

Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. FCR 316/2019/4/CA4
"SOSA, C A s/LEGAJO DE
APELACION"
-RESOLUCION-
J.F. Rawson N° 2

// modoro Rivadavia, 29 de mayo de 2020.-

VISTO:

Avocado al conocimiento de las presentes actuaciones expte. n° FCR 316/2019/4/CA4, caratulado "Sosa, C A s/ legajo de apelación" en trámite ante el Juzgado Federal de 1ª Instancia de Rawson n°2, con el fin de fallar al haberse diferido en la audiencia celebrada a fs. 365, según lo autorizado por el art. 455, párrafo 2°, del C.P.P.N.

Y CONSIDERANDO:

I - A fs. 346/349 de este legajo -24.09.19- el *a quo* rechazó la solicitud de suspensión de juicio a prueba articulada por el defensor oficial de la imputada C A Sosa, decisión que apeló a fs. 351/353, concediéndose el recurso a fs. 354.

Para así decidir, tuvo en cuenta la posición asumida por el fiscal federal, quien se opuso a la procedencia de la suspensión de juicio a prueba teniendo por satisfecha la exigencia de fundamentación establecida en el art. 69 del CPPN.

En tal sentido, el fiscal de grado hizo hincapié en que la variación de la calificación jurídica efectuada por esta Cámara, no resulta vinculante para el titular de la acción penal quien conserva incólume la facultad de requerir la elevación de la causa a juicio de acuerdo a la calificación legal escogida, siempre y cuando, no se modifique el sustrato fáctico oportunamente imputado.

II - En esta instancia, a fs. 365, se celebró la audiencia unipersonal (art. 31 bis del CPPN) establecida en el art. 454 del C.P.P.N., compareciendo aquí la fiscal general ad-hoc y el defensor oficial ante esta cámara de apelaciones en representación de C A Sosa, ocasión en la que asumieron las posiciones reflejadas en la grabación del audio registrado ese día.

Quedó así la causa en condiciones de ser resuelta.

III - **Antecedentes.**

Tal como lo reseñara el juez de grado, mediante resolución de fs. 138/152 -de fecha 17 de mayo de 2019- el *a quo* dispuso el procesamiento sin prisión preventiva de CASOSA, por considerarla probable autora penalmente responsable del delito de "tenencia de estupefacientes con fines de comercialización" (art. 5 inc. "c) de la Ley 23.737).

Al abordar el recurso del ministerio público de la defensa, esta cámara federal de apelaciones confirmó parcialmente el procesamiento de la imputada, pero modificó la calificación legal escogida, reemplazándola por la de "tenencia simple de estupefacientes" (párrafo 1º del art. 14 de la Ley 23.737) (cfr. Sentencia Interlocutoria Penal N° 480 - Tº V - Año 2019 obrante a fs. 228/231vta. de fecha 01.07.19).

El 26.08.19, el defensor oficial David Chassagnade solicitó la inclusión de su asistida en el instituto de la suspensión de juicio a prueba, previa audiencia prevista por el art. 293 del CPPN.



En el marco de su desarrollo (fs. 343/345), luego de que la imputada ratificara la presentación efectuada por su defensor, el agente fiscal se opuso al beneficio argumentando que de acuerdo a los hechos que se investigaron, la conducta se subsume legalmente en el tipo penal de tenencia ilegítima de estupefacientes para comercialización.

Expuso que el hecho de que esta Cámara Federal haya modificado tal subsunción legal y la encuadrara en el art. 14, primera parte de la ley 23.737, no prohíbe que el titular del ejercicio de la acción penal en cualquier proceso penal pueda no estar de acuerdo con tal decisión y sostener la anterior escogida por el juez federal interviniente, sin cambiar los hechos investigados, es decir, respetado en principio de congruencia.

En ese norte, agregó que en diferentes procesos que tramitan y han tramitado en el Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Rawson se ha opuesto a suspensiones de Juicio a Prueba ... o al momento de presentar requisitorias de elevación a juicio, también ha cambiado el encuadramiento jurídico respecto de lo decidido por la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, circunstancia que ha acogido favorablemente el juez federal y el tribunal oral de juicio luego de producido el debate y dictada la pertinente sentencia.

Agregó que tampoco se vulnera el principio de unidad de actuación, toda vez que el Ministerio Público Fiscal desempeña su rol en distintas etapas y fases del proceso y si bien deben actuar objetivamente interpretando y proponiendo la aplicación de jerarquía constitucional y legales, los miembros de tal Ministerio no son autómatas que no deben ponderar la actuación en cada etapa y fase mencionada.

Concluida la audiencia, el *a quo* dictó la resolución expuesta en el acápite I, ahora sujeta a revisión.

IV. - **Agravios.**

En primer término, el defensor oficial se agravió de que el juez instructor avalara un intempestivo, incongruente, sorpresivo e incausado cambio de calificación legal de la conducta achacada a Sosa que fue fijada por esta cámara en la figura del art. 14, primera parte de la ley 23.737.

Expuso que dicha decisión adquirió firmeza y fue consentida por el MPF, y que incluso el juzgado de grado, en cumplimiento del punto IV de la resolución de cámara, modificó y adecuó el monto del embargo de bienes respecto de Sosa de \$80.000 a \$20.000, conforme la nueva calificación.

Cuestionó el dictamen fiscal por entender que el mismo resulta nulo al estar viciado de arbitrariedad por ser sorpresivo y violatorio del principio de congruencia afectando garantías procesales del debido proceso, la defensa en juicio y especialmente el principio de igualdad de armas que debe primar para el equilibrio en el proceso entre acusador e imputado.



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. FCR 316/2019/4/CA4
"SOSA, C A s/LEGAJO DE
APELACION"
-RESOLUCION-
J.F. Rawson N° 2

Dijo que convalidar el dictamen del MPF al sostener que el mismo resulta vinculante, soslaya que el dictamen carece de logicidad y por ende no cumple con la motivación que exige el art. 69 del CPPN.

Alegó el desconocimiento de la garantía de la doble instancia, y la facultad de revisión durante la instrucción de los fallos de primera instancia y que la postura del fiscal de primera instancia es contraria al principio de unidad de actuación que rige la actuación del MPF, conforme lo estipula el art. 9 inc. a) de la Ley 27.148, al igual que desconoce la existencia de la estructura institucional y organización de los Tribunales Federales establecida por la Ley 24.050 de organización de la justicia federal.

Finalmente concluyó que de convalidarse el resolutorio en crisis significaría la instauración de un procedimiento inquisitivo, con una supremacía del acusador público, basada en una falacia interpretativa, irrazonable y asistemática del art. 120 de la CN.

Formuló reserva del caso federal y casación.

V. - Decisión.

Al turno de decidir, coincido con la postura de la defensa, al igual que con lo sostenido mayoritariamente por la Sala IV de la CNCP en los casos "AUDICIO, Carlos Mauricio" y "STRADA, Rosalía Mariel" (c. 10.361, 10.364 y 11.090), en el sentido de que los procesamientos dictados por las cámaras con motivo de las apelaciones oportunamente interpuestas, son los actos procesales que estabilizan la situación de los imputados y determinan el marco del proceso penal en el que se llevará a cabo la actividad persecutoria a esa altura de las actuaciones, siendo a la luz de esos pronunciamientos jurisdiccionales que deberán resolverse las correspondientes incidencias que surjan en ese estado de la instrucción. Es por ello que para su modificación se requiere otra decisión jurisdiccional que así lo disponga.

De tal modo, será la calificación legal establecida en el auto de procesamiento la que fijará el marco referencial sobre el que versarán todas las incidencias que pudieren suscitarse en dicha etapa procesal (prescripción de la acción penal, suspensión del juicio a prueba, excarcelación, etc).

Sostener lo contrario supondría privar de todo sentido y virtualidad a la vía recursiva prevista en el art. 311 del C.P.P.N., en función del cual, en este caso por impulso de la defensa, se alcanzó una solución para la situación procesal de C A Sosa, que quedó al amparo de los ppios. de preclusión y progresividad.

Dicho esto, y para aquí decidir debe señalarse, inicialmente, que la calificación del hecho por el que se encuentra procesada la imputada, tras la intervención de esta alzada, es la del art.14, primera parte, de la ley 23.737 (fs.124 y vta.).

Esa calificación fue mantenida incluso posteriormente por el a quo luego de recibir el sumario, readecuando el monto del embargo sobre sus bienes de \$80.000 a \$20.000.



En segundo término es adecuado poner de resalto que el MPF no recurrió la decisión que fijó la calificación legal del hecho, de modo que ésta ha quedado firme.

He de agregar que, desde la decisión de la alzada, no se han incorporado elementos probatorios para alterar aquel encuadramiento legal.

En base a estas dos circunstancias es que debe examinarse si se encuentran satisfechas las condiciones que debe reunir el dictamen fiscal –lógica, coherencia, racionalidad o admisibilidad– que no es sino el estándar requerido por la ley para toda intervención de ese ministerio (art.69 del CPPN), razón por la cual no requiere de ninguna condición especial o diferente que la que se exige en todos los casos en que debe proceder motivadamente.

En este sentido, se advierte una falla en esa línea de coherencia que debe respetar todo dictamen porque se apoya en elementos ausentes en el legajo; en otras palabras, haberse asentado en una hipótesis de comercialización de estupefacientes, a la que aludió insistentemente en el marco de la audiencia prevista por el art. 293 del CPPN.

Así lo veo, por qué de la lectura de la oposición a la suspensión de juicio a prueba formulada en la audiencia (fs. 343/345) surge una reiterada mención a una calificación del hecho relacionada a un supuesto de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, derivando de allí una mayor afectación al bien jurídico protegido.

Sin embargo, como ha quedado dicho, esa subsunción legal ya había sido materia de debate en el marco de la apelación tramitada ante esta alzada y fue decidida disponiéndose que el hecho encajaba en la regla del art.14, primera parte, de la ley 23.737.

En definitiva, el MPF construyó un silogismo que sólo en apariencia lo es, puesto que encierra un error al haber partido de una falsa premisa, esto es, que la conducta encuadraba en el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización cuando esto no es lo que consta en autos.

Sentado lo expuesto, queda fuera de debate que la imputada está obligada procesalmente en orden a un delito de tenencia simple de estupefacientes, y que la oposición de la fiscalía se aparta de ello, demostrando que ese dictamen no alcanza el estándar a que se hizo referencia al inicio de estas consideraciones.

No puede esgrimirse, en pos de una coherencia en lo dictaminado, el carácter provisional y, por ende, mutable, de las conclusiones judiciales a que se arriba durante la instrucción.

Ello así porque no obstante su provisionalidad, los actos que han quedado firmes durante la instrucción estabilizan la situación del imputado y determinan el marco del proceso penal en el que se llevará a cabo la actividad persecutoria, en tanto fijan los alcances de la hipótesis delictiva que se persigue penalmente.

Si el auto de procesamiento queda firme, toda mutación posterior debe sostenerse en un cambio en alguna de las circunstancias tenidas en cuenta para su dictado, recaudo que se exige para todas las decisiones provisionales.



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. FCR 316/2019/4/CA4
"SOSA, C A s/LEGAJO DE
APELACION"
-RESOLUCION-
J.F. Rawson Nº 2

En múltiples precedente de esta Alzada, hemos dicho que retrotraer el proceso a etapas precluidas con mengua del ppio. de progresividad que impide que el juicio se retrotraiga a etapas ya superadas, pues la preclusión protege aquellos actos que han sido cumplidos respetando las formas que la ley establece (CSJN, c. "MATTEI" y "POLAK", Fallos 272:188 y 321:2826), ppio. integrante de la garantía constitucional del debido proceso judicial y del derecho de defensa en juicio (art. 18, C.N.).

A lo que debe agregarse que la modificación de la calificación legal no debe provocar una sorpresa en la estrategia defensiva del acusado, de manera que importe una imposibilidad de llevar a cabo –en razón de la nueva configuración del suceso- una defensa apropiada y en tiempo oportuno (cfr. Fallos: 324:2133 y este Tribunal en causa nro. 123/10 "Guanca, Diego" rta. el 28/6/10); pues no debe perderse de vista que la ley procesal, al regular minuciosamente los requisitos que debe contener los actos procesales, lo hace –especialmente- en función del resguardo de la inviolabilidad de la defensa en juicio.

Por lo tanto, todo aquello que signifique una sorpresa para quien se defiende sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente) lesiona el derecho de defensa (Maier, Julio B.J., Derecho Procesal Penal, T. I, Buenos Aires, del Puerto, 1996, p.568).

Sostener lo contrario supondría dar pie a la arbitrariedad de decisiones modificatorias de las anteriormente consentidas o ejecutoriadas, restando amparo a los principios de preclusión y progresividad.

Es por ello que la oposición del representante del MPF a la solicitud de suspensión de juicio a prueba invocando que una calificación legal más gravosa puede obtenerse durante la etapa plenaria, también constituye un motivo inatendible para oponerse a la concesión del beneficio solicitado; si tal regla fuese válida siempre cabría la posibilidad de invocar dicha posibilidad, más o menos probable, para obstar irremediamente la concesión de un beneficio que, como toda alternativa menos gravosa a la imposición de una pena, debe ser examinada a influjo de la regla *pro homine* que califica al derecho penal como de ultima *ratio*.

En función de las consideraciones vertidas, he de concluir que asiste razón a la Defensa, acerca de la procedencia de la sustanciación del instituto cuya aplicación reclama. A esta altura del proceso, del criterio amplio sentado en "Acosta", el principio de "igualdad ante la ley", la "última *ratio*" del ordenamiento jurídico, y el principio "*pro homine*" que debe privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal, y la explícita referencia en el Código Procesal de la Nación, entre otros argumentos, en la actualidad no puede haber dudas de que la suspensión del juicio a prueba es procedente en supuestos como el de autos.

Ello así, en tanto el delito que se le atribuye a C A Sosa deberá ser interpretado a la luz del fallo de la CSJN "Acosta" (rto.23/4/2008), sumado a que no registra antecedentes condenatorios, ni procesos en trámite. A ello, cabe adicionar las restantes



condiciones personales de la encausada, por lo que corresponde revocar la resolución impugnada y declarar la procedencia de la solicitud defensiva de suspensión del juicio a prueba, formulada en favor de C A Sosa.

Por lo expuesto, el Tribunal

RESUELVE:

I) DECRETAR la nulidad del dictamen fiscal de fs. 343/345 (art. 168, segundo párrafo y 167, inciso 2° del CPPN).

II) REVOCAR el auto venido en apelación y DECLARAR la procedencia de la solicitud defensiva de suspensión del juicio a prueba, formulada en favor de C A Sosa.

III) SUSPENDER a prueba el juicio seguido a C A Sosa (art. 76 *bis*, párrafo 4°, C.P.), DEBIENDO determinar el juez de grado el tiempo de la suspensión y las reglas de conducta que la nombrada deberá cumplir (art. 76 *ter*, párrafo 1°, C.P.).

Regístrese, notifíquese, publíquese y oportunamente devuélvase

SENTENCIA INTERLOCUTORIA PENAL N° 266 - Tomo III - AÑO 2020.-

