En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los dos días del mes de julio de dos mil veinte, el Tribunal integrado por los Dres. **Martín Roberto MONTENOVO**, en su carácter de Presidente, **Guillermo Alberto MÜLLER** y **Daniel Luis María PINTOS**, 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° 74.350**, **Carpeta individual n° 8615**, caratulada: **"S. C., R. s/ Infracción art. 189 bis"** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que tuvieron debida participación del Funcionario de Fiscalía Dr. **F. O.** y la Defensora Pública Dra. **M. de los A. G.**; y

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

Que el día diez de junio 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. Martín Roberto Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de R. S. C.; 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 dieciocho 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. C. contra la resolución nº

3622/19?, 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. Martín Roberto Montenovo, en segundo lugar el Dr. Guillermo Alberto Müller y finalmente el Dr. Daniel Luis María Pintos.-

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

I.- Ha motivado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por la Defensora Pública, Dra. M. de los A. G., en favor del imputado R. S. C., contra la Resolución N° 3622/2019 de fecha 2 de octubre de 2019, mediante la cual la Jueza Penal Gladys Mariela Olavarría rechazó el pedido de la Defensa de suspender el presente proceso a prueba, agraviándose por la falta de motivación y fundamentación suficiente, errónea aplicación de la ley e inobservancia de garantías constitucionales y convencionales.-

a) Conforme la acusación Pública, el hecho que motivó la sustanciación del proceso, ocurrió, en líneas generales, de la siguiente manera: el día 4 de marzo de 2016 siendo aproximadamente las 09:30 horas, R. S. C. circulaba por Avenida P. al X –Barrio S. C. de esta ciudad- en inmediaciones del local comercial “L.”, llevando entre sus prendas de vestir un arma de fuego tipo revolver calibre 32, marca Lanero, en condiciones inmediatas de uso. Dicho accionar fue observado por una empleada del local comercial referenciado, dando aviso al personal policial que procedió a su intercepción unas cuadras más arriba y, luego de ser palpado, se encontró a la altura de su cintura sobre el lado derecho y debajo del pullover el arma

señalada, sin la debida autorización legal para ello.-

El hecho así descripto, fue calificado como Portación de Arma de Fuego de uso Civil sin la debida autorización legal (arts. 189 bis, inciso 2°, tercer párrafo y 45 del C.P.), debiendo el encartado responder en calidad de autor; estimando la pretensión punitiva en 2 años de prisión.-

b) En la audiencia fijada para tratar la admisibilidad de aquella pieza acusatoria, la Defensa Pública solicitó suspender el proceso a prueba por el término de un año, fundando su petición en la pena pretendida por el Ministerio Público Fiscal en la acusación que, debido a la falta de antecedentes de su asistido, la fijó en dos años de prisión, por lo que en caso de que recaer condena la misma sería de cumplimiento condicional. Por otra parte, hizo hincapié en la descripción del hecho imputado, en el cual no se hizo referencia a si el arma iba a ser utilizada para otros fines ilícitos, sólo se trató, sostuvo, de una portación ilegal.-

Finalmente señaló que se cumplían los requisitos objetivos y subjetivos previstos en la normativa correspondiente para homologar la suspensión de juicio a prueba que solicitó.-

Por su parte, el Funcionario del Ministerio Público Fiscal Dr. F. O. se opuso a la concesión del instituto en razón de las directivas que emanan del instructivo N° 03/13 de la Procuración General y, en el entendimiento que de acuerdo a la pena máxima que establece la escala punitiva prevista para ese delito -4 años de prisión-, y lo normado en el 4° párrafo del art. 76 bis del C.P., es necesario contar con el consentimiento de la Fiscalía el cual no fue otorgado, por lo que solicitó a la Juez Penal

continúe con la audiencia preliminar.-

La Sra. Juez Penal asignada al caso, resolvió rechazar la pretensión de la Defensa con motivo de la oposición Fiscal fundada en el mentado instructivo, en cuanto el caso se encuadra dentro de las previsiones del 4° párrafo del art. 76 bis del C.P., si bien dejó a salvo su criterio consistente en que la oposición del Acusador debe estar debidamente fundada, no hizo lugar al pedido alegando cuestiones de economía procesal, dada la doctrina sobre la obligatoriedad de la opinión Fiscal conforme los lineamientos de la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia, invocando lo resuelto en el caso "E., N. F. S/ denuncia – Trelew- Expte. N° 100404 – Año 2018 – Carpeta 6890".-

c.- La Defensora Pública encuadró su recurso de conformidad con las previsiones de los arts. 370 y 374 del CPP; en función de ello, señaló que la resolución impugnada no fue fundada al remitirse a un irrazonable dictamen fiscal y argumentar el rechazo desde la base de los lineamiento de la jurisprudenciales del Máximo Tribunal Provincial.-

Por otra parte, resaltó las inobservancias de Garantías Constitucionales y Convencionales como marca el art. 1 del CPP. del auto en crisis, entre las que citó la no aplicación de principios de ultima ratio y mínima intervención en razón de la falta de antecedentes de su asistido, también cuestionó la inobservancia de la máxima taxatividad y del principio pro homine, pues el instructivo es una derogación tácita de la ley penal y adquiere mayor preponderancia que el principio de legalidad.-

También hizo referencia a que se soslayaron máximas del

sistema acusatorio, como la igualdad de armas, juez imparcial, jerarquía normativa, pues se le permitió al Acusador fundar sus dictámenes en normas nacidas de su propio seno, actividad que es exclusiva del Poder Legislativo. Criticó al A-quo por omitir ponderar circunstancias particulares del caso, haciendo hincapié en que la oposición de la Fiscalía nunca puede obligar al órgano judicial.-

En esa inteligencia señaló además, que existe una errónea aplicación de la ley, pues sin desconocer la doctrina que admite el carácter vinculante del dictamen del Fiscal y la jurisprudencia del STJ sobre política criminal, no cualquier dictamen puede vincular a la judicatura, pues debe estar motivada en la ley (art. 194 de la Const. Prov.).-

Por último se agravió en razón de la falta de motivación suficiente de la decisión impugnada, indicó que esta Cámara admite jurisprudencialmente –citó fallos- posturas fundadas en razones de política criminal por parte de la Fiscalía para oponerse a la concesión del instituto, pero aquellas deben basarse en circunstancias especiales de un particular proceso y no enunciados genéricos aplicables a todos los procesos.-

Por su parte, el Ministerio Público Fiscal, no contestó por escrito la vista conferida.-

En oportunidad de celebrarse la audiencia del Art. 385 del C.P.P., mediante el sistema de videoconferencia, la Defensa sostuvo oralmente los fundamentos de su recurso y solicitó se revoque la resolución N° 3622/2019 de fecha 2 de Octubre de 2019, y se otorgue la Suspensión de Juicio a Prueba en los términos requeridos, ya detallados.-

El Funcionario del Ministerio Público Fiscal, Dr. F. O. quien actuó bajo la supervisión del Titular de la Acciona Pública, el Sr. Fiscal General, Dr. Julio Argentino Puentes, requirió al Tribunal mantenga la resolución dictada por la Juez Penal Olavarría, señaló que esa Fiscalía se opuso a la concesión del mentado Instituto en razón a la existencia del Instructivo N° 03/13 de la Procuración General que desaconseja dar el consentimiento para los casos de delitos previstos en el art. 189 bis del C.P., con pena en abstracto que supere los tres años.-

Indicó que resulta acertada la postura del A-quo toda vez que de acuerdo al 4° párrafo del art. 76 bis del C.P., se requiere el consentimiento del Fiscal, pues la SJP es una excepcionalidad a los principios de oficiosidad y legalidad que rigen la labor del Ministerio Público Fiscal, citó el fallo P. del año 2019 en cuanto a la postura unánime del Superior Tribunal de Justicia en ese sentido.-

II.- En la Sentencia nro. 15/2020, dictada recientemente, en fecha 16 de junio del corriente año nos hemos pronunciado respecto de una decisión que rechazó la aplicación de la Suspensión del Juicio a prueba, en un caso cuya Tipificación propuesta por el Ministerio Público en la Acusación fue la de autoría de Tenencia de arma de fuego de guerra, sin la debida autorización legal (arts. 189 bis 2 2do. párrafo y 45 del CP.), residiendo la particularidad de tal decisión en que el Magistrado denegó la petición en virtud del impacto de cierta línea jurisprudencial del Superior

Tribunal de Justicia, sin perjuicio de enunciar que su criterio propio hubiese derivado en la concesión del beneficio.-

En esta Carpeta judicial las circunstancias resultan análogas en relación con una "probation" denegada, sobre la base de precedentes del STJ no obstante el criterio en contrario dejado a salvo por la Juez actuante, con dictamen Fiscal negativo a su otorgamiento, que invocó la Instrucción General nro. 3/013 del Procurador General, además de un pretendido resguardo a los principios de oficiosidad y legalidad como rectores de la labor del Ministerio Público.-

Sin perjuicio de ello, aquí existe una diferencia esencial, y radica en la calificación legal ya aludida, a la cual le alcanza la reducción del 6to. párrafo del art. 189 bis del CP., no ya por vía, en el peor de los supuestos, de analogía en favor del imputado como sostuvimos en el caso reseñado, sino por aplicación directa, y expresa del texto legal, disminución de un tercio en los vértices de la escala que aleja el hecho de los alcances del 4to. párrafo del art. 76 bis del CP., y lo incluye en el terreno del primer párrafo de dicha norma, el cual no requiere de dictamen Fiscal favorable para la concesión del instituto.-

III.- La postura de quién suscribe no ha variado en orden a la "probation", en general, ni respecto a los temas involucrados en el caso que se ha invocado en el acápite precedente, por lo cual procedo sintéticamente a reiterar lo allí expuesto, considero que de plena aplicación al sub-lite.-

Hemos expresado allí que en cuanto a la Suspensión del juicio a prueba, en orden específicamente al abordaje del dictamen Fiscal cuando su sentido favorable parece un requisito de concesión, que este debe ser evaluado a la luz de los principios que emergen del bloque de legalidad, igualdad, culpabilidad, mínima intervención, proporcionalidad y solución del conflicto, entre otros.-

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" pag. 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 pags. 183/184; Bovino, Alberto "La Suspensión del Procedimiento Penal a Prueba en el Código Penal Argentino" Ed. Del Puerto, pag. 155).-

Que corresponde distinguir entre presupuestos y conveniencia en el caso concreto del instituto, habiendo sido los primeros determinados por el Legislador, 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.-

Allí, como 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 (Portación de arma de fuego de uso civil, art. 189 bis 3er.. párrafo del CP.).-

También allí como aquí la situación bajo análisis posee los caracteres aludidos, pues en la Acusación el propio Fiscal actuante consignó que una eventual pena a imponerse al encartado luego de un Juicio Oral, sería de dos años de prisión, y el imputado no posee antecedentes computables, por lo cual la chance que en el supuesto de recaer una condena, lo hubiese sido en la órbita del art. 26 del CP., existía para el propio Ministerio Público.-

Por otra parte, del texto de la Acusación, que contiene la información de la que debemos valernos para decidir las incidencias como la generada, en esta etapa del proceso, se desprende que si bien S. fue divisado portando el instrumento prohibido por una empleada del local comercial, fue demorado unas cuadras después, por lo cual la vinculación de dicha portación con la comisión de otro, eventual ilícito, no se ha enunciado, ni argumentado, ni demostrado.-

IV.- Entonces, 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.-

En el precedente invocado 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 sí del caso se desprende la falta de intención por el sujeto activo de usar las armas portadas con fines ilícitos.-

Por ende, aquí con la aplicación de la reducción, el máximo de la escala disminuye a menos de tres años de prisión, reiteramos el caso queda atrapado en el primer párrafo del art. 76 bis del CP, que desde su letra no requiere una opinión favorable del Ministerio Fiscal.-

No haría falta siquiera acudir a la línea de precedentes de la CSJN (Fallos “Acosta” y “Norverto”), 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.- Descartado por todo ello el impacto del dictamen Fiscal desfavorable al instituto, solo la mera invocación genérica de los principios de oficiosidad y legalidad no resulta objeción atendible, pues como bien sostuvo la Defensa, la "probation" implica una gran excepción al principio de legalidad procesal del art. 71 del CP., sin perjuicio de otras reglas de disponibilidad incorporadas en la norma de fondo por la Ley 27147, y las contenidas en el orden adjetivo local, dentro de las que también se encuentra la Suspensión del Juicio a prueba.-

En suma, coincido con el criterio de la Magistrada en el caso, aunque no con su decisión, la que se basó en precedentes del STJ que no aplican al sub-judice, en la medida que el caso debe incluirse en la órbita del primer párrafo del art. 76 bis. del CP., por ende el auto en crisis debe ser revocado, concedida la "probation" solicitada, y remitida la Carpeta nuevamente a la Oficina Judicial 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 la Juez que emitió la decisión revocada, pues, precisamente, ya emitió opinión (art. 77 inc. 2) CPPCh.). Así voto.-

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

I.- Con la finalidad de evitar reiteraciones innecesarias me remito a la reseña que luce al comienzo de este acto, toda vez que contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación.-

Brevemente corresponde destacar que el aquo en el decisorio atacado se limitó a detallar la situación del imputado en relación a las exigencias legales para acceder a la suspensión del juicio a prueba, ubicándola dentro del 4to párrafo del art. 76 bis del C.P., y ante la oposición del Ministerio Público Fiscal y la doctrina del Superior Tribunal de Justicia en la materia, rechazó la solicitud cursada por la defensa, señalando al concluir que dejaba a salvo su criterio, sin exponerlo aunque debe entenderse contrario a la decisión que adoptó, porque apela a la doctrina de la obligatoriedad del precedente.-

1.- En reciente pronunciamiento hemos abordado la cuestión ante un caso de idénticas características en el que el Juez Penal también rechazó la suspensión del juicio a prueba por la misma razón, la imposibilidad de apartarse de la doctrina del Superior Tribunal de Justicia que supedita la decisión al dictámen del Ministerio Público Fiscal, no obstante considerar que tal solución era la más adecuada y justa para el caso (Sentencia nº 15 del 16/6/2020, Carpeta Nº 11205, caratulada “B., R. F. s/ Infracción art. 189 bis”).-

Vale entonces reiterar que si bien es acertado que los Jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a los

precedentes de Tribunales superiores, pueden apartarse brindando argumentos que permitan entender porque es justa la decisión en el caso concreto, es decir deben resolver de acuerdo a sus convicciones en la aplicación de la ley en el caso y como bien destacó el Dr. Montenovo en su voto "Resulta una característica propia de la República…, y 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", respetando siempre la interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.-

2.- Del detalle de la situación del imputado frente al proceso efectuado por la Juez Penal en la Resolución, se extrae que existen posibilidades concretas 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 reforzada por la estimación ensayada por el Fiscal al formular acusación en dos años de prisión, siendo ello el fundamento de la solicitud de la defensa completada por el ofrecimiento de reparación y la manifestación de voluntad de abandonar el bien a favor del estado como lo exige la norma de fondo –art. 76 bis-; pero el Ministerio Público Fiscal se opuso con el único argumento de seguir la Instrucción Nº 03/13 del Procurador General porque más allá del monto de pena estimado, el caso se ubica dentro del 4to. párrafo del art. 76 bis dado que en abstracto la pena máxima prevista para el delito de Portación de Arma de fuego de uso civil sin la debida autorización –art. 189 bis inc. 2do., 3er. párrafo –es de cuatro años de prisión-.-

La propia Magistrada señala que la opinión del Ministerio Público Fiscal no debe resultar discrecional ni arbitraria, sino que debe fundarse en razones concretas del caso venido a análisis que demuestren la existencia del interés público en la persecución del caso negando la salida alternativa, pero para ello es necesario y se impone un control de logicidad y razonabilidad, tarea evidentemente omitida por la sentenciante cuando en el sub-judice, conforme el registro de audio de la audiencia en la que se trató la solicitud, el Funcionario de Fiscalía actuante brevemente hizo mención a la instrucción del Procurador general reiterando algunos de sus fundamentos sin explicar de que manera en el caso concreto verifica ese riesgo o peligro al que alude tornando aparente la fundamentación habilitando este defecto por sí solo el apartamiento del dictamen.-

Correlativamente también debió indagar en la entidad del hecho que se reprocha, cuando el mismo de su correcta lectura deja expuesto que es de una gravedad relativa, pues se trata de una persona que caminaba por una avenida de esta ciudad llevando entre sus prendas un arma de fuego calibre 32, cargada, siendo interceptada por la policía que procedió a requisarla sin oponerse al acto, y luego al secuestro del elemento y a la detención del individuo, conteniendo la descripción diversas inexactitudes como por ejemplo que el individuo fue observado por la empleada de un local comercial en oportunidad que transitaba frente al mismo, cuando de los fundamentos se extrae que la empleada de la distribuidora “L.” no lo vio, sino que llamó a la policía ante la solicitud de una mujer que ingresó al comercio y dijo haber visto a una persona con un arma caminar por Av. P. en

dirección N.-

3.- La defensa al exponer sus argumentos acertadamente trajo un precedente de la Juez Olavarria, en el que ante idéntica situación concedió la suspensión de juicio a prueba; se trata de la Carpeta Nº 10942, Caratulada "S., C. B. s/ art. 189 bis del C.P.", Resolución Nº 3604, dictada el día anterior a la aquí impugnada el 1º de octubre de 2019, lo que torna más llamativo el cambio de opinión.-

En dicho proceso el Ministerio Público Fiscal acusó al imputado por el mismo delito reprochado a S. C. "Portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización", art. 189 bis, inc. 2, 3er. párrafo del C.P. y en la audiencia que se trató la solicitud el Defensor en principio propuso se aplique la reducción que contempla el 6to. párrafo del la norma, a lo que la Juez señaló que como el Ministerio Público Fiscal no hizo objeciones, la conducta quedaría atrapada por dicho precepto penal con la reducción mencionada y así la escala penal permitió ubicar la situación en el 1er. párrafo del art. 76 bis, que como sabemos, no exige la conformidad del fiscal otorgando el beneficio, no sin antes analizar el alcance que entiende debe darse a la Instrucción Nº 3/2013 P.G. , afirmando que además impone la obligación a los Fiscales de fundar sus dictámenes adecuándolos al caso concreto y que si ello no ocurre resultan carentes de fundamentación permitiendo entonces el apartamiento, en consonancia con la jurisprudencia de esta Cámara, expuesta también en los precedentes traídos por la Defensora para avalar la impugnación, Sentencias Nº 7/2018 y 32/2015.-

Aquellas críticas efectuadas en el punto anterior relativas

a la falta de un adecuado análisis del hecho, en la que quedan comprendidos el Ministerio Público Fiscal y la Juez interviniente, también le caben a la defensa, puesto que al no advertir la inexactitud de aspectos fácticos esenciales del reproche, no efectuó un planteo similar al que ese mismo Ministerio realizó en el caso que trajo en apoyo, siendo ésta la única diferencia que se extrae con el presente puesto que en definitiva no surge mínimamente que el autor haya tenido intención de utilizar el arma que portaba con fines ilícitos, resultando así operativa la reducción que contempla el 6to, párrafo del art. 189 bis del C.P..-

4.- En definitiva ya sea por la aplicación de la reducción mencionada que permite ubicar el caso dentro del primer párrafo del art. 76 bis del Código Penal o por defecto del dictámen negativo del Fiscal en los términos expuestos, manteniéndonos en el cuarto párrafo de la norma citada, corresponde aplicar esta solución alternativa siempre con la idea de evitar castigos innecesarios en aquellos caso de baja lesividad, incluso mencionados en la cuestionada instrucción, y en función de las características y circunstancias del hecho, debe prosperar el recurso, revocarse la resolución de la Juez de grado y otorgar la Suspensión de 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 Montenovo, 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) La resolución de la Jueza Penal *A quo* solo se ha motivado en "la doctrina de la obligatoriedad del precedente", y en presuntas razones de "exclusiva economía procesal", citando el voto de uno de los integrantes de la Sala Penal del STJ, en un caso de la Circunscripción judicial de Trelew.-

Discrepo con el criterio aplicado, en primer lugar porque si de lo que se trata es de respetar un precedente, emanado de un Tribunal de superior jerarquía, es menester demostrar que existe analogía entre los casos respectivos, que justifique la misma solución para ambos; y en el presente, no se ha dado ninguna explicación plausible en tal sentido. Pero además, también es necesario tener en cuenta que los Superiores Tribunales de provincia deben ajustar sus decisiones a los fallos de la CSJN, según lo he desarrollado en la muy reciente sentencia n° 15/2020, en los siguientes términos: 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).-

Según se desprende de los fallos emanados de la Sala Penal, relativos al Instructivo en análisis, se omite en ellos toda consideración relativa al precedente de la CSJN, lo que no es admisible de

conformidad con la doctrina constitucional citada; dado que al haberse ya pronunciado el Alto Tribunal nacional en esta materia, las opciones son solo dos: seguir el precedente, o bien argumentar por qué razón no es aplicable (a través de nuevos argumentos, no tenidos en cuenta en el precedente) -por ejemplo, en virtud de la primacía de las Instrucciones generales del Procurador General de la Provincia, frente al caso concreto-

2) De todos modos, lo más relevante en mi opinión -de todos los déficits que presenta la resolución motivo de recurso-, es que en definitiva no conocemos cuáles son las particularidades del caso concreto, en relación con las Instrucciones del Procurador General, que justifiquen que sea llevado a juicio oral y público –siempre a criterio de la magistrada, quien declara basarse en el dictamen fiscal negativo (y vinculante)-, en el marco de un plan general de política criminal, destinado a combatir la criminalidad conexa a la Tenencia y Portación de armas de fuego; cuando en razón de la escala penal aplicable, y la pretensión punitiva provisoria del acusador público, más la igualdad de condiciones con otros casos –v.g. en orden a la falta de antecedentes, al monto de la reparación ofrecida, las posibles reglas de conducta a imponer, etc.-, seguramente un acusado por otros delitos diversos, sí podría acceder a la salida alternativa, sin mayores dificultades.-

La referida remisión al dictamen del acusador público, tampoco nos permite superar aquella deficiencia, toda vez que el representante del Ministerio Público Fiscal se ha limitado a invocar la vigencia de la Instrucción n° 03/13, pero sin hacer ningún desarrollo vinculado con el caso concreto.-

Conforme a los términos de la requisitoria fiscal, el hecho por el cual se acusa a S. C. consistió en la portación de un arma, tipo revólver, calibre 32, marca "Llanero", con 6 cartuchos (tambor de 7 alvéolos), sin numeración visible, no registrado, ni con pedido de secuestro; circunstancia advertida primeramente por una transeúnte de la Avda. P., a la altura del n° X -lo que hace presumir que fue exhibida de alguna forma-, y posteriormente aprehendido cuando había ingresado a un local comercial –a la altura del n° X-, hallándosela entre sus ropas.-

Tal como surge de lo expuesto, resulta que no se ha argumentado en ningún momento, la conexión con la "criminalidad armada" -que es la razón de ser de la Instrucción, en una relación "de medio a fin", según la télesis interpretada por la Sala Penal del STJ-; ni al momento de la aprehensión, ni tampoco por su relación previa con algún caso en curso de investigación más allá de la infracción registral mencionada precedentemente (del arma de fuego), a la que se suma que el Registro Nacional de Armas también dio cuenta, que S. C. no se halla inscripto en ninguna categoría –todos presupuestos de la configuración del delito (de peligro abstracto), de Portación de armas de fuego-.-

Y en lo referente a los objetivos de "política criminal", surge el interrogante –que ya nos planteamos retóricamente en el reciente precedente n° 15/20-, de si el sistema penal tiene la capacidad de gestionar todos los casos (de Tenencia y Portación de armas de fuego) en juicios orales, sin excepciones de salidas alternativas? O, si bien, ello debería limitarse a casos de los denominados "testigo", que por su magnitud,

impacto, etc., contribuyan en el marco de un "plan general", a conseguir los resultados que busca la política trazada; mientras que otros, podrían ser procesados por vía de las suspensiones del proceso a prueba, dando cumplimiento por otra parte, a los lineamientos de la CSJN, observando los principios *pro hómine*, *última ratio*, etc.-

Binder nos enseña –tal como lo hemos destacado en el precedente "B.", ya citado- que la eficacia de la persecución penal (v. art. 121 del CPP y "reglas de Mallorca"), depende en gran medida de políticas amplias de diversificación, que permitan responder con algún éxito a la sobrecarga endémica que satura al sistema; mediante la adopción de estrategias, que integren diversos planos de acción, porque debemos tener en claro que mientras la política criminal, necesariamente, debe trabajar sobre clases o generalidades de casos, en cambio las políticas de persecución penal lo hacen "caso por caso", y siempre respetando las formas del proceso. Entonces, será a través de ese "caso a caso", que habrán de contribuir con los objetivos generales, pero "en todo momento" trascendiéndolos, para evitar disfunciones en el funcionamiento del conjunto -por ejemplo: "construyendo" casos relevantes, que respalden aquel plan político criminal (en vez de buscar la apertura de juicios orales, indiscriminadamente, en todos los supuestos)-.-

III.- Por las razones expuestas, sumo mi voto por la afirmativa a la presente cuestión.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** 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. S. C., revocar la resolución nº 3622/19, de fecha 2 de Octubre 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 un 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. **MÜLLER** dijo:

De acuerdo con e1resultado 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.-

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

De conformidad con el resultado de la etapa de la deliberación, como de la votación de la cuestión precedente, todo alcanzado por unanimidad, adhiero íntegramente a la propuesta de pronunciamiento que acerca el colega que lidera el Acuerdo.-

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. S. C.**, y **REVOCAR** la resolución nº 3622/19, de fecha 2 de Octubre 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 un

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.----------

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

Sentencia nº 17/20