En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los siete días del mes de marzo del año dos mil veintidós, se reunieron en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Rafael LUCCHELLI, Leonardo M. PITCOVSKY y Flavia Fabiana TRINCHERI, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados: **“B. M. S/ DCIA. S/ IMPUGNACIÓN” Carpeta Judicial Nro. 8592 – Expte. Nro. 19/2021 CPPM**, seguidos contra: **A. S. V.,** DNI N° X., argentino, hijo de V. S. y de M. E. T., nacido en Trelew (Prov. De Chubut) el 12/8/1966, con domicilio en calle C. Nro. X. de la ciudad de Trelew, en virtud de la impugnación ordinaria deducida por el Sr. Defensor Particular, Dr. F. J. R., contra la Resolución registrada bajo el Nº 3050/2021 OFIJU PM, de fecha 15 de octubre de 2021, dictada por la que la Sra. Jueza Penal de Refuerzo Dra. Carla Jésica Yamila FLORES, por la que dispuso NO HACER LUGAR a la Suspensión de Juicio a Prueba peticionada por esa parte en favor del Sr. A. S. V.

Intervino por el Ministerio Público Fiscal, los Sres. Fiscales Generales Dres. Daniel Esteban Baez y Alex Williams, y por la Defensa técnica del imputado el Dr. F. J. R.

Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Leonardo M. PITCOVSKY, Dr. Rafael LUCCHELLI y Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI.

Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV Nº 9, antes Nº 5478).

En su escrito de impugnación el Dr. R. señala que la resolución recurrida incurre en diversos yerros que imponen que esa Cámara haga lugar su recurso.

En tal sentido, alude que los argumentos por los que se rechaza la SJP convalidan un dictamen fiscal que no posee más que referencias rituales a diferentes instrucciones de la Procuración General y citas normativas, por ni responder a las cuestiones planteadas por esa Parte, las que, a su parecer, avalarían la procedencia del instituto solicitado.

En particular, denuncia como erróneas y arbitrarias las conclusiones respecto de la condición de funcionario público de su defendido y de la falta de lesividad de la tenencia de armas. Reputa como ritualista, a la vez de arbitraria, la aplicación de la Instrucción General 3/2013 de la Procuración General, y denuncia como inválida la aplicación de la Instrucción General 01/2020 de la Procuración General, por ser esa retroactiva, junto a la afectación de igualdad ante la ley. Finalmente, advierte una falta de fundamentación suficiente.

Entiende el recurrente que no puede echarse mano a la condición de funcionario público de V., aludida por la Magistrada en varias oportunidades, toda vez que, en el mejor de los casos fue funcionario público en un breve tiempo de todo el descripto en el hecho enrostrado en la acusación, que comprende desde septiembre de 2018 hasta el 21/3/2019. Que, conforme el Boletín Oficial de la Municipalidad de Trelew, surgiría que habría sido designado el 29/3/2019. Afirma que ese fundamento es tangencial y no guarda relación con los hechos endilgados.

Encuentra errónea la afirmación de la Magistrada en tanto esa Defensa debió observar el hecho en la audiencia preliminar, puesto que ello resulta ser una carga de esa Parte que no se encuentra descrita en ninguna normativa vigente, no pudiendo ser ello una limitación del pedido de un derecho, como lo es la suspensión del proceso a prueba.

Advierte que no se encuentra discutiendo –en esta instancia- la plataforma fáctica, sino que señala determinadas circunstancias relacionadas a la posibilidad de acceder al beneficio solicitado. Afirma que tampoco controvierte la calificación jurídica, delitos que no requieren la calidad de funcionario público en el sujeto activo.

Explica que se generó una controversia respecto a la condición de funcionario público de V. puesto que ello fue utilizado como fundamento para denegarle la suspensión de juicio a prueba.

Reitera que la imputación efectuada a su representado no es por un delito propio y que, en caso que se lo considere como funcionario público, V. era un agente público de bajo rango y dependiente de un municipio diferente al de Puerto Pirámides, por lo que mal pudo ejercer la influencia descrita en el hecho llevado por la Fiscalía.

En base a ello, entiende que, conforme lo previsto por el Art. 372, inc. 2 y 3, CPP, existe una errónea aplicación de las normas, en particular del Art. 76 bis del CP, habiéndose recurrido a una argumentación que carece de sustento lógico.

A continuación, alega respecto del descubrimiento de las armas de fuego. Afirma que fueron halladas en la vivienda de V., en el marco de un allanamiento a causa del supuesto tráfico de influencias, por lo que no existen indicios que fueron usadas o podrían servir en algún delito de mayor entidad, advirtiendo por ello la no afectación al bien jurídico protegido por el tipo penal, en base al principio de lesividad, los cuestionamientos constitucionales contra los delitos de peligro abstracto y, en particular, de la tenencia de armas, trayendo a colación un

precedente de la ciudad de Comodoro Rivadavia -Legajo de Investigación Fiscal n° 68155, Carpeta N° 7907; sentencia del 6/6/2016- en la que alude el Letrado que se concedió el beneficio de la SJP, en un caso de mayor gravedad, aún frente a la posición del MPF, descartándose la mera remisión a la Instrucción General 03/2013 como fundamento para negar la aplicación de la suspensión de juicio a prueba.

Entiende que, respecto a esta cuestión, existe carencia de fundamentación lógica y suficiente en la resolución recurrida.

Con relación a la Instrucción General Nro. 01/2020 PG, explica que esa fue emitida con posterioridad a los hechos enrostrados a su asistido e instruye a los fiscales a no arribar a soluciones alternativas en procesos en los que se investigan delitos denominados de “corrupción”, estableciendo una suerte de reglamentación general que restringe el derecho del imputado de acceder a la suspensión de juicio a prueba, teniendo idénticos efectos a la modificación de una ley penal, razón por la que su aplicación no puede ser retroactiva, vulnerando así la garantía consagrada en el art. 30 del CPP, arts. 44 y 45 de la CCh, arts. 2 del CP, arts. 18 y 19 de la CN, art. 9 de la CADH y 15 del PDCP. Conforme ello es que encuentra sustento su recurso, en base a lo previsto por el Art. 372, inc. 1, CPP.

En el siguiente acápite expresa que la denegatoria fiscal conlleva también una violación a la garantía de igualdad ante la ley, consagrada en el art. 6 de la CCh, art. 16 de la CN, existiendo casos con hechos y delitos de mayor gravedad y lesividad que el presente en los que se ha aplicado salidas alternativas, como la denominada “Revelación” (Carpeta Judicial 6925 OFIJU RW, Legajo de Investigación N° 17.771, “MPF s/ Investigación”) en la que imputados –particulares- por hechos que, señala el Defensor, fueron más gravosos, accedieron

al beneficio de la SJP. Asimismo, el MPF de Puerto Madryn brindó dictamen favorable para la aplicación del mencionado instituto a un particular imputado en una causa de defraudación a la administración pública, que incluía altísimos sobrecostos en una obra pública (carpetas caratuladas “Denuncias Presuntas Irregularidades Dirección General De Servicios Públicos I y II”, Carpeta Judicial 6975 y 7181 Rw). También, por hechos acaecidos en la jurisdicción de Puerto Madryn, se concedió a funcionarios públicos, empleados de Vialidad Provincial, imputados por defraudar por una cuantiosa suma de dinero a la administración pública, la posibilidad de acceder al beneficio de la conciliación a cambio de que devolvieran lo cobrado ilícitamente a costas al erario público.

Entiende el recurrente que los señalados eran hechos más gravosos que el enrostrado a V., con mayor impacto sobre los bienes jurídicos comprometidos (la buena administración, confianza en los órganos de gobierno, el erario público, etc.), tratándose incluso de delitos propios que exigían la calidad de funcionarios públicos.

En base a lo expuesto, critica que la Magistrada descartó ese argumento utilizando una referencia ritualista del antiguo apotegma que afirma que la igualdad debe ser para los iguales. Refiere que la invocación de la garantía de la igualdad que efectúa esa Parte encuentra apoyatura en jurisprudencia de la Corte Suprema de los EEUU, en el precedente “Yick Wo v. Hopkins” (118 U.S. 356; de 1886) en el que comenzó a desarrollarse el concepto de afectación de la garantía de la igualdad como consecuencia de aplicación de una norma y no por la norma en sí misma. Entiende que el presente motivo de impugnación encuadra en lo

regulado en el art. 372, inc. 1, del CPP, toda vez que la decisión desconoce y vulnera la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

En el acápite III, titulado "La falta de fundamentación suficiente", esgrime que la resolución atacada, carece de fundamentación lógica y suficiente para poder ser considerada un acto jurisdiccional válido, afectando de modo actual y concreto el debido proceso legal y la defensa en juicio por falta de motivación de la sentencia en el punto (art. 18 CN y 44 y 45 de la Constitución del Chubut; arts. 1, 2, 9, 25, 26, 31 y cc. del CPP), y conforma los motivos expreso de impugnación previstos por el art. 372, inc. 3, del CPP.

En tal sentido advierte que la sentenciante ha optado por una interpretación contraria a los derechos y garantías de su representado, restringiendo ilegítimamente su posibilidad de acceder a una solución alternativa al debate oral y público, siendo que la interpretación solicitada por esa Parte es armoniosa con la normativa citada, junto a los parámetros y principios sentados por la CSJN (“Acosta”, Fallos: 333:858, entre otros), dando preminencia a la interpretación "*pro homine"* que favorezca al acceso del instituto, erigiendo al proceso penal como la "*ultima ratio*" del sistema para dar solución a los conflictos.

Finalmente, solicita que se revoque la sentencia impugnada, por los motivos expuestos, y conforme los argumentos desarrollados se conceda la suspensión de juico a prueba solicitada.

Por su parte, los representantes de la fiscalía, en su escrito de responde, en relación al primer agravio referido a la calidad de funcionario público de V., luego de transcribir sendos párrafos de la resolución recurrida, concluyen que de ellos surge que la Magistrada dio razones en cuanto a que cuestión planteada es de tipo probatorio, toda vez que al rechazar o aceptar el planteo defensista debería recurrir

a la producción de pruebas, lo que implicaría transgredir la etapa procesal en la que se encontraban, junto a la competencia de la Jueza. Por ello, entienden los Acusadores que es acertada la respuesta dada por la Dra. Flores, descartando cualquier yerro así como su arbitrariedad.

En cuanto al segundo agravio, dirigido a cuestionar la falta de lesividad respecto al delito de tenencia ilegal de arma de fuego, sostenida por la defensa y descartada por la sentenciante, advierten los Fiscales que la Defensa cimienta su queja en el precedente "PRJ s/tenencia de arma de guerra, Legajo Nro. 68.155, carpeta Nro. 7907 de fecha 06/06/2016, desconociendo un precedente posterior del STJ, en autos “I. R. s/abuso de armas en concurso real con portación de arma de fuego S/queja” (Expte. 100.180-2016, del 20/10/2016) en el que ese Máximo Tribunal provincial se pronunció en sentido contrario al citado por el quejoso, efectuando extensa cita del mismo. Así, entienden que de ese antecedente se desprende que lo resuelto por la Jueza Flores coincide con los lineamientos de esa Jurisprudencia, y que, además, de manera específica, le otorgan valor a las Instrucciones generales en el marco de las fundamentaciones de los fiscales.

A continuación, refutan el tercer agravio, en el que el Dr. R. denuncia la “aplicación retroactiva” de la Instrucción General 1/2020 de la P.G. Indican que tal postulación es equivocada por equiparar una instrucción de política criminal con una norma en sentido formal, respecto de la que sí opera el principio de irretroactividad, siendo de diferente naturaleza jurídica la instrucción. Asimismo, afirman que lo establecido en tal instrucción general resulta operable a partir de la materialización del planteo, por lo que considera que también por ese motivo el agravio debe rechazarse *in limine*.-

Posteriormente se refieren al cuarto agravio. Disienten con el señalamiento de una supuesta afectación al principio de igualdad, puesto que lo señalado en la sentencia por la Magistrada cobra vigencia y plenitud por los antecedentes recientes en planteos similares al presente, advirtiendo que las resoluciones de diferentes órganos jurisdiccionales van en sintonía con lo resuelto por la Dra. Flores. A modo de ejemplo cita, de la Cámara Penal de Trelew, la Carpeta 6893 Legajo 17143, Tribunal integrado por los Jueces Barrios, De Franco y Luchelli); así como la carpeta Nro 6946, Legajo 16541 (Tribunal conformado por Barrios, Zachino y Muller), de la que surge que "*...los jueces de grado dieron respuesta sosteniendo, en base a precedentes de este Tribunal, que no existía violación alguna a la garantía de igualdad ante la ley frente a criterios dispares de los fiscales actuantes... El caso traído por los impugnantes y que da sustento al planteo no es precisamente de aquellos que deban ser tomados como referentes; al margen de no haber sido revisado tal pronunciamiento y carecer este Tribunal de competencia para examinarlo con la finalidad que pretenden las impugnantes, es indiscutible que el mismo mereció críticas, y la atención del Procurador General que a posteriori emitió la Instrucción General N° 01/20 P.G. en la necesidad de establecer criterios de política criminal con la finalidad de avanzar en la persecución penal contra la corrupción pública, por lo que el agravio no es de recibo*".-

En particular, afirman que el Magistrado Barrios, de manera lapidaria, expresó *"Nuevamente los defensores se han quejado también que en un antecedente similar, ante el pedido de los imputados, han obtenido el consentimiento del fiscal, circunstancia que otra vez no podemos tomar en cuenta, ya que se trata de un precedente que no fuera certificado ni del que poseemos competencia".*

Finalmente, entienden que en su quinto agravio la Defensa plantea de manera genérica la falta de fundamentación suficiente de la resolución cuestionada, consideran que el temperamento adoptado por la Jueza es acertado con relación al caso, reservándose la posibilidad de ampliar fundamentos la audiencia respectiva.

Por último, solicitan se rechace la impugnación incoada y se confirme la resolución recurrida en todos sus términos. -

Llevada a cabo la audiencia que prescribe el rito –Art. 385 del CPP- las partes expusieron oralmente sus motivos de agravios conforme los lineamientos contenidos en sus escritos, tal como surge de la respectiva Acta.

Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV Nº 9, antes Nº 5.478).

El Juez Leonardo M. PITCOVSKY dijo:

Llega la presente Carpeta Penal, a fin de resolver la impugnación ordinaria presentada por el Dr. F. R., Defensor del Sr. A. S. V., a quien se le negara la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba (Ley 24.316 y Art. 49 del CPP).

Al inicio de esta sentencia constan los agravios de la Defensa y el responde de la Fiscalía, por lo que en honor a la brevedad a estos me remito.

La Defensa presentó su queja en base a cinco puntos.

1. Errónea y arbitraria consideración sobre la condición de funcionario público de V.; 2. Errónea y arbitraria consideración sobre la falta de lesividad de la tenencia

de armas endilgada a su defendido, y la ritualista y arbitraria aplicación de la Instrucción General 03/2013 de la PG; 3- Inválida aplicación retroactiva de la Instrucción General 01/2020 de la PG; 4. Afectación de la garantía de igualdad ante la ley y 5. Falta de fundamentación suficiente de la sentencia.

Respecto al primer punto, argumentó que V. había sido funcionario público en el tiempo en que se le achaca el delito previsto en el artículo 256 bis del CP, pero de bajo rango y por pocos días, además que lo fue en el municipio de Trelew, y no en el de Puerto Pirámides, donde se iba a desarrollar el emprendimiento. Subrayó que sobre este tema la Jueza no dio suficientes respuestas, expresando solamente que ello debió ser planteado en la audiencia preliminar, más no en esa etapa.

En relación a esta cuestión, cierto es que la Dra. Flores refirió que la calidad de Funcionario Público que ostentaría V. al tiempo de la comisión del delito de Tráfico de influencias, debía ser asunto a discutirse en debate, destacando también a renglón seguido la Magistrada, al enunciar los motivos de su rechazo basado en cuestiones de política criminal (conforme petición de la Fiscalía), que se trata de un delito cometido por un funcionario público contra la Administración Pública, aspecto que tornaba imposible la aplicación del instituto bajo examen. Concretó su idea con citas de orden constitucional y convencional.

Sobre este asunto diré, que más allá de la oportunidad procesal en que procedería la discusión respecto a si V. era o no funcionario público al tiempo de la presunta comisión de los delitos que se le achacan, cierto es, como lo indica la Jueza en el control de legalidad y razonabilidad de la solicitud, que el inculpado arribó a esa etapa del proceso por haber cometido presuntamente un grave delito contra la administración pública, siendo funcionario (aunque a los pocos días de su asunción, según lo expresara el Defensor) del municipio de la ciudad de Trelew.

Desde esa perspectiva es que, tanto la Fiscalía, como luego en su resolutorio la

Jueza, subrayan, a mi juicio correctamente, con cita de normativa de nuestra Constitución Provincial y de la Convención Interamericana contra la Corrupción, que dichas conductas, por razones de política criminal, deben ser juzgadas en debate oral, a fin de ventilar en acto público ante la sociedad esta clase de delitos, trama que conlleva precisamente, que estos ilícitos queden fuera de la esfera del derecho de gozar de una suspensión del juicio para ser sometido a prueba conforme la letra de la Ley 24.316.

En relación a los restantes agravios, advierto que la temática gira sobre la aplicación de las instrucciones generales de la Procuración General respecto de la elección de las políticas públicas en la persecución de los delitos y su incidencia en la resolución jurisdiccional,

Demarca en ese aspecto el Sr. Defensor, que una de estas instrucciones se está aplicando en forma retroactiva (la 01/2020), en perjuicio de los intereses de su defendido, en tanto dichas instrucciones no pueden ir en contra del espíritu de la ley 24.316.

Respecto a los delitos de tenencia de armas, alegó que al haber sido halladas las armas en su casa, no existen indicios de que hayan sido utilizadas para cometer otros delitos, por lo que dicha conducta debe quedar enmarcada en un delito de poca lesividad y encuadrable en consecuencia dentro del instituto que solicita se aplique.

Agregó también el Letrado Defensor, que de no permitirse el goce de este derecho en el presente caso, se estaría violando la garantía de igualdad ante la ley, en tanto en otras jurisdicciones provinciales, en casos análogos y de mayor

incidencia en cuanto al perjuicio ocasionado por los autores, los mismos usufructuaron los beneficios que otorga el instituto de la *Probation.*

Respecto a este tópico, cabe la mención de que no existe en tiempo de sentenciar, más allá de la aplicación de la doctrina que emana de la Corte Provincial o Nacional a fin de evitar un dispendio jurisdiccional que atentaría contra la celeridad procesal en perjuicio de los involucrados en el proceso, orden o disposición alguna que exija o mande que un juez debe continuar el criterio adoptado por un par.

Si la resolución que toma un Magistrado está motivada lógica y legalmente (Art. 25 del CPP), y que además no viola los principios de imparcialidad e independencia (Art. 6 del CPP), resulta intrascendente, a los efectos de su plena validez y eficacia, lo que haya resuelto otro Magistrado, sobre la misma cuestión, en otro ámbito provincial o nacional.

Respecto de la Instrucción General 01/2020 de la PG, intenta el Letrado equipararla a una ley y a sus efectos, propiciando su inaplicabilidad por vulnerar el principio de irretroactividad de la Ley penal –Art. 18 de la CN-.

Tal como lo refiriera el Fiscal, no resultan ser equivalentes por su naturaleza jurídica, toda vez que la ley, que es de carácter general, tiene como cualidad habitual no surtir efectos (temporales) hacia atrás –salvo *in bonam parte*, a fin de dotar al ordenamiento jurídico de seguridad.

En cambio, las instrucciones generales, emanadas de la máxima autoridad del Ministerio Público Fiscal, tienen como finalidad propiciar su unidad de actuación y uniformidad en políticas internas de persecución- artículo 195 Const. Pcia. Del Chubut; Artículo 121 y concordantes del CPP, artículos 37 a 41 ley V94, y resultan ser ordenatorias solo para los integrantes de ese Ministerio, subsistiendo la potestad de los Magistrados de evaluar las circunstancias de cada caso en

particular respecto a su aplicación, asunto que aleja aún más la pretendida semejanza que alude el Letrado, por lo que la queja apuntada sobre el tópico, debe ser rechazada.

Ingresando al fondo de la cuestión, se observa que en la presente Carpeta se investiga la presunta comisión de los delitos Tráfico de influencias (Art. 256 bis del C.P., con una pena en expectativa de uno a seis años de prisión e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública), y de tenencia de arma de guerra y tenencia de arma de fuego de uso civil condicionado (Art. 189 bis párrafos 4 y 5 del CP, cuya pena en expectativa, en el primer caso, es de seis meses a dos años de prisión y multa de mil pesos a diez mil pesos, elevándose de dos a seis años de prisión respecto del segundo).

Como bien lo enuncia la Dra. Flores, si bien las Partes fundaron sus alegatos examinando los delitos en forma individual, su análisis debe llevarse a cabo bajo el concurso de tres figuras penales, en tanto, explicó, existen razones de política criminal que sustentan la oposición a la aplicación del instituto para cada uno de los delitos, bastando que si en un delito es inaplicable, el resto corra la misma suerte.

En la misma línea de pensamiento afirmó la Fiscalía, con su propia concepción del asunto conforme surge de su dictamen, que el concurso de tres delitos torna más grave la imputación y, por ende, la pena que en principio es esperable se aplique en caso de arribarse a una condena.

Es sabido que en estas situaciones toma sustancial relevancia el ámbito de discrecionalidad que tiene la fiscalía, que surge de la disponibilidad del ejercicio de la acción, resultando de ello también, cuando emerge su negativa, que la misma

debe ser fundada, tanto por mandato legal como constitucional, y a partir de un juicio de genuinas razones de política criminal, debiendo siempre considerarse las particularidades que presenta el caso en concreto, y no en evaluaciones abstractas y generales.

Se ha dicho en tal sentido que "*La opinión del ministerio público, por otra parte, debe ser fundada. Ello pues el hecho de que la ley permita decidir sobre la conveniencia político-criminal de ejercer la acción penal en ciertos supuestos –para el caso-, comprendidos en el art- 76 bis, párrafo IV, del C.P.-, no significa que esa decisión no deba ser justificada y, tampoco, que ella pueda estar motivada en cualquier clase de razones. El reconocimiento legal de cierto grado de discreción para que el ministerio público ejerza la acción penal no permite que su juicio pueda estar fundado de cualquier modo, y tampoco impide que su decisión pueda ser sometida a control judicial sobre su legalidad y razonabilidad".* La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino, A. Bovino, Pág. 310, Ed. Del Puerto, año 2013.

En relación a lo expresado por el Sr. Defensor en su queja, he de sostener lo dicho en Carpeta Nro, 2190 OFIJU/Tw, Sent. 05/11, que *"De los criterios ejemplares sentados en el fallo "Acosta" de la CSJN, -que cita la Defensa en su queja- cabe destacar, dentro de los principios allí consagrados en relación a la aplicación del instituto, la aplicación de la ley penal como ultima ratio y el de pro homine cuando se trata de privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerda al ser humano frente al poder estatal; de allí la restricción al imperio fiscal cuando instala su oposición. Pero cierto es también, conforme la propia letra del fallo de marras, que en ningún párrafo consigna, aún potencialmente, la posibilidad de que no se deba atender como factor de evaluación la negativa que traiga el fiscal, -lógica y fundada-, como lo estableció el legislador, para la*

concesión del instituto. Si la Fiscalía, órgano creado por el Estado a los fines de perseguir penalmente a quienes estén sospechados de haber cometido un delito, se autolimita cuando concibe que es procedente la aplicación de alguno de los institutos previstos en los artículos 44 y siguientes del C.P.P., o cuando consiente la aplicación de la suspensión del juicio a prueba, no puede seriamente entonces decirse que se está extralimitando o acaso que está ejerciendo una función jurisdiccional, cuando decide y peticiona que no se consienta acordar la aplicación del instituto, pues también está actuando conforme a sus facultades legales.”.

Así lo ha señalado la Jueza Flores al efectuar el control de legalidad del dictamen fiscal, cuestión que comparto, al no advertir posicionamiento irrazonable, ni que ha sido su decisión inmotivada o injustificada que la torne aparente por arbitraria.

Tal como lo ha subrayado en casos análogos la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia local, la ley penal articula un sistema que, en términos de opinión, pone en cabeza del fiscal el consentimiento fundado para proceder a favor, pero añadiendo una obligación al juez, cual es la respuesta fundada al afectado que protesta. (“V., G. O. s/ homicidio y lesiones culposas en accidente de tránsito s/ impugnación” Expte. Nº 21774).

En ese sentido, de un repaso integral de la pieza puesta en crisis y del dictamen de la Fiscalía que le dio origen, se observa que ambos universos se encuentran presentes de acuerdo a las pautas reglamentarias que se exigen para que las mismas tengan plena eficacia y validez.

En suma, por un lado se ha pronunciado la Jueza Flores en debida forma lógica y legal (Art. 25 del CPP), y, por otro lado, también encuentro acreditado que en el caso el juicio de conveniencia y oportunidad formulado en el dictamen por el representante del Ministerio Público Fiscal no reviste un carácter meramente conjetural, sino que por el contrario ha justificado la necesidad de llevar a cabo el debate oral conforme los parámetros antes señalados, por lo que corresponde, pese al denodado esfuerzo del Letrado Defensor, confirmar la sentencia dictada bajo el Nro. de registro digital 3050/21. Así lo voto.

En relación a los honorarios profesionales del Abogado Adjunto de la Defensa Pública Penal por su actuación en esta etapa, juzgo adecuado diferir su regulación hasta tanto sean fijados en la instancia de origen. Así lo voto.

El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:

Ha llegado a esta instancia de revisión la presente Carpeta 8592, en virtud de la impugnación interpuesta por el Dr. F. J. R., contra la resolución registrada bajo el N° 3050/21 por la cual el Sra. Jueza Dra. Carla Jésica Yamila FLORES, dispuso rechazar la petición de la Defensa del imputado A. S. V. respecto a la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba.

Llevada a cabo la audiencia prevista en el art. 385 del CPP, la Defensa ratificó sus agravios efectuando el correspondiente conteste el representante de la acusación pública.

Dos son los hechos que el M.P.F. le imputan a V. El primero el que habría ocurrido a partir del mes de Septiembre del año 2018 cuando el nombrado, ex funcionario provincial y funcionario del poder ejecutivo municipal de la ciudad de Trelew al momento del hecho, conjuntamente con la coimputada M. M., ésta última actuando en calidad de interpósita persona, establecieron contacto con el denunciante Sr. M. B. a fin de proponerle un acuerdo para que éste último pueda

obtener la aprobación final de obra de su emprendimiento hotelero ubicado en la localidad de Puerto Pirámides denominado “O. P.” y que, por razones de índole administrativa vinculadas al municipio de dicha localidad, no había sido aprobada. Así, y para obtener dicha aprobación, ambos imputados le requieren al denunciante la suma de U$S 300.000 (trescientos mil dólares) siendo A. V. quien, por sus vínculos políticos obtenidos durante su mandato como funcionario de la Provincia y su cercanía con los concejales de la comuna de Puerto Pirámides, afines a su partido político, iba a influir sobre éstos para que aprueben la modificación de la ordenanza que le permitiese obtener la aprobación.

El segundo hecho atribuido al imputado es el que habría ocurrido el día 19 de Julio del 2019, en circunstancias de concretarse la orden jurisdiccional de allanamiento y registro domiciliario en el marco del presente legajo dispuesto mediante auto interlocutorio Nº 2247/19 suscripto por la Dra. Patricia Asaro en la vivienda sito en la calle X. de J. Nº X., piso X. “X.” de esta ciudad, propiedad de A. S. V., se hallan en una de las habitaciones, más precisamente en el interior de un placard, dos armas de fuego cuya tenencia legítima no ha podido justificar el imputado V. en el curso del proceso, una de ellas marca Astra-Unleta y Cia. calibre 6.35´, serie Nº X. con siete municiones en su cargador y la restante marca F.N. Browning calibre 9 mm; serie Nº X. con doce municiones en su cargador. Estos hechos fueron calificados por la Fiscalía como constitutivos de los delitos de Tráfico de influencias en concurso real con Tenencia de arma de fuego de uso civil condicionado y tenencia de arma de guerra en concurso ideal (artículos 256 bis, 55 y 189 bis párrafos 4º y 5º, 54 del Código Penal).-

Al propiciar la revocación de la resolución puesta en crisis, el Sr. Defensor señala que la Magistrada habría tomado de manera errónea y arbitraria la condición de funcionario Público de V. para negarle la Suspensión del Proceso a Prueba, lo que, a su juicio, ha tenido un directo correlato en la fundamentación de la decisión. Asimismo, la defensa denuncia como errónea y arbitraria las consideraciones sobre la falta de lesividad de la tenencia de armas endilgada a V. Siendo a su juicio ritualista y arbitraria la aplicación de la instrucción general 3/2003 de la Procuración General por parte del Fiscal. Asimismo, tacha de inválida la aplicación retroactiva de la Instrucción General de la Procuración Nº 01/2020. Además, indica que la denegación del beneficio solicitado ha menoscabado el principio de igualdad ante la ley. Por último señala que la resolución puesta en crisis, carece de fundamentación lógica suficiente para ser considerado un acto jurisdiccional válido, afectando – a su entender- el debido proceso legal y el derecho de defensa en juicio. -

Por su parte, el Titular la acción pública expresa los motivos que entiende adecuados para sostener lo decidido por la Magistrada Flores.

Sentadas las cuestiones que motivan el agravio de la Defensa, paso a emitir mi voto.

En primer término, entiendo que es un deber inexcusable examinar si los fundamentos expuestos por la Titular de la acción pública, y recogidos por la Magistrada Flores que denegó lo requerido por la defensa, resultan atendibles para poder fundar la negativa a la concesión de la suspensión del proceso a prueba, ya que como lo he sostenido en numerosos precedentes, el consentimiento del Fiscal - en los casos comprendidos en el cuarto párrafo del artículo 76 bis, como el que nos ocupa- resulta vinculante para la concesión o no de la suspensión del proceso a prueba, ya que no es un mero control de legalidad.-

Ello así, toda vez que como sabemos el instituto de la suspensión del proceso a prueba, es una manera reglada - a través del artículo 76 bis, ss. y cc del C.P.- de disponer de la acción penal, cuyo único titular es el representante del MPF.

Por otro lado, toda vez que dicha suspensión - en nuestro sistema penal- sólo se le aplica a personas inocentes (ya que para que se enuncie su culpabilidad se necesita una sentencia firme, fundada en ley y emanada de un Tribunal competente que lo declare), la única persona que puede establecer - sin caer en prejuzgamiento- si le correspondería o no una pena de cumplimiento efectivo (conforme lo postulado en el artículo 26 del Código Penal, al señalar los requisitos para la condena condicional), debe ser el Ministerio Público Fiscal.-

Examinado dicho dictamen juzgo que el mismo reúne los requisitos de motivación y fundamentación exigidos por el plexo normativo para considerarlo como un acto jurídico válido. Fundamento.

En ese sentido, advierte el Dr. A. W., luego de realizar el juicio de conveniencia y oportunidad, la improcedencia del planteo formulado por el Defensor.

Si bien explica los alcances del dictamen que realiza a la luz de las Instrucciones Generales Nº 3/13 y 1/20 P.G., da sólidos argumentos que de manera autónoma impiden la concesión de beneficio solicitado.

Cabe destacar que el dictamen Fiscal fue fundado en sólida doctrina y jurisprudencia aplicable al caso.-

En la misma senda, transita la resolución de la Juez Flores.

Pondera acabadamente la oposición fiscal al señalar que: "...*entiendo que su fundamentación en razones de política criminal inspiradas en la ley, la normativa*

constitucional y convencional, resultan razonables, lógicas, reales y serias, por lo que corresponde denegar la concesión del instituto y ordenar se realice el debate oral y público a fin de que se determine la materialidad y autoría achacada. En síntesis, el dictamen fiscal, encontrándose debidamente motivado y fundado, resulta vinculante para el tribunal, criterio establecido desde el fallo "P., F. E. art. 189 bis /s impugnación extraordinaria. Exp. 100217/16" por nuestro máximo Tribunal".-

Asimismo, da consistentes argumentos legales con precisas citas jurisprudenciales que avalan la negativa a la aprobación del beneficio solicitado. Basta decir para ello que, al comenzar su dictamen, luego de establecer que el supuesto se encuentra encuadrado dentro de las previsiones del cuarto párrafo del artículo 76 bis del C.P., señala que por el concurso de hechos: *"Las figuras escogidas para la adecuación típica llevan de por sí una proyección de sanción que supera este umbral de los 3 años"*. Esta sola circunstancia obtura la concesión del beneficio ya que el supuesto del cuarto párrafo remite inexorablemente a la condena condicional (artículo 26 del C.P.) y dicha condena solo se podrá establecer cuando no se supere dicho monto de pena.

Luego de confrontar las críticas formuladas por la defensa con las constancias de la presente carpeta, concluyo que tanto el dictamen del Ministerio Público Fiscal, como el decisorio que ataca la defensa, se encuentran debidamente motivados y fundados, lo que cierra la posibilidad que ésta instancia revisora pueda hacer lugar al planteo formulado por la Defensa.

Así las cosas, entiendo que el presente recurso debe ser rechazado. Así lo voto.-

Con relación a los honorarios profesionales, coincido con lo postulado por los colegas que me preceden, conforme la ley que regula el asunto.

La Jueza Flavia Fabiana TRINCHERI dijo:

Ha llegado la presente Carpeta N° 8592 a revisión de esta instancia en virtud de la Impugnación Ordinaria interpuesta por el Defensor Particular Dr. F. J. R. contra la Resolución de fecha quince de octubre de 2021 registrada bajo el Nº 3050/2021 por la cual la Sra. Juez Penal Dra. Carla Jésica Yamila FLORES dispusiera no hacer lugar a la suspensión del proceso a prueba solicitada por su defendido A. S. V.

El impugnante peticionó se revoque la decisión jurisdiccional y se conceda el beneficio del Art. 76 bis del CP a favor de su pupilo por considerar que dicho instituto resultaba procedente en el caso. Adujo que los hechos concursados que se le enrostran permiten la aplicación de una pena en suspenso, que además no poseía antecedentes penales y ofrecía treinta horas de trabajo comunitario.

Fundamentó ello en el principio de *ultima ratio*, la interpretación *pro homine*, y los lineamientos que la Corte Suprema de la Nación ha dado a fin de beneficiar a las personas sometidas a proceso.

Argumentó que la resolución emitida resulta arbitraria por carecer de fundamentación lógica y suficiente al apoyarse en un dictamen fiscal desfavorable a la concesión del instituto basado en instrucciones de la Procuración General y citas normativas no ventiladas en la audiencia, optando la Magistrada por una interpretación contraria a los derechos y garantías de su asistido, restringiendo ilegítimamente la posibilidad de alcanzar una solución alternativa que le permita cumplir con el proceso sin estar sometido a un debate oral y público.

En forma sucinta, pues fueron desarrollados en detalle al comienzo, éstos son los agravios traídos por el Defensor en relación a la sentencia atacada: *1. Las*

erróneas consideraciones sobre la condición de funcionario público de V. 2. Las erróneas y arbitrarias consideraciones sobre la falta de lesividad de la tenencia de armas endilgadas a V. y la ritualista y arbitraria aplicación de la Instrucción General 3/2003 de la Procuración General. 3. La inválida aplicación retroactiva de la Instrucción Genera 14/2020 de la Procuración General. 4. La afectación de la garantía de igualdad ante la ley. 5. La falta de fundamentación suficiente.

Por su parte, el titular de la acción pública, Dr. A. W., sostuvo que la impugnación no puede prosperar, en tanto la resolución de la Jueza Flores se encuentra debidamente fundada, advirtiendo que el caso se encuadra en el cuarto párrafo del art. 76 bis del C.P., atento a la escala penal prevista para el delito enrostrado V.

Indicó que al nombrado se le imputan delitos concursados cuyas escalas penales no le permitirían arribar a una condenación condicional, por lo que nos encontramos en el párrafo 4° del Art. 76 bis, resultando, por ello, vinculante el consentimiento fiscal; que esa Parte resulta titular de la acción penal y que por cuestiones de política criminal se debe analizar si continua o no con la persecución penal, como es el caso traído a examen.

Hizo cita concreta de las cuestiones de política criminal basado en Instrucciones de la Procuración que hacía suyas y no le permitían prestar conformidad al otorgamiento del instituto solicitado, por lo que se debía continuar hacia un debate oral y público. -

Llevada a cabo la audiencia, establecida la cuestión planteada, deliberado el Tribunal y llegado a un acuerdo por unanimidad, daré de seguido los fundamentos de mi parecer conforme la manda legal –art. 25 del CPP y 169 de la C. Provincial.

Principiaré diciendo que concuerdo con la solución dada al caso por la

Jueza Penal Dra. Carla Jésica Yamila Flores en su resolución, y propongo al Acuerdo, se rechace la impugnación deducida contra la misma.

Conforme se vislumbra de la lectura de los antecedentes a A. S. V. se le imputan los delitos de Hecho N° 1 y Hecho N° 2, en

orden a los delitos de tráfico de influencias en carácter de autor (arts. 256 bis y 45 C.P.) en concurso real con tenencia de Arma de Fuego de Uso Civil Condicionado y tenencia de Arma de Guerra, ambas en concurso ideal (arts. 189 bis, inc. 2°, primer y segundo párrafo, 54 y 55 del C.P.)

Lo anterior, es a los fines de establecer que, tal cual lo afirmara la Juez, con las escalas penales atribuidas al imputado, resulta de aplicación el cuarto párrafo del art. 76 bis del C.P, digamos, el que regula las condiciones de otorgamiento del Instituto de la Suspensión de Juicio a Prueba para aquellos delitos más graves no comprendidos en el primer y segundo párrafo del 76 bis del CP, pero que podría serle aplicable una condenación condicional –art. 26 del CP-.

Ha dicho la doctrina en relación al tópico: “... *En el sistema de la ley argentina la decisión judicial de suspender un proceso penal a prueba dependerá de un dictamen favorable del fiscal sólo en los supuestos previstos en el cuarto párrafo del art. 76 bis del Código Penal, que es para el único grupo de casos que exige tal requisito”* Gustavo L. Vitale, *en Suspensión del proceso penal a prueba. Editores del Puerto S.R.L. Año 1996, Pág. 193.*

Específicamente –el cuarto párrafo- establece que: “*si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del Juicio”*. Como se puede vislumbrar además del requisito del art. 26 del CP es

ineludible el consentimiento que debe dar el Fiscal. La norma resulta semánticamente clara, alejada de vaguedades o ambigüedades que puedan dar origen a confusión alguna, de pretender darle otra interpretación a la misma sí se caería en una arbitrariedad absoluta y en la ilegalidad.

Ello es así pues esa parte del proceso resulta ser la titular de la acción penal, y de ahí la importancia de su opinión, y lo vinculante de la misma para el Tribunal. Pero, no obstante ello, dicho consentimiento ya sea positivo o negativo debe someterse a un control de legalidad y razonabilidad que le corresponde al Magistrado.

Expresé en: "R. S/ DENUNCIA ABUSO SEXUAL ART. 119 S/ IMPUGNACIÓN" Carpeta N° 3201; Expte. 07/2013 "*El pronunciamiento fiscal está sujeto al control de legalidad básico que es parte de la competencia de la jurisdicción respecto de los actos que se desenvuelven en las causas judiciales. La revisión del Juez comprende la evaluación de tal opinión, si la misma fue motivada y congruente con los parámetros fundamentales que regulan la materia, destacando que, la suspensión del juicio a prueba comprende la limitación a la persecución penal que se halla en el Ministerio Público Fiscal".*

En efecto, el Fiscal debe fundamentar su opinión pues ello le resulta exigido legalmente, y en estos casos, en base a cuestiones no estipuladas de conveniencia, razones de política criminal establecidas que justifiquen continuar con la persecución penal, pues todas aquellas otras han sido fijadas por el legislador y son propias del control de legalidad –tal cual dije- del Tribunal. Dicho criterio ha sido sentado por esta Excma. Cámara en los autos de mención.

Sentado ello, y en el caso que nos ocupa la Juez FLORES dijo: *"…de decir que comparto los requisitos objetivos esgrimidos por las partes, encuadrando el supuesto de análisis en las previsiones del 4to párrafo del arto 76 bis del C.P. "Si*

las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable y hubiese consentimiento del fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio ", toda vez que el Juez debe controlar los requisitos exigidos por la ley para la concesión del instituto, por más que no exista entre las partes, contradictorio en ese punto.”“Es decir, que considerando la calificación jurídica de los hechos imputados a V., esta es la de tráfico de influencias en carácter de autor -hecho N° 1 (arts. 256 bis y 45 del C.P.) en concurso real con tenencia de arma de fuego de uso civil condicionado y tenencia de arma de guerra, ambas en concurso ideal -hecho N° 2- (arts. 189 bis, inciso 2°, párrafo primero y segundo, 45, 54 y 55 del C.P.), Y la escala penal prevista en abstracto, encuadra en un mínimo que es inferior a tres años y en un máximo que excede de tres años de prisión. Habiendo adelantado el órgano acusador que el concurso vislumbra en la proyección de la pena, que se encuentra por encima del umbral de aplicar una pena de ejecución condicional.” “Corresponde ahora analizar la necesidad del dictamen favorable del fiscal, a fin de proceder a la aplicación de! instituto como requisito de admisibilidad, ya que es tarea del órgano judicial, luego de controlar que estén reunidos los requisitos exigidos por la ley, analizar la razonabilidad del dictamen fiscal. Y es aquí donde surge el contradictorio a decidir respecto de su otorgamiento. 55 del C.P.). “En este sentido, concierne al órgano jurisdiccional analizar si los fundamentos expuestos por el acusador público, cimentados en razones de política criminal, resultan legítimos ante el control de razonabilidad analizado desde la óptica del plexo normativo legal, constitucional y convencional, ya sea que exprese su oposición o consentimiento, el que necesariamente debe estar fundado…El Ministerio Público Fiscal, fundó su oposición en los lineamientos de dos Instrucciones de la Procuración General, que

instruye a los Fiscales Jefes y Fiscales Generales a fin de que, en la N° 3/13 "en los casos de los tipos penales previstos en el Art. 189 bis del Código Penal cuya pena máxima amenazada en abstracto supere los tres años de prisión, adopten como principio único de actuación, procurar la sanción de los responsables, oponiéndose fundadamente al otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba u otras salidas alternativas a la pena", y en la N° 1/20, "a partir de la presente, se opongan fundadamente a las soluciones alternativas al juicio oral, propiciadas por las Defensas de los imputados de hechos de corrupción pública, sean éstos Funcionarios Públicos o particulares, dejando a salvo aquellas situaciones en las que a criterio fundado del Fiscal actuante, no se afecten los principios legales y políticos criminales señalados en los considerandos ni se afecte la integridad del caso ".Estas Instrucciones de la Procuración General, conforman las razones de política criminal expuestas a fin de fundamentar en el presente la oposición a la aplicación del instituto del juicio a prueba, son directrices para los Fiscales, y al analizar su contenido, la primera de ellas encuentra su razón de ser en perseguir y penar la tenencias agravadas y portaciones ilegales de armas de fuego, supuestos comprendidos en el arto 189 bis del C.P., ya que son hechos típicos necesarios en forma previa para la comisión de delitos aún más graves, considerando su alto poder vulnerante e intimidatorio."

Es decir, además que en el caso la Fiscalía solicitaría una pena que haría imposible la aplicación de la condenación condicional del art. 26 del C.P. esa parte ha establecido el por qué entiende se debe continuar con el ejercicio de la acción ya promovida. Así se desprende del audio de la audiencia de apertura del Debate llevada a cabo en la fundamentación del Fiscal General respecto a la complejidad y gravedad de los hechos enrostrados, por los que justifica la necesidad de ventilarse la cuestión en un juicio oral y público. –

Los antes expuestos sin dudas resultan criterios de política criminal enmarcados en los lineamientos de la Procurador general –Instrucción Nº 03/2013 y N° 01/2020 de fecha 04/03/20, que los fiscales –por su unidad de actuación- deben analizar a la hora de sopesar su consentimiento.

Descarto, tal fuera criticado por la Defensa en cuanto a la imposibilidad de aplicación de la Instrucción 01 del año 2020 por la irretroactividad de la ley pues ello se aplica a la ley penal y no a una Instrucción emanada del Procurador a los fines de conformar la unidad de actuación de los Fiscales.

Por todo lo expuesto, resulta suficientemente fundado el consentimiento fiscal en el caso, y correctamente analizado en el control de legalidad efectuado por la Jueza quien ha dado razones suficientes del porqué rechazó cada una de las cuestiones traídas por la Defensa, resultando incólume su resolución, la que será confirmada. Así voto.

Con relación a los honorarios profesionales, concuerdo con los distinguidos colegas que se deberán diferir los mismo para la etapa procesal oportuna.

Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por unanimidad el siguiente:

FALLO:

1) RECHAZAR la impugnación ordinaria deducida por la defensa de A. S. V., a cargo del Dr. F. J. R. (Arts. 385 y cc. del C.P.P.).

2) CONFIRMAR la Resolución de fecha quince de octubre de 2021 dictada por la Jueza Penal de Refuerzo de esta Circunscripción Judicial Dra. Carla Jésica Yamila FLORES, registrada digitalmente bajo el Nº 3050/2021 OFIJU PM.

3) DIFERIR la fijación de honorarios profesionales del Sr. Defensor Particular, Dr. F. J. R., para la oportunidad en que sean impuestos en la instancia de origen.

4) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese mediante sistema informático a las Partes, ello a los fines de su publicidad, y remítase a la Oficina Judicial para la continuidad de la causa según su estado.

Rafael LUCCHELLI
Presidente de Cámara

Leonardo M. PITCOVSKY
Juez de Cámara

Flavia Fabiana TRINCHERI
Jueza de Cámara

Ante mí:

Corina Franco
Secretaria de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 03/2022. CONSTE.-

Corina Franco
Secretaria de Cámara