno de vaguedades.

Expondré mi parecer en los párrafos que siguen.

La política criminal, tal como resulta aceptado, es el sistema de decisiones estatales que,. -en procura de los fines que lo justifican, define los delitos y sus penas (u otras consecuencias) y organiza las respuestas públicas tanto para evitarlos como para sancionarlos, establece los órganos y los procedimientos que propenden a ello. .

Implica la construcción, desde el Estado, de una estrategia general para enfrentar el fenómeno del delito, y la consecuente determinación de los órganos, de sus atribuciones y de las competencias que para tal actividad se requieren, sirviendo de guía para dirigir la reacción de mayor gravedad que un Estado puede intentar contra sus ciudadanos (Ver un interesante artículo que lleva por título "POLÍTICA CRIMINAL (MÉXICO Y CHILE)" escrito por Armando JUÁREZ BRIBIESCA y Marco Antonio MEDINA RAMÍREZ, en la biblioteca virtual de la UNAM)..

Según entiendo, cuadra a todos los poderes estatales el diseño de la política criminal, cada cual en el marco de sus atribuciones definidas por el plan político de la constitución.

6. Al respecto, sostengo que sin perjuicio del impacto que las decisiones de la Magistratura tienen sobre ella, la política criminal del Estado se fija, en materia de prevención, por el Poder Ejecutivo y en materia de persecución por el Ministerio Fiscal.

En lo que atañe a este último así lo ha previsto la Constitución de la Provincia del Chubut (art. 195 y ss.) y, como derivación, las normas que regulan el proceso penal (arts. 18, 112 y ccss. del C. P. P) y la Ley Orgánica respectiva que, a la par de atribuirlo de la capacidad de ejercer la acción penal pública, ha puesto en cabeza del Ministerio Público Fiscal el fijar" ...los lineamientos de la política criminal, estíableciendo los criterios de oportunidad y las prioridades en la investigación y persecución de los delitos..." (Art. 9º de la Ley V Nº 94).

Lo que no he referido es el rol de los Jueces en materia de política criminal, tema que esbozaré renglón seguido.

Entendida aquella como sistema, la labor jurisdiccional se acota a la faz decisional: la determinación, en el concreto caso, de la conducta prohibida y de la respuesta punitiva que merece y de Sus consecuencias, luego de verificar que el recorrido estatal para ello se adecua a los niveles marcados por la constitución y las normas

derivadas que, por otra parte, puede controlar en su adecuación a la fundamental.

7. De este esquema resulta que no puede privarse al Ministerio Público Fiscal de ejercer funciones que le son propias cuando le son conferidas expresamente por las leyes, so pretexto del control de razonabilidad o logicidad conforme lo expuesto en puntos anteriores. Porque las razones de oportunidad, mérito y conveniencia que puedan alegarse resultan ajenas al Juez, salvo que —otra vez-colisionen con los estándares constitucionales o las normas específicas de las leyes, tal se ha visto.

8. De manera pues que, si como se alega, el Ministerio Público invoca una instrucción general emitida por el señor Procurador General de la Provincia en delitos de la naturaleza del que se trata, para oponerse a la operatividad del art. 76 bis del C. Penal, el rol de la Magistratura limitará a observar si en el caso concreto el perseguidor revela argumentos plausibles que relacionen medios y fines.

En otras palabras, si el perseguidor vierte un discurso que demuestra que el caso que se plantea es de aquellos cuyo enjuiciamiento resulta conveniente a los criterios de persecución adoptados, según las circunstancias en un momento determinado; que, en ese litigio, no resulta arbitraria la apertura del juicio oral frente a una proposición suspensiva.

9. El Juez Penal, cuya honestidad intelectual no está en juego, ha exorbitado esa capacidad de control. Así lo apunto pues, lejos de ceñirse a la actividad expuesta, asumió él mismo un rol

ajeno, formulando apreciaciones sobre los hechos y el derecho aplicable que no se encaminan a dar una solución de fondo (el dictado de sobreseimiento) sino que obturan la realización del debate subrogando la actuación de la persecución que, al respecto, adquiere la relevancia que se le ha asignado.

10. Por todo lo expuesto propicio que se declare procedente el recurso intentado y se revoque la resolución que fue su materia.

Así me expido y voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El doctor Pfleger resumió los agravios expuestos impugnación extraordinaria promovida por los representantes del Ministerio Público Fiscal de Comodoro Rivadavia, en desmedro de la resolución N º 3289/2016 —emitida por el juez penal Jorge Enrique Odorisio— que admitió la suspensión del juicio a prueba con respecto a F. P.. No los repetiré a fin de no extenuar al lector.

II. En el tratamiento de los asuntos seguiré el orden metodológico propuesto por el Ministro del voto anterior.

III. En primer término, analizaré la cuestión introducida por el Defensor Público durante la audiencia celebrada por ante esta instancia. En esa oportunidad el abogado advirtió que la acusación fue presentada luego de vencido el término máximo previsto en el ritual.

Corresponde desestimar este planteo pues los titulares de la vindicta incorporaron la acusación durante las dos primeras horas del día hábil siguiente al de la fecha del vencimiento, que fue

el sábado 19 de diciembre de 2015 (artículo 140 del ceremonial).

Por otro costado, la discusión instalada se contrapone con la petición de la defensa introducida en la audiencia preliminar, quien —acusación mediante— solicitó la suspensión del proceso a prueba con respecto al incuso. Es decir,. en esa ocasión, la defensa no cuestionó la oportunidad de la acusación, por lo que, el planteo que ahora pretende instalar, versa sobre cuestiones ya precluidas.

IV. Con relación al recurso extraordinario de la fiscalía, señalaré que será examinado aunque la resolución que concede la suspensión del juicio a prueba, no se encuentra comprendida en los supuestos de decisiones impugnables del artículo 370 del ceremonial.

Ello, por cuanto, la solución del a quo se aparta de la letra de la ley, lo cual implica una decisión arbitraria.

Por otro costado, existe abundante jurisprudencia de la Sala en la que se ha reconocido carácter vinculante del consentimiento fiscal.

En el trámite, el magistrado rehusó la oposición del acusador —fundada en un instructivo de la Procuración General y en razones de política criminal — y, por ende, habilitó la suspensión.

De esta manera, la decisión del sentenciador se enfrenta a la normativa adjetiva, que supedita la concesión del beneficio a la conformidad de la fiscalía (artículo 76 bis del Código Penal). Además, deja al acusador público sin posibilidad de continuar su pretensión hasta la instancia de

debate, subrogando las atribuciones y funciones propias de la fiscalía.

Por lo expuesto, el pronunciamiento no resulta ser una derivación razonada del derecho y, en consecuencia, corresponde admitir la impugnación articulada por los acusadores públicos, revocar la decisión adoptada y devolver los actuados a la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, para que continúen según su estado.

Así voto.

El juez Miguel Angel Donnet dijo:

1. El Ministro Pfleger ha reseñado de modo integral los antecedentes de la causa, y los agravios que sustentan la impugnación extraordinaria puesta a estudio de la Sala A dicha síntesis me remito.

Daré sin más mi opinión sobre las cuestiones controvertidas, a partir del mismo orden propuesto en el primer voto.

2. La defensa invoca, ante esta instancia, la presunta presentación tardía de la acusación. En mi opinión, esta objeción es inadmisible.

Por un lado, se trata de un agravio sorpresivo, tal como señala el Ministro Pfleger. La suspensión del juicio a prueba, que generó el actual cuestionamiento del acusador público, fue concedida a pedido de la defensa. Y la parte no ha dado una explicación atendible sobre su cambio de enfoque jurídico sobre el caso, ahora dirigido a etapas precluidas del proceso.

Pero más allá de esta circunstancia, si la fecha de vencimiento para la formulación de la acusación vencía un día inhábil (sábado

19/12/2015), advierto que la Fiscalía presentó su escrito durante las primeras dos horas del primer día hábil siguiente (lunes 21/12/2015 a las 8:10 horas, ver fojas 9/ vuelta de la carpeta).

Tratándose de un acto procesal y investigación, y de conformidad con lo que dispone el rito (Código Procesal Penal, artículo 138), la actividad del Ministerio Fiscal fue llevada a cabo en tiempo útil.

2. A continuación trataré la impugnación del acusador estatal. Aclaro que la concesión de la suspensión del juicio a prueba no está expresamente incluida entre las decisiones impugnables. Sin embargo, este límite objetivo cede cuando la decisión desconoce la letra de la ley, pues representa una de las hipótesis excepcionales de arbitrariedad que habilita la instancia extraordinaria. En numerosas ocasiones la Sala se ha pronunciado a favor de la naturaleza dirimente de la opinión fiscal en este tipo de salidas alternativas al proceso penal tradicional (por todos, Sala en lo Penal S TJ Chubut, in re "H., J. C. p. s.a. homicidio a R. P. expediente 20 421/2006, sentencia número 5/2007 de fecha 31/01/07).

Es que el ejercicio de la acción penal pública, por definición constitucional y legal, se encuentra exclusivamente en cabeza del Ministerio Público Fiscal. De acuerdo con ello, el Procurador General, como máxima autoridad y en el marco de la autonomía funcional de la organización, se encarga de diseñar e implementar las políticas de persecución penal (Constitución de la Provincia del Chubut, artículos 194, 195 inciso 3 y 197, en lo pertinente; CPP, artículos 112, 113, 114. concordantes; y Ley V —94, artículo 9 incisos a y b, y artículo 16 inciso c).

En procedimientos de corte acusatorio como el que rige en nuestra Provincia, este diseño tiene consecuencias concretas en la dinámica general del proceso, y en la suspensión del juicio a prueba particular (Código Penal, artículo determinados supuestos condiciona su concesión al consentimiento del acusador estatal).

En efecto, "la exigencia legal de obtener el consentimiento del ministerio público para suspender procedimiento reconocimiento de que, verificados judicialmente ciertos presupuestos impuestos legislativamente, en ciertos casos también definidos legalmente, se reconoce cierto grado de discreción para que el ministerio público, fundado en razones no estipuladas de conveniencia y oportunidad político— criminales, decida sobre el ejercicio de la acción penal en casos particulares. Una vez que el tribunal ha verificado los presupuestos legales, no puede cuestionar las razones de oportunidad que motivan el consentimiento del fiscal, pues el control judicial del consentimiento requerido no permite que el tribunal reemplace su propio criterio de oportunidad por el del fiscal. Los criterios de oportunidad no definidos legalmente significan, precisamente, el reconocimiento al ministerio público de cierto grado de discreción para decidir acerca de la conveniencia, utilidad o necesidad de iniciar, interrumpir o continuar con la persecución penal" (BOVINO, Alberto y otros, Suspensión del procedimiento a prueba, Del Puerto, Buenos Aires, 2013, página 322; el destacado me pertenece).

Desde ya, como todo acto emanado de una autoridad de gobierno —entendido éste en sentido amplio—, el Ministerio Público debe fundar su oposición. El tribunal siempre conserva a su cargo, la obligación de controlar la legalidad, tanto en clave legal como constitucional, de dicha actividad fiscal.

3.2. En el caso concreto, la Fiscalía ha apoyado su falta de consentimiento en los fundamentos de una instrucción general dictada por el Procurador General de la Provincia, aplicable a delitos como el que se persigue. No percibo arbitrariedad en dicha postura, y en paralelo, tampoco advierto que se haya cuestionado la legalidad de esa instrucción.

Ante ello, y de acuerdo con los parámetros que he delineado en el punto anterior, considero que el tribunal ha ido más allá de los límites que le permite su jurisdicción ante estas hipótesis.

El poder jurisdiccional puede y debe controlar la legalidad de todos los aspectos del procedimiento, pero no está habilitado a reemplazar a la Fiscalía en la gestión de la política criminal o a desoír su punto de vista ante fundamentos como los que expuso en esta causa.

4. Como necesaria consecuencia de lo que vengo diciendo, en estas condiciones se trata de una decisión contraria al texto legal. Me sumo, entonces, a la propuesta de admitir la impugnación ordinaria de la Fiscalía, revocar la decisión cuestionada, y devolver la causa a la instancia para que prosiga según su estado.

Así voto .

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

AUTOS:
"P., F. E. en autos: 'P., F. E. y otros Infracción art. 189 bis CPA" s/impugnación extraordinaria" (Expediente N° 100.217 – F° 1- Año 2016 - Letra P – Carpeta Judicial N° 2248). ----------

– S E N T E N C I A –

1°) **Declarar** procedente la impugnación extraordinaria interpuesta por el Ministerio Público Fiscal —v. hojas 17 a 23 vta.-.

2°) **Revocar** autointerlocutorio protocolizado bajo el número 3289/2016, dictado por el juez Jorge Enrique Odorisio el 5 de septiembre de 2016.

3°) Remitir estos actuados a la instancia de origen para que continúe el trámite según su estado.

4°) **Protocolícese** y notifíquese.

Fdo. MIGUEL ANGEL DONNET-JORGE PFLEGER-ALEJANDRO JAVIER PANIZZI

REGISTRADA bajo el N° 17 del año 2017 CONSTE.