



Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

General Roca, 17 de marzo de 2016.

VISTOS:

Estos autos caratulados "**SENOSIAN, Jonathan Emanuel** s/ **Ley Estupefacientes**" (Expte. N° FGR 12000686/2012), venidos del Juzgado Federal local; y

CONSIDERANDO:

Que de acuerdo con lo establecido en el art.26 del decreto ley 1.285/58, es facultad de las cámaras de apelaciones dictar sus resoluciones interlocutorias por voto de los magistrados que las integran, por lo que en esta ocasión cada uno de los miembros del tribunal emitirá su opinión en la forma que sigue.

El doctor Ricardo Guido Barreiro dijo:

1. Contra el auto de fs.158/159 que dispuso suspender el proceso a prueba en esta causa respecto del arriba nombrado por el lapso de un año, dedujo el MPF el recurso de apelación de fs.161/162.

2. El recurrente se agravió porque la decisión del a quo violaba el principio de legalidad y el debido proceso legal.

Tras ello recordó que se había opuesto a la aplicación de dicho beneficio por la cantidad de estupefaciente hallado en poder del imputado (379 gramos de marihuana), por el modo en que se encontraba fraccionado y por los testimonios recogidos en la causa, todo lo cual revelaba una afectación jurídica de la salud pública (ley 23.737).

En ese sentido el apelante -de acuerdo con la ley 24.072- fundó su opinión negativa en "*razones de política criminal*", agregando que "*no se abdicaría la facultad de*

prosecución de la acción penal y que el imputado debía ser llevado a juicio".

También expuso que el auto recurrido no había dado ninguna razón jurídica para justificar su apartamiento de la oposición del MPF, ni impugnado los argumentos brindados por esa parte o su falta de validez, así como tampoco había explicado los motivos por los cuales la cláusula prevista en el cuarto párrafo del art.76 bis del CP resultaba inaplicable al caso.

Finalmente expresó que la decisión recurrida se apartaba del principio general del citado artículo del catálogo de fondo, intentando suplir la ausencia de conformidad fiscal por *"la visión que el propio Juez Federal tiene respecto a los objetivos de política criminal de la Fiscalía Federal y respecto al modo en que debe evaluarse la continuidad de la acción penal, avasallando de ese modo lo normado en el art.120 de la Constitución Nacional y las disposiciones del legislador nacional que reglamentó la función del Ministerio Público Fiscal en el Código Penal Argentino y en la ley 24.946"*.

3. Ya en la instancia, mediante la presentación de fs.168/169vta., el MPF mantuvo el recurso de apelación y destacó que para que procediera la suspensión resultaba imperativo contar, entre otros requisitos, con el consentimiento fiscal de conformidad a la doctrina plenaria del caso "Kosuta" de la CFCP, el que resultaba vinculante para su otorgamiento. Salvo, así lo aclaró, un supuesto de arbitrariedad de la opinión fiscal, la que *"deberá estar sujeta al control de logicidad y fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, lo que no encuentro presente en autos"*.



Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Por su parte la Defensoría Oficial, a fs.171/174vta., tras reseñar la opinión de la Fiscalía dijo que lo manifestado por su representante en punto al hecho y a su calificación legal resultaban aspectos superados por esta alzada y, por tanto, esa decisión implicaba la posibilidad de aplicar al caso la suspensión del juicio a prueba.

Más adelante, en torno a los argumentos de su oponente vinculados a los compromisos internacionales suscriptos por el Estado, la defensa dijo que no resultaban "válidamente admisibles", ya que la ley no lo establecía. Abonó su postura con cita del art.120 de la CN, del art.33, inc. e), de la ley del MPF, de la Resolución PGN 208/13 y de doctrina y jurisprudencia acordes al instituto en examen.

4. Resulta pertinente agregar, para completar el panorama sobre el cual debe examinarse el remedio que concita la atención de esta cámara, que tras la audiencia prevista en el art.293 del CPP, a fs.158/159 el *a quo* resolvió suspender a prueba el proceso que se seguía a Jonathan Emanuel Senosian por el término de un año e imponerle como reglas de conducta la fijación de un domicilio, del que no podía mudarse sin conocimiento de esos estrados, no cometer nuevos delitos y acreditar ante ese Tribunal, en un plazo que no excediese los treinta días desde esa fecha, el depósito de mil quinientos pesos (\$1.500), en cinco cuotas mensuales en la sucursal del Banco de la Nación Argentina.

5. Para atender los agravios debe señalarse, inicialmente, que la calificación del hecho por el que se encuentra procesado el imputado, tras la intervención de esta alzada a fs.124, 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, a

pedido de la Fiscalía de fs.144vta., nueva declaración indagatoria a Senosian. Así lo entendió el magistrado cuando, luego de celebrada la audiencia de fs.156/157, explicó a fs.158 que, desde la decisión de la alzada, no se habían incorporado elementos probatorios para alterar aquel encuadramiento legal.

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.

6. En base a estas dos circunstancias es que debe examinarse si se encuentran satisfechas las condiciones que debe reunir el dictamen fiscal —que alguien bautizó alguna vez como requisito de “*lógica*”, para desgracia de nuestra rica lengua castellana por el barbarismo que se repite sin cesar cuando se toca este tema— y que bien puede denominarse de coherencia o racionalidad —o simplemente de admisibilidad— que no es sino el estándar requerido por la ley para toda intervención de ese ministerio (art.69 del CPP), 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, creo que existe una falla en esa línea de coherencia que debe respetar todo dictamen porque se apoya en elementos ausentes en el legajo, cual es haberse asentado en una hipótesis de comercialización de estupefacientes, a la que aludió insistentemente en distintas ocasiones una vez anoticiado de la petición de “*probation*” formulada a fs.132. Por ello creo que la oposición, al no alcanzar aquella condición mínima de admisibilidad, no resulta por lo tanto vinculante para el magistrado.



Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Así lo veo por qué de la lectura de la oposición a la suspensión de juicio a prueba formulada a fs.144 y vta. —al que se remitió su representante en la audiencia del art.293 del CPP— 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 otras palabras, el MPF construyó un silogismo que sólo en apariencia lo es, puesto que encierra un yerro 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.

Tan así es que también en el segundo párrafo del acápite III del recurso de apelación se proyecta la anomalía cuando se destacó que correspondía tener en cuenta que a Senosian se le imputa *"la conducta que se encuentra debidamente descripta a fs.155 y que en síntesis consistió en la tenencia con fines de comercialización de aproximadamente 379 gramos de marihuana"* (fs.161).

Así las cosas, es asunto que ha quedado fuera de debate que el imputado está coaccionado procesalmente para esclarecer su responsabilidad penal en orden a un delito de **tenencia simple de estupefacientes**, de donde la oposición de la Fiscalía asentada en elementos que, en orden a la trascendencia penal de la conducta enrostrada, se aparta de

ello, demuestra que ese dictamen no alcanza el estándar a que se hizo referencia al inicio de estas consideraciones.

7. Es oportuno agregar aquí —para complementar mi razonamiento— que no podría 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 —por dar un ejemplo— 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 en relación con todas las decisiones provisionales. 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 si la oposición del representante del MPF a la solicitud de suspensión de juicio a prueba se formulase invocando que una calificación legal más gravosa es factible obtener durante la etapa plenaria, igualmente tal manera de presentar el asunto constituiría 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 irremediablemente la concesión de un beneficio que, como toda alternativa menos gravosa a la



Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

imposición de una pena, debe ser examinada a influjo de la regla *pro hominis* que califica al derecho penal como de *ultima ratio*.

En función de todo lo expuesto propongo al acuerdo rechazar el recurso deducido por el MPF a fs.161/162, sin costas (art.532, CPP).

El doctor Richar Fernando Gallego dijo:

Coincido con las conclusiones del voto que antecede y por lo tanto me expido del mismo modo.

El doctor Mariano Roberto Lozano dijo:

Adhiero a las conclusiones del primer voto y me pronuncio en el mismo sentido.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL RESUELVE:**

I. Rechazar el recurso deducido a fs.161/162 contra el auto de fs.158/159, sin costas;

II. Registrar, notificar, publicar y devolver.

Fdo: LOZANO - GALLEGO - BARREIRO

Ante mí: María Fedra Giovenali - Secretaria

Reg. N° 113/16