En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los dieciséis días del mes de junio de dos mil veinte, el Tribunal integrado por los Dres. **Guillermo Alberto MÜLLER**, en su carácter de Presidente, **Daniel Luis María PINTOS y Martín Roberto MONTENOVO**, Jueces de Cámara, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 93.267**, **Carpeta individual n° 11205**, caratulada: **"B., R. F. s/ Infracción art. 189 bis"** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que tuvieron debida participación el Fiscal General Dr. **Carlos Adrián Cabral** y la Abogada Adjunta de la Defensa Pública Dra. **C. T.**; y

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

Que el día veintiocho de mayo del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, mediante el sistema de videoconferencia (webex), presidida por el Dr. Guillermo Alberto Müller, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de R. F. B.; como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia que fue puesta en conocimiento de las partes en forma escrita a través del sistema Skua el día 1 de junio del corriente, 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

ordinaria interpuesta por la Defensa de R. F. B. contra la resolución nº 4962/19?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

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

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

I.- Ha motivado la intervención de este Tribunal la impugnación ordinaria deducida por la Defensa Pública en favor de R. F. B., contra la Resolución n° 4962/2019, de fecha 26 de diciembre de 2019, por cuanto el Juez Penal Mariano Nicosia dispuso no hacer lugar a la suspensión de juicio a prueba requerida por la parte.

1.- El hecho que se le endilga a B. fue descripto en la pieza acusatoria en los siguientes términos: " … el día 11 de Octubre de 2018, siendo aproximadamente las 06:30 hs., en circunstancias en que el Prefecto F. V. juntamente con el Oficial Principal M. A. de Prefectura Naval Argentina, se encontraban realizando la diligencia de Allanamiento y Registro Domiciliario dispuesto por el Sr. Juez Penal Mariano Nicolás Nicosia respecto de la vivienda sito en calle T. G. N° X del Barrio P. donde reside la persona de R. F. B.. Lugar en el cual se procedió al Secuestro de un arma de fuego tipo pistola semiautomática calibre 9mm, color negra, cachas oscuras, con una inscripción FM HI POWER DETECTIVE de Fabricación e Industria Argentina con

numeración no visible (limada), estableciéndose posteriormente Serie N° “116223", cargador de color gris conteniendo en su interior doce municiones calibre 9x19 mm., la cual se encontraba guardada en un cajón de la mesa de luz de uno de los dormitorios, careciendo B. de la respectiva autorización legal como legítimo usuario para la tenencia de dicha arma de fuego, procediéndose al Secuestro de la misma”.

El suceso fue calificado como Tenencia de arma de fuego de guerra de uso condicional sin la debida autorización legal (art. 189 bis, inc. 2°, segundo párrafo del C.P.) y el Fiscal General estimó que la pena aplicable no debería superar los tres años de prisión.

2.- En oportunidad de celebrarse la audiencia preliminar, la Abogada Adjunta de la Defensa Pública solicitó la aplicación del beneficio de suspensión de juicio a prueba para su asistido.

Para ello consideró que, si bien de acuerdo al art. 76 bis, 4° párrafo del C.P. resulta necesario el consentimiento del Ministerio Público Fiscal para su procedencia, la escala penal establecida para el delito que se le acusa va de dos a seis años de prisión en abstracto y la pretensión punitiva provisoria de la fiscalía es de tres años de prisión, lo que sumado a la ausencia de antecedentes computables en cabeza del señor B., permite suponer que en caso de recaer una sentencia condenatoria, la misma sería declarada en suspenso.

Propuso que el pazo de suspensión se establezca en un año durante el cual, conforme las reglas del art. 27 bis del C.P. debería presentarse en tres oportunidades ante la Agencia de Supervisión, ofreció

una reparación económica a favor de la Administración Pública en la medida de sus posibilidades de mil pesos y el abandono del arma que fue encontrada en su domicilio.

El Fiscal General se opuso a la concesión del beneficio basándose en lo dispuesto por el Instructivo 3/13 del Procurador General de la Provincia. Señaló que el hecho de poseer un arma de forma ilegal es la antesala a la comisión de otros delitos y que por ello la normativa los determina a oponerse en aquellos casos en los cuales se secuestran armas de fuego a quienes no ostentan la calidad de legítimos usuarios y cuyas penas excedan de tres años de prisión, con la finalidad de lograr una condena.

El Juez Penal, Mariano Nicosia, resolvió no hacer lugar a la suspensión de juicio a prueba en favor de B. Si bien compartió algunos argumentos esbozados por la Defensa, entendió que acorde la doctrina sentada por Superior Tribunal de Justicia, cuando el caso se enmarca en el cuarto párrafo del art. 76 bis del C.P. los Jueces no están habilitados a apartarse del dictamen opositor del Ministerio Público Fiscal, por lo cual decidir en contra supondría un dispendio innecesario en la tramitación de la causa.

3.- La Dra. C. T. atacó el resolutorio por arbitrario, carente de motivación suficiente, contradictorio y violatorio de principios y garantías constitucionales y convencionales.

Cuestionó que el Magistrado se excusó para rechazar el planteo, por un lado, en la obligatoriedad de la opinión fiscal

cediéndole al titular de la acción todo su poder decisor y, por otro, en la doctrina del Superior Tribunal de Justicia.

Señaló que el dictamen fiscal se apoya en fundamentos aparentes, basándose únicamente de modo genérico en lo dispuesto por la Instrucción General nº 3/13 y resaltó que aun cuando la negativa fiscal hubiese sido debidamente fundada de ningún modo puede obligar al órgano judicial, quien es garante del debido proceso.

Concluyó que el temperamento adoptado por el acusador y recibido por el Magistrado violenta en forma flagrante los principios de última ratio y de mínima intervención, ya que el juicio político criminal del fiscal debe ser tomado en cuenta siempre que se ajuste al ordenamiento jurídico vigente.

Hizo expresa reserva del caso federal, solicitó que se revoque la resolución atacada y se otorgue en favor de su asistido la suspensión de juicio a prueba en los términos del Art. 76 bis, párrafo 4º del C.P.

4.- Efectuado el emplazamiento, tal como lo dispone el art. 384 del C.P.P., el Ministerio Publico Fiscal no respondió los agravios expresados en el recurso.

5.- En la audiencia del art. 385 del C.P.P. la Defensa argumentó sobre los motivos de la impugnación reiterando su solicitud, en tanto el Fiscal General manifestó que en la acusación la pretensión punitiva se fijó en tres años de prisión por el delito de Tenencia de arma de fuego de guerra de uso condicional sin la debida autorización legal, y

que si bien la falta de antecedentes penales es un requisito objetivo para la procedencia del beneficio, en los requisitos subjetivos, al ser el cuarto párrafo del art. 76 bis del C.P., se requiere el consentimiento fiscal a los fines de que el Juez resuelva, y es vinculante.

Destacó que el señor B. era empleado de seguridad privada de un local nocturno y que el arma secuestrada en su poder se encontraba limada, pudiéndose determinar mediante una pericia su numeración y también que pertenecía a la Policía de la Provincia del Chubut, lo que le valió de argumento para oponerse más allá de lo dispuesto por el Instructivo n° 3/13. En definitiva solicitó que se confirme la resolución del Juez Penal.

II.- De acuerdo al detalle de los antecedentes del caso, se puede extraer que existen posibilidades ciertas de que, ante el eventual supuesto de condena, la pena a recaer sea impuesta en suspenso, lo que se verifica ante la falta de antecedentes penales y se ve reforzado por cuanto el Fiscal al formular acusación estimó que la pena privativa de libertad "no debería superar los tres años de prisión".

Al verificarse el presupuesto objetivo esencial del instituto, la defensa así lo planteó cumpliendo con los demás requisitos como ofrecer una reparación económica y abandonar el elemento secuestrado a favor del estado, no obstante al tratarse la cuestión en la audiencia preliminar el Fiscal no brindó el consentimiento necesario, apoyándose en la Instrucción n° 03/13 del Procurador General, cuando el caso así lo requería dado que se ubica en el supuesto del 4to párrafo del

art. 76 bis del C.P.

1.- El primer cuestionamiento de la impugnante a la resolución radica en que el Juez de grado en definitiva culmina aceptando la opinión negativa del Fiscal sin mayor análisis, siendo que el dictamen del acusador solo cuenta con una fundamentación aparente.

Efectivamente, uno de los argumentos por el cual el aquo no hizo lugar a la suspensión de juicio a prueba radica en la imposibilidad de apartarse del dictamen opositor expedido por el Ministerio Fiscal conforme la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia, la que no puede desoír, citando distintos precedentes en los que el máximo tribunal se expidió en tal sentido.

Para dar respuesta me permito efectuar un análisis superficial del reproche y considero que la gravedad del hecho que se le imputa a R. B. es relativa a los fines del delito enrostrado, “simple tenencia de arma de fuego de guerra”; se trata de una pistola descargada hallada en el cajón de una mesa de luz de un dormitorio de la vivienda ocupada por el imputado y por dos hermanos; la diligencia de allanamiento que permitió el secuestro era una medida ordenada en el marco de la investigación de un homicidio, quedando absolutamente descartada cualquier vinculación del imputado y de dicho elemento con ese ilícito; por otra parte se pudo establecer que el arma de fuego en principio pertenecía a la Policía de la Provincia, encontrándose limada la numeración, no obstante al ser consultado el Fiscal sobre el particular en la audiencia del art. 385 del C.P.P. no pudo dar mayores precisiones al

respecto, más allá de la existencia de alguna averiguación sobre la que no habría requerimiento formal, sin poder hasta la fecha establecer otra vinculación con el imputado más que la mera tenencia del arma en las condiciones ya descriptas.

Pasando entonces al dictamen opositor del Fiscal, como bien lo remarca la señora Defensora, solo reproduce los fundamentos de la Instrucción n° 3/2013 del Procurador General, sin explicar de que manera en el caso concreto verifica un riesgo o peligro como los que se detallan en el instructivo, tornando así aparente la fundamentación, habilitando la posibilidad de apartarse de tal opinión.

No en pocas oportunidades nos hemos expedido en relación a las condiciones que debe reunir el dictamen fiscal y la obligación del juez de efectuar un análisis lógico jurídico (Sent. n° 8/2016; 8/2017; 25/19, 2/20 entre otras), en línea con la postura del Superior Tribunal de Justicia expuesta en autos “F., L. D. y otro s/ Robo agravado en grado de tentativa”, Sentencia n° 46 del 23/09/2016, y si bien resultan atendibles razones de política criminal deben proponerse con argumentos que las vinculen al caso concreto y siempre con la idea de mantener aquel equilibrio entre eficacia del derecho penal y vigencia del ámbito de libertad de las personas; de tal forma no es admisible aceptar una interpretación lineal de la Instrucción n° 3/13 en tanto en ningún injusto en el que aparezcan armas de fuego, en este caso como la tenencia, podría ser materia de suspensión de juicio a prueba, por la sola directiva de no consentirlo en ningún caso.

He destacado en otras oportunidades ante la constante oposición del Ministerio Público Fiscal a la aplicación de soluciones alternativas frente a los delitos contemplados en el art. 189 bis del C.P., que al sancionarse la ley 25882 el legislador ha tenido en cuenta justamente razones de política criminal para aumentar el castigo para todos los delitos cometidos con el empleo de armas de fuego y el agravamiento e incorporación de nuevos tipos penales en el caso de tenencia y portación de arma de guerra, pretendiendo sancionar etapas tempranas del iter criminis cuando de armas se trata, ubicando la mayoría de los supuestos contemplados fuera de la posibilidad de acogerse a la suspensión de juicio a prueba, pues la pena mínima supera los tres años de prisión o bien dentro del 4to. párrafo del art. 76 bis del C.P., por tanto a priori parece al menos excesivo que por vía de esta facultad acordada a la jefatura de los Fiscales esos motivos o razones que el legislador tuvo en cuenta para agravar la punición pesen aún más de lo que se pretendió. (Sent. n° 6/17, del 4/5/2017).

Para finalizar esta primera cuestión no puede escapar al análisis lo paradójico que resulta la situación que deja expuesta el caso, pues tratándose de un arma de fuego que desaparece de la institución policial sin profundizar ni evidenciar mayor interés el órgano acusador en la investigación, contrasta con una posición tan rígida y estricta ante un suceso de menor entidad y de baja lesividad.

2.- En segundo término la impugnante calificó el resolutorio de arbitrario, por carecer en definitiva de motivación

suficiente y resultar contradictorio, afectando la decisión garantías constitucionales y convencionales.

El argumento central por el que el aquo rechazó la solicitud ya fue detallado en el punto anterior, pero el Juez no deja de aceptar los argumentos de la defensa y que el imputado se encuentra en condiciones de acceder a la suspensión de juicio a prueba, pero en función de los precedentes del Superior Tribunal de Justicia es que no puede decidir favorablemente, señalando que resolver en sentido contrario supondría un dispendio ante la perspectiva medianamente cierta de su revocación en una instancia recursiva extraordinaria impulsada por el acusador público y una elongación innecesaria del tiempo de tramitación de la causa.

Aquí la contradicción, el Magistrado en definitiva considera que una solución alternativa de conflicto como la suspensión del juicio a prueba resultaría justa para el caso, incluso expone su acuerdo con el temperamento adoptado por esta Alzada en los precedentes “P.” y “P.”, no obstante, decide contrariamente porque no puede obviar la doctrina del Superior Tribunal de Justicia. Si bien es acertado que los Jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a los precedentes de tribunales superiores, pueden apartarse con fundados argumentos que permitan entender porque es justa la decisión en el caso concreto, y en este punto no podemos soslayar dos cuestiones, una que la Corte Federal ha optado por la tesis de la obligatoriedad atenuada, que implica la coexistencia de una pretendida

obligatoriedad de los precedentes dictados por la Corte, dejando la posibilidad para los Jueces y Tribunales inferiores de no acatar y aplicar los mismos, si se pueden exponer nuevos y fundados argumentos que avalen desde su interpretación la no aplicación de la doctrina sentada en un caso anterior, y en segundo lugar la amplitud que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido al instituto a partir de los precedentes "Acosta" y "Norverto".

Para concluir solo resta agregar que si en definitiva la aplicación de soluciones alternativas se relaciona con la idea de evitar castigos innecesarios en los casos de baja lesividad, como se menciona en la cuestionada Instrucción, y en función de las circunstancias puntuales del hecho adjudicado, al que me he referido para iniciar mi sufragio, justamente éste es uno de esos supuestos, por lo que considero corresponde hacer lugar al recurso y conceder la suspensión del Juicio a prueba, lo que así voto.

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

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

II.- 1) En primer lugar, entiendo debe aclararse con relación específicamente, al tema de las Instrucciones (generales), directivas, órdenes, etc., que contienen lineamientos de política criminal,

como ser en nuestro caso la lucha –legítima- contra la "criminalidad armada", y puntualmente en la Provincia del Chubut, que no debe perderse de vista que aquélla (la denominada política criminal) necesariamente "debe trabajar sobre clases o generalidades de casos", y siempre a través de una visión que destaque las regularidades propias del fenómeno criminal en cuestión (cfr. Alberto M. Binder, *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, edit. Ad.Hoc, Bs. As., año 2014, ps. 286 y ss.).-

Ahora bien, el jurista también nos advierte que hay que tener siempre presente que, por el contrario, "las políticas de persecución penal" como tienen que llevar sus peticiones al sistema judicial y deben respetar las formas del proceso, trabajan generalmente caso por caso, y entonces deben "contribuir a los objetivos generales" a través del caso a caso, pero "en todo momento trascendiendo esos casos" –a fin de evitar disfunciones en el funcionamiento del conjunto-. Por ejemplo, si no se tiene en claro sobre cómo construir "casos relevantes", que respalden el "plan político criminal" en su conjunto, se corre el riesgo de saturar el sistema judicial con casos sin importancia (ibídem); en nuestro supuesto, la pregunta sería: está en condiciones el sistema -v.g. mediante la organización de juicios orales y públicos, para todos los supuestos de Tenencia y Portación de armas de fuego, alcanzados por la Instrucción general-, de procesar/gestionar la totalidad de la criminalidad, ya referida en el párrafo precedente, por fuera de las salidas alternativas? O bien, es conveniente atenuar la vigencia práctica de aquéllas (Instrucciones generales) –aplicando los principios *pro hómine*, *última*

ratio, etc.-, en casos de menor cuantía, para contribuir así a dotar de solidez al plan "general", que se presume ha inspirado el dictado de las Instrucciones generales?.-

Binder, asimismo, nos recuerda que dentro de un plan político criminal, es menester una múltiple "articulación", en la cual se integren "en una estrategia común", diversos planos de acción –de allí que el autor se refiera al diseño de auténticas políticas amplias, de "diversificación"-; sobre todo como una vía apta para responder, con algún éxito, a la "sobrecarga endémica" que, sabemos muy bien, satura al sistema. Por lo que promueve una política "completa de impulso", no solo desde el Ministerio Fiscal sino también de la Judicatura, en el uso coherente de mecanismos procesales tales como: la reparación directa, la conciliación, la suspensión del proceso a prueba, etc.-

También desde la doctrina nacional, se nos enseña que: "… la concepción del derecho penal como última ratio que circula en el discurso penal con mayor peso desde el fallo "Acosta" (Fallos, 333: 858), explica la construcción conceptual de la suspensión del proceso a prueba, como una variable de menor rigor destinada a evitar el estigma y criminalización que conlleva una condena. De este modo, se deja atrás el criterio restrictivo colocando a la potestad condenatoria en un lugar subsidiario en congruencia con los lineamientos introducidos en nuestro sistema jurídico con la reforma constitucional de 1994, es decir, el derecho internacional de los derechos humanos" (cfr. Noelia Matalone, Análisis del fallo "R. R.", en la obra colectiva, *Jurisprudencia de*

Casación Penal. Justicia Nacional, t. 3, ps. 53 y ss., año 2017, edit. hammurabi, Bs. As.).-

2) Otro ángulo de análisis, siempre en relación con el supuesto que nos convoca: el arma fue secuestrada en el marco de la investigación de un delito de Homicidio –o sea precedente, ya cometido-, en el domicilio de un sujeto que permanece ajeno a aquélla, aunque laboraba como personal de Seguridad de un local nocturno –sitio con alguna relación con el hecho-; para más datos, se la halló en un dormitorio, y descargada. Asimismo, si bien se detectó que había sido sustraída a la fuerza de seguridad policial, esta investigación (separada o independiente) también por un delito previo, no ha tenido un avance sustancial hasta el presente, de manera que tampoco por esta vía se compromete, ni agrava, la situación procesal del encartado.-

Valga todo lo expuesto en el párrafo anterior, muy especialmente, para fijar los alcances de la doctrina legal sentada por el STJ provincial, en la materia relativa a la Instrucción n° 03/13 de la PG de la Provincia, cuando en el precedente "C." (sentencia n° 34/2018), originario de esta Circunscripción, ha interpretado que "el sentido político criminal del instructivo de la Procuración General" apunta, precisamente, a "la criminalidad conexa a la tenencia o portación de armas de fuego" -en nuestro caso, el dictamen fiscal negativo en la instancia anterior, solo ha referido muy genéricamente que: "…se considera que el hecho de poseer un arma de forma ilegal es la antesala a la comisión de otros delitos, los cuales pueden verse agravados por …

(el) art. 41 bis del CP…", es decir peligro o riesgo potencial, no represión de delitos ya cometidos-.-

De manera entonces que la jurisprudencia de la Sala Penal, contraria al otorgamiento de la suspensión, y que se ha invocado como fundamento de la decisión, no resulta aplicable en absoluto al presente caso –diferentes significados del *stare decisis*: 'decisión' hace referencia al fallo dictado por el tribunal a la luz de los hechos del caso, y a la obligación de un tribunal vinculado por tal decisión, de seguirla "… a menos que exista una diferencia razonable … entre los hechos del caso anterior y los hechos del asunto bajo examen" (cfr. Rupert Cross y J. W. Harris, *El precedente en el Derecho inglés*, edit. Marcial Pons, colección proceso y derecho, Bs. As., año 2012, p. 128)-.-

También luce operativo otro precedente de la Sala, sentencia n° 17/2017, en el que se definió el rol de la Magistratura, en estos supuestos, como limitado "… a observar, si en el caso concreto el perseguidor revela argumentos plausibles que relacionen medios y fines" –entre el caso puntual y los objetivos de la política criminal, según las Instrucciones-; o sea, si "… 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", de modo que "… en ese litigio, no resulta arbitraria la apertura del juicio oral frente a una proposición suspensiva".-

Recordemos que, según lo prescribe el art. 121 del CPP (v. también arts. 2, 9 y 16 de la Ley Orgánica del Ministerio Público

Fiscal n° V n° 94), el objetivo final y criterio rector de la emisión de Instrucciones, está dado por "el propósito de alcanzar la mayor eficacia en la persecución penal". En consecuencia, tampoco desde esta óptica, es posible advertir la necesidad de continuar con la "persecución", en el marco de un "plan general", como el descripto al comienzo, y por fuera de la salida de tipo composicional, que pretende la Defensa; ya que el "discurso" y la argumentación del acusador fiscal, en el presente caso, según la propia hermenéutica citada del Alto Tribunal local, no permite concluir con claridad en tal sentido (en razón de su vaguedad), y así pierde de hecho, entonces, todo su carácter pretendidamente "vinculante" en el supuesto concreto, para con la decisión jurisdiccional.-

A mayor abundamiento, en cuanto a las Instrucciones, recordemos que en numerosos precedentes hemos sostenido, que esta práctica institucional del dictado de instrucciones ha de contribuir a modo de una guía "para promover la equidad y coherencia de los criterios que adopten (los fiscales) para acusar, ejercer la acción penal o renunciar al enjuiciamiento", como lo prescribe el Proyecto de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal, denominado "Reglas de Mallorca".

No he de referirme a los restantes extremos fácticos, citados por el Fiscal general y relativos al presente caso, como ser que: el arma de fuego tenía su número de serie "limado"; o bien, que B. carecía de la calidad de legítimo usuario de aquélla, en razón que se trata de los presupuestos lógicos, y mínimos, de la imputación por el delito de

Tenencia de armas, que es el injusto que se reprocha al acusado, y con una pretensión punitiva provisoria susceptible de autorizar una solicitud de suspensión del proceso a prueba, conforme la acusación pública.-

3) Un aspecto sin duda muy relevante en la decisión del caso, está configurado por la posición del Juez Penal *A quo*, en el sentido que debió resolver como lo hizo, a fin de observar la doctrina legal emanada de la Sala Penal del STJ, según algunos casos que ya se han citado precedentemente, en este mismo voto.-

Como puede advertirse, este aspecto de la cuestión se liga y funde con el anterior, desde que cualquier alusión al tema del precedente jurisprudencial, en materia de suspensión de juicio a prueba, siempre ha de vincularse con los de la CSJN y, particularmente, con el leading case "Acosta" –que ya tiene más de diez años de vigencia ininterrumpida-; toda vez que sus "… decisiones en ejercicio de la jurisdicción constitucional a través del control de constitucionalidad y del de convencionalidad … deben ser cumplidas por los poderes políticos nacionales y provinciales en aras del respeto a la división de poderes, de la supremacía de la Constitución Nacional y de la reafirmación de su rol institucional como último tribunal en las controversias constitucionales" (cfr. Ma. Gabriela Ábalos: "Diálogo jurisprudencial y valor del precedente. Desafío de los Superiores Tribunales de Justicia en el federalismo argentino", en *LL, 2017-E,* 904, AR/DOC/2406/2017).-

Y más adelante, la autora añade en relación con los superiores tribunales de provincia, que los precedentes de la Corte

Suprema "… deben ser tenidos en cuenta y citados por los tribunales locales sin perjuicio del análisis detallado del caso concreto, la descripción del precedente y la pormenorizada relación fáctica y jurídica por la cual el tribunal provincial llega a la conclusión que existe o no analogía con el precedente… cuando el tribunal superior local entendiese que el caso a resolver se subsume en el precedente, debe imperativamente aplicarlo y resolver conforme a lo dicho por la Corte Suprema".-

Nuestra doctrina constitucional enseña que: "Juezas y jueces deben sentenciar el juicio conforme *lealmente* interpreten la jurisprudencia vigente de la Corte sobre el punto, pues ella es el tribunal superior en estas materias, el que, además, está revestido de competencia suficiente como para revocar su decisión si falla en sentido contrario. Deben convencerse de que ese tipo de casos debe tener un final y que su culminación judicial opera cuando la Corte Suprema de la Nación se pronuncia de manera definitiva" (cfr. Alberto F. Garay, *La Doctrina del Precedente en la Corte Suprema*, edit. AbeledoPerrot, Bs. As., año 2013, p. 230).-

4) A modo de colofón, creo haber demostrado a lo largo del voto -en materia de precedentes-, en primer término que la solución por la que optamos en el presente trabajo, no contradice en lo más mínimo la jurisprudencia de la Sala Penal del STJ -citada en la resolución motivo de recurso-, en orden a la fuerza "vinculante" del dictamen fiscal negativo, y su debido control jurisdiccional que, en algunos casos, debe conducirnos al apartamiento del mismo. Y por lo

demás, por encima del ámbito local, siempre deberán observarse los precedentes de la CSJN, en la materia -sobre todo, cuando son muy claros, como en el supuesto que nos convoca, en pro de una interpretación más favorable al imputado-.-

III.- Por todo lo expuesto, sumo mi voto por la afirmativa a la presente cuestión.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **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.

Y respecto del tenor de esta resolución, he de coincidir con ambas colegas preopinantes.

II.- Cabe reproducir para comenzar, el sentido de la línea de jurisprudencia de este Tribunal, que no ha cambiado, respecto de la Suspensión del juicio a prueba, en orden específicamente al abordaje del dictamen Fiscal, a la luz de los principios que emergen del bloque de legalidad, igualdad, culpabilidad, mínima intervención, proporcionalidad, solución del conflicto, aunque justo es decir que el Magistrado que denegó el beneficio adujo compartirlo, no obstante decidió hacerlo en virtud de la existencia de precedentes contrarios del Superior Tribunal de Justicia, por lo cual el tema a tratar reside en el peso de los pronunciamientos de los órganos ubicados en el sector superior del diseño de la Judicatura respecto de los situados por debajo.

En resumen, se trata del valor de tales precedentes, su

obligatoriedad para los Jueces inferiores.

III.- Si bien para determinada Doctrina la mera disconformidad Fiscal obsta a la concesión del beneficio de la llamada "probation" (conf. Gustavo Bruzzone "Fiscales y Política Criminal" pág. 159), los actos del Ministerio Fiscal deben ser fundados (arts. 194 C.Ch. y 114 CPPCh.), remedo del sistema republicano de gobierno consagrado constitucionalmente, que impone que las decisiones estatales sean razonables.

En ello coincide la totalidad de la Doctrina respecto del instituto en cuestión (Gustavo Vitale "Suspensión del Proceso penal a Prueba", Editores del Puerto págs. 183/184; Bovino, Alberto "La Suspensión del Procedimiento Penal a Prueba en el Código Penal Argentino" Ed. Del Puerto, pag. 155).

Entonces, resulta imprescindible analizar las razones de la negativa del Representante del Ministerio Público, cuyo control de legalidad fue efectuado, y avalado en tal sentido, por el Magistrado indicado, aunque no por las razones por el Fiscal enunciadas.

Hemos reiterado en buena cantidad de decisiones (Sentencias nro. 4/16, 23/16, 28/16, 8/17, 25/19, 2/20) que corresponde distinguir entre presupuestos y conveniencia en el caso concreto del instituto.

Los primeros han sido determinados por el Legislador, y pasan por la posibilidad de una condena de ejecución condicional, el ofrecimiento de una reparación "razonable", que el imputado no ostente

el carácter de funcionario público al momento del hecho, y la no aplicación al caso de la pena de inhabilitación.

Aquí el Acusador Público esgrimió el contenido de la Instrucción nro. 3/013 emitida por el Procurador General, conforme la cual ha impartido la directiva de no dictaminar en favor de la aplicación del instituto cuando el hecho consista en la Portación o Tenencia de armas de fuego, aunque la escala prevista, y la ausencia de antecedentes computables por el encartado, habiliten la posibilidad de una condena de ejecución condicional, tal el caso que nos ocupa (Tenencia de arma de fuego de guerra art. 189 bis 2do. párrafo del CP.).

Como muestra que la situación bajo análisis posee los caracteres aludidos, en la Acusación el propio Fiscal actuante consignó que una eventual pena a imponerse a B. luego de un Juicio Oral no debería superar los tres años de prisión, y el imputado no posee antecedentes computables.

En una apretada síntesis, el hecho habría ocurrido el día 11/10/2018, en circunstancias de llevarse a cabo un registro domiciliario en la morada del acusado, a raíz de una causa donde se investiga un Homicidio ocurrido en el local comercial “D.” de esta ciudad, donde B. oficiaba de personal de seguridad, y allí fue hallada un arma de guerra, pistola 9 mm. con numeración limada perteneciente a la Policía del Chubut, en una mesa de luz, descargada, aunque con el correspondiente cargador con munición en tal sitio.

No ha surgido de la Acusación, lo cual incluso fue

refrendado por el Sr. Fiscal en la Audiencia previa a este acto, que la presente causa tenga por cometido indagar el origen del arma, es decir de qué manera salió de la esfera de custodia de la fuerza del orden provincial, lo cual por otra parte excedería con creces su objeto, como que exista alguna vinculación entre B. y el Homicidio mencionado.

Es decir, los requisitos legales del instituto se encontraban reunidos, y no hubo otra razón de la negativa, ya a título de política criminal, que la mentada Instrucción.

IV.- A ello cabe agregar la inexistencia de peligro concreto, pues, siempre a tenor de la Acusación, el arma se hallaba descargada, y de allí, más el hallazgo en un domicilio, la ausencia de vinculación con otro plan criminal que la incluyera.

En varios de los precedentes invocados hemos advertido que por ausencia tanto de lesividad como en resguardo del principio de reserva, los llamados Delitos de peligro abstracto, como es el que nos ocupa, deben ser evaluados sobre la base de la existencia de algún peligro concreto para el Bien jurídico Seguridad pública, pues sino no respetan las exigencias del bloque de legalidad.

La propia letra del art. 189 bis parece ir en tal sentido, cuando en el inc. 2 sexto párrafo prevé una reducción de un tercio de los vértices de la escala si del caso se desprende la falta de intención por el sujeto activo de usar las armas portadas con fines ilícitos.

Va de suyo que ello aplica a la Portación, aunque la mala técnica legislativa se evidencia cuando se advierte que quién lleva

un arma de fuego consigo, cargada (Portación), se aproxima más a los mentados “fines ilícitos”, es decir la comisión de otro delito con ella, que quién la atesora descargada dentro de su casa.

Por ende, por vía de analogía en beneficio del acusado, sería factible la aplicación de la reducción, y el máximo de la escala se reduciría a tres años de prisión, el caso quedaría atrapado en el primer párrafo del art. 76 bis del CP, que desde su letra no requiere una opinión favorable del Ministerio Fiscal.

Pero, así no se aplicara tal reducción, la línea de precedentes de la CSJN (Fallos “Acosta” y “Norverto”), resultan contundentes en cuanto a que si se admite la concesión en ilícitos de mayor gravedad, tanto por su escala como por el peligro corrido, o lesión sufrida, por el Bien jurídico de que se trate, no sintoniza con el respeto al principio de igualdad ante la ley, ni con el de lesividad, negar el beneficio respecto de injustos mucho menos graves en orden a ambos ítems. Menos aún por razones de política criminal que indirectamente, de ser atendidas, obturan un derecho previsto en la Ley de fondo mediante una norma de derecho estadual.

V.- Aunque, gran parte de lo expuesto se encuentra en la resolución en estudio, y resulta compartido por el Sentenciante, el que solo denegó el pedido por el peso de los precedentes del STJ, que supeditan a la opinión Fiscal, sin más, la aplicación del instituto en orden a los casos propios del cuarto párrafo del art. 76 bis del CP., lo cual nos devuelve a la cuestión de la obligatoriedad de los precedentes.

Considero que no son obligatorios por infinidad de razones que se vinculan tanto a motivos de orden general como particular del presente trámite. Incluso los Fallos Plenarios han sido cuestionados en tal aspecto.

En primer término, la Jurisdicción de los Magistrados es propia, no delegada. Convocados a decidir, deben hacerlo conforme sus firmes convicciones en la aplicación de la Ley, más allá que los motivos que tengan para hacerlo puedan ser revisados ulteriormente por otros Tribunales.

Resulta una característica propia de la República, contraria al régimen monárquico, en el cual, en última instancia, todas las jurisdicciones y competencias eran del Rey con poder absoluto, incluidas las de los Jueces, a los que les era "delegada" su Jurisdicción, y por ende debían resolver en sintonía con la opinión del Monarca.

Luego, cada Magistrado, en la medida de su incumbencia, debe realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad de las normas, pues son garantes de su vigencia, tarea que no puede quedar supeditada al criterio de nadie que no sea el propio.

Se suma a ello que los precedentes de los Tribunales superiores no resultan eternos, pueden ser modificados, e incluso sus términos, más allá de aspectos transmisibles, aluden a un caso en concreto, por lo cual admiten controversia.

En lo particular del sub-judice, esta Cámara se ha expedido en cuanto al tema respetando en general la línea de

interpretación de la CSJN, no solo por su ubicación en el diseño institucional del país, sino fundamentalmente por el peso de sus argumentos, que no son otros que los incluidos en este acto, en la Resolución en crisis, y en el recurso deducido por la Defensa.

En varias ocasiones los Jueces Penales se han apartado de la jurisprudencia de este Tribunal, y la única objeción que se les formuló residió en que al hacerlo, debían utilizar nuevos argumentos, no reiterar otros ya analizados y descartados, en honor al principio de no generar incidencias estériles con la única virtualidad de prolongar inútilmente el tiempo del proceso. Pero aún en tales casos, tales advertencias se han realizado a modo de sugerencia, nunca bajo amenaza de corrección disciplinaria, lo cual hubiese significado una grave intromisión en la independencia judicial, principio troncal de la Constitución Nacional, y de las normas contiguas e inferiores del sistema legal, que debe ser custodiado ante toda clase de amenaza.

En suma, tal como han opinado mis colegas, coincido con el criterio del Magistrado en el caso, aunque no con su decisión, la que debe ser revocada, concedida la “probation” solicitada, y remitida la Carpeta nuevamente a la Ofijud local a efecto que se discutan las reglas de conducta que el imputado deberá observar en el período de prueba a determinarse, pues nada de ello fue discutido aún, reenvío en el que no deberá intervenir el Juez que emitió la decisión recurrida, pues ya emitió opinión (art. 77 inc. 2) CPPCh.).

Así voto.-

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

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado R. F. B., revocar la resolución nº 4962/19, de fecha 26 de diciembre de 2019 (art. 374 del C.P.P.), conceder la suspensión de Juicio a Prueba y reenviar la presente carpeta a la Oficina Judicial de esta Circunscripción, para que otro Juez Penal resuelva sobre el tiempo que será colocado a prueba, la reparación y las reglas de conducta a imponer (Arts. 76 bis y 76 ter. del C.P. y 49 y 50 del C.P.P.).-

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

De conformidad con el resultado al que se arribara por unanimidad, tanto en la deliberación como en la votación de la cuestión precedente, adhiero a la propuesta de pronunciamiento del Vocal que lidera y preside el presente Acuerdo.-

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

De conformidad con el resultado de la deliberación, y votación de la cuestión precedente, al que se arribara por unanimidad, adhiero a la propuesta de pronunciamiento del colega que vota en primer término.-

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 **R. F. B.**, y **REVOCAR** la resolución nº 4962/19, de fecha 26 de diciembre de 2019 (art. 374 del C.P.P.). ----------

2º) CONCEDER la suspensión de Juicio a Prueba y **REENVIAR** la presente carpeta a la Oficina Judicial de esta Circunscripción, para que otro Juez Penal resuelva sobre el tiempo que será colocado a prueba, la reparación y las reglas de conducta a imponer (Arts. 76 bis y 76 ter. del C.P. y 49 y 50 del C.P.P.) ----------

3º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------