En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, el primer día del mes de agosto del año dos mil diecinueve, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial con asiento en Trelew, integrada por los doctores Roberto Adrián Barrios, Alejandro Gustavo Defranco y Martín Montenovo, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"S.P. PSA DE INFRACCIÓN ART. 189 BIS TW" (Carpeta 7225 Ofiju Tw - Legajo Mpf Tw 70614)** , con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por la Abogada Adjunta de la Defensa Pública, Dra. Romina Rowlands, en representación de P. E. S., contra la sentencia dictada en fecha 25/02/19 por el Juez Penal, Dr. Fabio Andrés MONTI, registrada bajo el N°398/2019.

La sentencia impugnada rechazó la Suspensión del Juicio a Prueba propuesta por la Defensa en beneficio de S. respecto al delito acusado por el Ministerio Fiscal, estos es, portación de arma de fuego de uso civil sin autorización legal en calidad de autor (Arts. 189 bis, ap.2, 3er párrafo y 45 del C.P), haciendo lugar a la oposición del Ministerio Público Fiscal.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 27/06/2019 en sede de este Tribunal, intervino el imputado P. S., de demás circunstancias personales obrantes en autos, junto a la Abogada Adjunta de la Defensa Pública, Dra. Romina Rowlands; compareció también por el Ministerio Público Fiscal el Fiscal General, Dr. Arnaldo Maza.

Durante el desarrollo del acto, la Defensa rememoró los pormenores de la petición efectuada ante el A Quo, en el marco de la cual se ofrecía el plazo de prueba de un año, con 50 horas de tareas comunitarias a cumplirse dentro del plazo de los tres primeros meses de prueba, sumado a una presentación semestral a firmar el libro de actas ante la Oficina de Control de Ejecución Penal, sin perjuicio de las demás pautas concretas, como fijar domicilio o abstenerse de cometer nuevos delitos, propias de la

aplicación del instituto tratado.

Se refirió al decisorio por el que se rechazara su petición, tildándolo de arbitrario y desajustado a derecho, por apoyarse con exclusividad en el dictamen fiscal. Desarrolló los fundamentos de su postulación y citó jurisprudencia que obra en las constancias de audio.

Refiriéndose de modo concreto al dictamen fiscal señaló que, si bien los criterios de oportunidad significan el reconocimiento al Ministerio Público Fiscal de cierto grado de discreción para decidir acerca de si es conveniente, es útil, es necesario, iniciar, interrumpir, o continuar con la persecución penal, es desacertado entender que ese criterio puede ser vinculante para el magistrado en desmedro de los presupuestos legales previstos para la procedencia de la Probation, lo que implica empoderar al Ministerio Público Fiscal de tal modo que afecta la seguridad jurídica, haciendo depender la suerte del imputado del temperamento del acusador o del juez de turno.

Asimismo, y profundizando sus embates contra el empleo del dictamen fiscal como argumento para denegar el beneficio al imputado, sostuvo la necesidad de que sea fundado en elementos circunstanciales y probatorios del caso puntual, resultando insuficiente la mera referencia a normas de menor jerarquía, o a criterios generales de actuación, como aconteció en el sub exámine, lo cual tornaba nula la decisión judicial así construida (citó nuevamente jurisprudencia y doctrina -pág. 429 del Código Penal Comentado de Gustavo Abosso).

Por las razones postuladas entendió atinado y así lo dejó solicitado, que este Tribunal proceda a revocar el decisorio de primera instancia denegatorio de la Suspensión de Juicio a Prueba, asumiendo competencia positiva para resolver sobre el fondo y concediéndola en los términos propuestos.

Otorgada la voz al Ministerio Público Fiscal su representante principió su discurso señalando que se opuso a la petición teniendo en cuenta la calificación asignada al hecho imputado, por su escala penal subsumible en el párrafo 4to del art. 76bis, lo cual vuelve imprescindible para la concesión del beneficio el consentimiento de ese

Ministerio, en el caso concreto denegado.

En ese marco argumentó que la circunstancia explicada, en consonancia con las aristas que poseía el hecho investigado -que denotaba un comportamiento temerario generando peligro hacia terceros-, los sucesivos casos cerrados que evidenciaba el imputado en cuestión, mediante el empleo de salidas alternativas, y la vigencia de una instrucción general dictada por la Procuración General -N° 3/13- para casos como el tratado indicando a los Fiscales Generales avanzar hacia la etapa de juicio, integraron su dictamen opositor al otorgamiento de la Suspensión del Juicio a Prueba.

Agregó que el objeto de la instrucción general 03/13 es la realización del juicio y no la aplicación de una condena de cumplimiento efectivo, lo que como dijo, entre otros motivos sostenía su dictamen, y apuntó al carácter vinculante que a este le otorga la ley para el magistrado que dirimirá la aplicación de la Suspensión del Juicio a Prueba -para ilustrar citó Jurisprudencia del STJCH, fallos “P.” e “I.”. Continuó sobre el punto sosteniendo que "...si bien el poder jurisdiccional tiene el deber de controlar la legalidad de todo el procedimiento, hay un ámbito reservado al Ministerio Público Fiscal que tiene que ver con la gestión de su política criminal. Partiendo de esta premisa y reconociendo la facultad del Ministerio Público Fiscal de decidir en determinados casos la interrupción de la acción, la continuación o el cese..." es que la sentencia impugnada contiene como derivación razonada la denegatoria resuelta en torno a la petición de la defensa.

Para terminar resaltó las aristas del hecho imputado bajo el prisma de la jurisprudencia evocada, por lo que entendió que estaba lógica y debidamente fundada la oposición del Ministerio Público Fiscal efectuada ante el A Quo y que no correspondía hacer lugar a la Suspensión del Juicio a Prueba, conduciendo ello a concluir que la resolución del Dr. Monti no merecía ningún tipo de cuestionamiento, dado que había desarrollado todos los extremos fácticos y legales necesarios, debiendo en consecuencia ser confirmada.

En réplica, la Defensa consideró que la posición

vertida durante la audiencia de impugnación por el Fiscal no contenía innovaciones, ni era superadora en contraste con los argumentos utilizados previo a la resolución de primera instancia, tampoco permitía superar el valladar de cumplimiento de los requisitos legales verificado en el caso, que imponía conceder el instituto peticionado.

Respondiendo a la réplica defensista, el Fiscal afirmó que, por ceñirse la audiencia a la crítica y defensa de la resolución de un juez, no tenía nada que superar, era la primera vez que defendía, si se quiere, la resolución del Dr. Monti.

Otorgada la palabra al imputado dijo "Estoy arrepentido de lo que hice y de esa fecha yo nunca más volví a hacer lo que estaba haciendo..."

Sobre el cierre del acto el Presidente del tribunal interrogó al fiscal por presupuestos fácticos que fueron mencionados durante la postulación efectuada en el presente acto, e incluso en la sentencia de condena, pero que no surgían de la acusación, indicando el Fiscal que la calificación fue Portación, porque si bien hubo disparos, no fueron dirigidos a persona determinada.

Concluida la deliberación se estableció por sorteo el siguiente orden para la emisión de los votos: Roberto Adrián Barrios, Alejandro Gustavo Defranco y Martín Montenovo.

El juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Antecedentes.

Viene a consideración de esta Cámara Penal, la impugnación ordinaria materializada por la abogada de la Defensa Pública Romina Rowlands, quien se agravia de la resolución de juez Fabio Monti, por la que denegó la solicitud de suspensión del proceso a prueba (en adelante, SJP) intentada a favor de su cliente P. E. S..

Destacó la letrada en su escrito recursivo que el fallo es arbitrario, por cuanto el beneficio debió concederse, atento que su cliente no posee antecedentes y en el caso de recaer condena, la misma no sería de cumplimiento efectivo. Por otro lado, dijo que la fiscalía de ningún modo argumentó razones para considerar que la eventual pena a aplicarse sería de efectivo cumplimiento, y tampoco se expidió sobre la conveniencia de que ello

suceda.

En la audiencia del artículo 385 del CPP sostuvo los agravios, destacando que para que un dictamen fiscal sea vinculante debe ser fundado, y sin embargo en el caso, la fiscalía se opuso por una resolución interna que no obliga al juez. Acusó al A Quo de haber realizado una valoración errónea de los requisitos para la concesión del instituto, que en realidad en el presente lo tornan admisible.

Por su parte la fiscalía haciendo referencia a la jurisprudencia de los casos "P." e "I.", dijo que su oposición pasó por cuestiones de política criminal sustentadas en el Instructivo Nro.3 del Ministerio Publico Fiscal, y en cuestiones referidas al caso concreto que detalló.

2. De la solución del caso.

2.1 Al control de la resolución venida a revisión, podemos advertir que el magistrado encuadró el trámite del pedido dentro de las previsiones del cuarto párrafo del artículo 76 bis del código penal, y en atención a la escala penal prevista en el tipo penal endilgado al acusado, dicha derivación es correcta.

Con ello, a diferencia de casos del primer párrafo del mismo artículo, juega un papel preponderante previo a la decisión jurisdiccional, el temperamento fiscal.

En el presente, en abstracto sería posible el cumplimiento condicional de una eventual condena que le sea impuesta al acusado, más el máximo de la pena excede los tres años de reclusión o prisión.

Por lo tanto, la decisión del juez de aplicar las reglas del cuarto párrafo del artículo mencionado, ha sido acertada.

2.2 Ahora bien, sin desconocer la jurisprudencia evocada por la fiscalía, sobre todo la última, debo decir que ésta Cámara Penal mantuvo y mantiene la misma línea que la del Superior Tribunal: tendrá carácter vinculante la vista de los fiscales, siempre y cuando su contenido supere el control de logicidad y legalidad que deben realizar los jueces.

En este punto, como he dicho en innumerables precedentes, las razones que pueda invocar el Ministerio Publico para fundar una oposición no pueden constituir en

la magistratura *per se*, óbice suficiente como para negar el otorgamiento de la SJP. El órgano judicial que decidirá, además de analizar la concurrencia de las condiciones legales de admisibilidad y procedencia, deberá analizar también los fundamentos que sostienen esa oposición. Solo en la particularidad de esas razones puede estar un motivo que justifique una denegación.

Considerar que la oposición puede basarse en cualquier motivo, contraría la interpretación restrictiva de las normas penales y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que fue marcando, como horizonte de otorgamiento del beneficio, el principio *pro homine,* y de *ultima ratio,* en casos tales como Lorenzo (L.90.XLII), y Norverto (N.326.XLI).

2.3 Compartiendo entonces que los dictámenes de los fiscales no escapan al deber genérico y específico de motivación de sus requerimientos y conclusiones bajo pena de nulidad, adelanto que no advierto que el problema en este caso se siente en dicha oposición, sino en la resolución jurisdiccional.

Repasemos el fallo.

En la página 20 de la carpeta, se lee que el magistrado dijo que *"...la norma prescribe que la suspensión del proceso puede acordarse si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable. Es decir que no sólo debe analizarse la escala penal en abstracto, sino que hay que considerar las particularidades concretas del hecho investigado a fin de evaluar si la pena a aplicar podría ser dejada en suspenso."*

Hasta aquí podemos coincidir plenamente con el juez: son entonces aquellas particulares circunstancias las que van a justificar la decisión sobre el otorgamiento o no de la SJP.

Sigue diciendo el doctor Monti: *". En este caso el acusador considera que el caso debe ventilarse en juicio oral, y en caso de recaer condena se debatirá posteriormente si la pena deberá ser de cumplimiento efectivo o de ejecución condicional."*

Tras esta premisa, le sigue un largo párrafo que se remite a la jurisprudencia de nuestro Superior Tribunal de

Justicia, para culminar diciendo que *". resultando vinculante para el tribunal la oposición del M. Fiscal respecto del otorgamiento del instituto en el caso traído a examen, tal como lo ha explicado la jurisprudencia de la Sala Penal del S.T.J.Ch citada, y conteniendo dicho dictamen adecuada fundamentación lógica y legal, debe rechazarse la petición deducida por la Defensa."*

Tengo para mí que el A Quo no ha justificado porqué las razones que en su oposición incluyó el fiscal y desarrolló en audiencia, lo convencieron para decidir denegar la SJP.

Si controlamos dicha audiencia, la que precedió al fallo revisado, se confirma que el fiscal general se opuso invocando tres razones: la primera, por la instrucción de la Procuración General *"...en el sentido de que en estos casos es necesario avanzar hacia la etapa de juicio, ..."*.

La segunda *". por cómo ocurrieron los hechos, en horas de la tarde, en un lugar poblado, en un barrio, con absoluto desparpajo de parte de S. en el sentido de que él estaba efectuando disparos de arma de fuego con su brazo sacándolo de un auto en el que iba acompañado de otra persona. Él sacaba el brazo e iba disparando con el arma; esto es visto por un vecino que describe la situación como diciendo andan a los tiros con un arma y la están llevando como si fuese un globo."*. Entendió que ese comportamiento fue absolutamente temerario.

La última, valorando los antecedentes del peticionante, que, si bien no son condenatorios, *". tiene como mínimo tres conciliaciones en las cuales se han resuelto múltiples conflictos que él ha tenido con el sistema penal a través de acuerdos reparatorios, conciliaciones, que si bien las ha cumplido, entiende que este hecho posterior a todas esas conciliaciones indica que es necesario llegar a una instancia de juicio,."*.

El fallo listó en el segundo párrafo de su *CONSIDERANDO* estas razones, pero no se expidió sobre ninguna.

Carece así la sentencia de los fundamentos por los cuales aquellos motivos de oposición fiscal, justifican la denegatoria.

El sentenciante se limitó a considerar al dictamen fundado lógica y legalmente, y con ello rechazó la petición. Es más, tampoco dio respuestas a la réplica que en la misma audiencia, sobre cada punto opuso la defensa.

Es dable destacar que el segundo motivo de oposición fiscal, esto es que S. haya extraído su brazo hacia afuera de la ventanilla del rodado efectuando disparos con el arma que portaba, constituye un presupuesto fáctico que no se encuentra incluido en la teoría del caso fiscal (ver punto II de la acusación fiscal). Pese a ello, el juez sin más lo consideró como un motivo de oposición *lógico y legal*.

El artículo 25 de nuestro código procesal penal impone que las decisiones judiciales, salvo las de mero trámite, sean suficientemente motivadas, con adecuada fundamentación lógica y legal; y esa fundamentación no se puede reemplazar con la simple relación de documentos, *"...afirmaciones dogmáticas, ficciones legales, expresiones rituales o apelaciones morales..."*

Con este marco normativo, tengo para mí que, si bien el camino de ponderación del otorgamiento del instituto ha sido correcto, ha sido infundada la decisión judicial que lo denegó.

3. Por lo dicho, voto por la anulación del resolutorio impugnado, y el reenvío del caso al juez penal que corresponda, a efectos que se reedite su sustanciación y resuelva lo que en consecuencia corresponda.

4. En punto a las costas y honorarios de la Defensa, debe diferirse su regulación para que se establezcan en la instancia de mérito.

Así lo voto.

El juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1. - Ya reseñadas en el voto precedente las cuestiones a tratar, me avocaré sin rodeos a emitir mi sufragio.

Es de toda evidencia que el *a quo* consideró que la solicitud de suspensión del proceso a prueba, pedida en favor de S., debía encuadrarse en las mandas del cuarto párrafo del art. 76 bis del Código Penal.

Que tal subsunción es correcta, así como la necesidad de contar con el beneplácito de la parte acusadora,

dictamen fiscal que, como todo acto de gobierno, debe encontrarse debidamente motivado.

2. - Que así lo ha decidido la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, en los fallos traídos por el sentenciante en forma atinada y correcta.

Empero, y tal como se desprende de la doctrina del caso "P." citado, el carácter vinculante de la opinión fiscal *"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..."* (del voto del Ministro Pfléger).

3. - En el presente caso, el Juez Monti, atribuyo no solo carácter vinculante al dictamen fiscal, sino que lo consideró debidamente fundado y, por ello, denegó la solicitud de *probation*.

Pero analizados los fundamentos brindados por el representante de la *vindicta*, no puede acompañarse la decisión del magistrado.

En primer lugar, invocó el fiscal la existencia de una Instrucción General de la Procuración, la Nro. 3/13, que expresamente recomienda a sus subordinados oponerse a la concesión de la SJP en hechos subsumidos en las distintas hipótesis del art. 189 bis, cuya pena sea mayor a los tres años de prisión.

En segundo término, se opuso al reconocimiento del derecho previsto en el art. 76 bis, en atención a la conducta del imputado, quien disparó su arma en la vía pública extrayendo su brazo por la ventanilla del automóvil que conducía.

Por último, esgrimió como óbice para la concesión, el hecho que cuenta S. con tres conciliaciones anteriores (que aunque fueron cumplidas las condiciones impuestas), lo que amerita que este caso llegue a juicio.

4.- Poco es dable expresar acerca de la validez epistemológica de las razones dadas por la Fiscalía para oponerse al reconocimiento del derecho de suspender el proceso que tiene S., teniendo en cuenta la escala penal

esperada y la falta de antecedentes.

En primer lugar, como he dicho en **"VF-R.,M."** (16/9/16), *"...si bien la Procuración General de la Provincia tiene amplias facultades para señalar directivas de política criminal, tal como lo habilita el art. 121 del ritual, no menos cierto es que cada fiscal, en el caso concreto en que le toca actuar, no resulta eximido del deber de fundamentación de su dictamen, más allá de remitirse a la orden dada por su superior jerárquico.*

Recuérdese aquí que el art. 115 del CPP establece taxativamente que "el fiscal formulará sus requerimientos, dictámenes y resoluciones en forma motivada", mientras que el art. 25 establece la misma exigencia para los jueces en punto a la motivación con adecuada fundamentación lógica y legal de "los requerimientos y conclusiones de los acusadores".

Mucho menos libera al Juez del caso de su obligación de motivar su resolución -art. 25 del rito y 169 de la Const. Del Chubut- a partir del análisis crítico de la posición adversa a la concesión.

En este aspecto, entonces, el resolutorio del magistrado carece de motivación suficiente.

5. - Respecto a la presunta gravedad del hecho, que tampoco es motivo para denegar la suspensión (salvo, claro está, su posible incidencia en la consideración de la imposibilidad de acceder a la condenación condicional; "Squilario", contrario sensu), la conducta atribuida en la audiencia no está contenida en la pieza acusatoria, por lo que mal puede calificarse como una fundamentación lógica.

6. - Respecto a la existencia de tres "antecedentes" (que obviamente no lo son), no se ha explicado por qué razón el haber apelado a distintas salidas alternativas en el pasado impide solicitar en el presente el derecho a suspender el proceso, por lo que huelga cualquier otra manifestación al respecto, más allá de recordar que no se encuentran dentro de los requisitos legales del art. 76 bis circunstancias como las alegadas.

7. - Por todo ello, y resumiendo, siendo como es, que carece de fundamentación lógica y legal la falta de consentimiento de la Fiscalía para que se otorgue la *probation* en el caso; que el causante carece de

antecedentes y que la escala penal permite augurar una pena de ejecución condicional, debió extremar el *a quo* la motivación de su denegatoria, lo que no ha sucedido en la especie.

Voto, en definitiva, por anulación del fallo venido en crisis y el reenvío de los folios para que se reedite su trámite.

En cuanto a costas y honorarios propongo diferirlas en su regulación conforme lo propuesto por el colega que lidera el presente acuerdo.

Así lo voto.

El Juez Martín Montenovo dijo:

I.- En cuanto a los antecedentes del caso, posiciones de las partes, fundamentos de la decisión impugnada, remito a la reseña efectuada por el Magistrado del primer sufragio.-

II.- La Cámara Penal de Comodoro Rivadavia, que naturalmente integro, en reiteradas ocasiones (Sentencia nro. 33/2015 entre otras), ha admitido que el Ministerio Fiscal puede invocar razones de política criminal para oponerse a la concesión de la Suspensión de Juicio a Prueba.

En todo caso, lo que aquí corresponde definir en pos de fundamentar la decisión, es qué debe entenderse por política criminal, y como dichas razones deben ser utilizadas, esencialmente en lo que respecta a la vigencia del bloque de legalidad, que se compone de preceptos supranacionales, constitucionales, legales nacionales y locales, e incluso reglamentarios, como puede serlo una Instrucción General del Procurador, como la que nos ocupa (nro. 3/013).

En todo el complejo normativo aludido, resaltan los principios de igualdad ante la ley, culpabilidad, lesividad y mínima intervención del poder punitivo estatal, derivación este último del mandato “pro homine”, como rectores, por lo cual en tanto se opongan motivos de política criminal para impedir la aplicación de una solución alternativa a la imposición de una pena, que es lo que en definitiva constituye la “probation”, la vigencia de estos principios debe observarse.-

La Política Criminal es el aspecto de la política

general del Estado que procura obtener y realizar criterios de prevención y represión de la criminalidad. En palabras de Righi, supone interpretar la dogmática penal actual, y proponer un modelo para el futuro, en la pretensión de dotar de mayor eficacia al derecho penal, pero sin menoscabar excesivamente el ámbito de libertad de los ciudadanos (Derecho Penal, Parte General, pág. 15, Ed. Abeledo Perrot).-

Claramente entonces, ni la existencia de antecedentes penales del acusado, computables o no,como pretendió el Ministerio Fiscal en la Audiencia previa a la resolución del A-quo, ni aspectos de la plataforma fáctica del caso, además algunos de ellos invocados que no estuvieron incluidos en la Acusación, lo son.-

Cuando se dice que la política criminal la diseña el Estado, corresponde atribuir al término un sentido genérico, pues por Estado cabe entender al Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial, ya sea local o federal, siempre dentro de la órbita de sus respectivas incumbencias. -

Precisamente el Legislador nacional, que es el habilitado para dictar la norma penal sustancial (art. 75 inc. 12 CN), como corolario de un proceso de reformas legislativas en el cual se asoció la fenomenología de los crecientes delitos violentos con la manipulación de armas de fuego, dictó la Ley 25886, que tipificó la Tenencia de arma de fuego de uso civil, la distinguió de la Portación, estipuló otro tanto respecto de las armas de fuego de guerra, y elevó las penas de aquellas conductas que ya estaban tipificadas.-

En términos de posibilidad de “probation”, solo la Tenencia de arma de fuego de uso civil en virtud de su escala punitiva, quedó atrapada en el primer párrafo del art. 76 bis el CP, el cual conforme a la Doctrina a la que podríamos identificar como dominante (Vitale Gustavo, “Suspensión del Proceso penal a Prueba”, Ediciones del Puerto), no requiere consentimiento del Ministerio Fiscal para su otorgamiento. Las demás conductas de las mencionadas, o quedaron derivadas al cuarto párrafo del precepto referido, que si prevé la conformidad Fiscal, o directamente resultan insusceptibles del beneficio pues su mínimo de escala penal impide una eventual condena de

ejecución condicional.-

La Reforma derivó en la necesidad de la delimitación entre las figuras de Tenencia y Portación, siempre dificultosa en términos de la observancia de los aludidos principios de igualdad ante la ley, mínima intervención y lesividad, pero sobre la cual no es posible ingresar, ya por el contenido de los agravios, del instituto cuya aplicación se pretende, pues su análisis excluye la dilucidación en profundidad del hecho generador de las actuaciones, ya por la etapa procesal que se transita. -

Otra consecuencia de la mentada Reforma consistió en que se tipificaron actos preparatorios, lejanos de la lesión o puesta en peligro de otro bien jurídico que no sea la Seguridad pública. Más aún, si como admite una parte de la Doctrina, para que se configure la Tenencia no hace falta que el arma este cargada o en condiciones inmediatas de ser usada. En definitiva, se creó un delito meramente "formal", que posee una relación al menos ríspida con el principio constitucional de lesividad. -

En el sub-judice, uno de los argumentos de la negativa del Ministerio Fiscal ha sido un uso inmediato anterior del arma, que como expresamos, no constituyó un segmento fáctico incluido en la Acusación.

Pero no caben dudas que el Legislador inscribió una pauta de política criminal, pretendiendo desalentar la manipulación de armas de fuego sin la autorización legal correspondiente, en la inteligencia que ello, por lo general, deriva en la comisión de otros, y graves, delitos que afectan la vida, la libertad, la propiedad. -

De esa forma, a lo largo del tiempo y en un proceso en que la Ley 25886 fue uno de sus claros exponentes, se sustrajo de la chance de solución alternativa a la aplicación eventual de una pena a gran parte de las conductas vinculadas con armas de fuego, pero no a la Portación de armas de fuego de uso civil, la cual quedó derivada al cuarto párrafo del art. 76 bis, en función de la escala prevista, si de "probation" se trata.-

III.- Lo que debemos preguntarnos ahora, siempre en la pretensión, en lo atinente a la articulación de razones de política criminal, de mantener aquel equilibrio entre eficacia del derecho penal y vigencia del ámbito de

libertad de los ciudadanos, es si es posible aceptar una interpretación lineal de la Instrucción 3/013 de la Procuración General en tanto ningún injusto cometido mediante armas de fuego, puntualmente la Tenencia y Portación, podría ser materia de Suspensión de Juicio a Prueba, pues la directiva dirigida a los miembros del Ministerio Público ha sido no consentirlo en ningún caso.-

Y considero que la respuesta es claramente negativa.-

En primer término, para la Tenencia de armas de fuego de uso civil, al haber quedado incluida en el primer párrafo del art. 76 bis del CP., el dictamen Fiscal no resulta vinculante, por lo cual la directiva referida no pasa de ser una opinión, la cual puede ser tenida en cuenta, o no, por los Magistrados.-

Pero es la Portación de armas de fuego de uso civil, la cual, al ingresar en el cuarto párrafo de la norma indicada, representa el tema conflictivo en lo atinente al contenido de un dictamen del Acusador Público que, conforme previó el Legislador, si es vinculante, y es posible que transite, como hemos sostenido, por razones de política criminal para fundar un criterio negativo.-

Si el Legislador nacional esbozó tales razones para adoptar el temperamento descripto en cuanto a todo lo vinculado con armas de fuego, y dejó el ilícito indicado en condiciones de ser materia de “probation”, no resulta tan claro como el Procurador General, reiterando esas razones, pues es ese y no otro el contenido de la Instrucción, podría vedarlo.-

Sería como asignar a un mismo extremo fáctico dos consecuencias desfavorables para el imputado, endurecimiento de las escalas punitivas e imposibilidad de obtener la Suspensión de Juicio a Prueba, lo cual, a riesgo de lesionar el “ne bis in ídem”, no podría admitirse.-

Luego, implicaría obturar un beneficio, establecido en la Ley de fondo, para un delito que, el encargado de sancionarlos, delito y beneficio, el Legislador Nacional, no obturó. Aquí el problema se desplazaría a una cuestión de competencias constitucionales.-

También se genera un inconveniente con el principio de igualdad ante la ley, pues paralelamente se acepta la

aplicación de la Suspensión a Prueba en delitos que sí comprometen claramente bienes jurídicos de mayor entidad. Fue con este argumento que la CSJN en los fallos "Acosta y "Norverto" abrió la puerta a relativizar la prohibición legal de "probation" si el delito prevé pena de inhabilitación.-

IV.- En definitiva, por todas las razones expuestas, la Instrucción General nro. 3/013 merece ser interpretada como una línea de política criminal que admite excepciones, las que surgirán a partir del caso concreto.-

Precisamente, la adaptación al caso concreto es lo que no luce tanto del dictamen del Ministerio Público como de la resolución judicial en crisis, que han partido de la referida Instrucción como si no admitiera excepciones.

Por ello, hemos coincidido al deliberar que, habiendo consistido la resolución impugnada en una remisión a un dictamen Fiscal que invocó una Instrucción General que presenta los inconvenientes referidos, debe ser anulada, y reenviado el caso a la Ofijud de Trelew para que el Magistrado que corresponda analice la viabilidad del instituto desde las pautas aquí expresadas.

Así voto.-

De conformidad con los votos precedentes, por unanimidad esta Cámara en lo Penal

S E N T E N C I A:

1) Hacer lugar a la impugnación interpuesta por la Defensa Pública, y declarar la nulidad de la sentencia registrada bajo N° 398/19-Ofijud dictada el 25/02/19, reenviando a la Oficina Judicial las presentes actuaciones a efectos de que se reedite la cuestión en audiencia ante un nuevo Juez Penal;

2) Imponer las costas del proceso al estado y diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento en que sean establecidos por la sentencia de primera instancia;

3) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Roberto Adrián Barrios **Alejandro Gustavo Defranco**

El Dr. Martín Montenovo no suscribe materialmente la presente, habiendo remitido su voto a esta sede mediante correo electrónico con firma digital.

Registrada con el Nro.: 89/2019 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.

Oscar Pablo Bastos
Secretario de Cámara