

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 9

NEUQUÉN, 15 de febrero de 2022.

VISTOS:

Estos autos caratulados: "MINISTERIO PÚBLICO FISCAL S/INVESTIGACION CARRERAS DE PERROS (PLAZA HUINCUL)" (LEGAJO MPFNQ Nro. 140.006/2019), venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que mediante Acuerdo n°1/21 de fecha 6/9/21 se hizo lugar a la queja articulada por el Ministerio Público Fiscal y se concedió la impugnación ordinaria que esa parte había incoado contra la decisión de la jueza de garantías que otorgó el beneficio de suspensión de juicio a prueba a favor de los imputados Marcos Alfredo Ferrada, Víctor Alfonso Paredes, Héctor Fabián Ulloa y Jorge Antonio Zolorza.

Sustanciado dicho recurso, en audiencia celebrada el día 2/11/21, el Tribunal de Impugnación conformado en la ocasión por los Dres. Andrés Repetto y Federico Sommer, así como por la Dra. Liliana Deiub, confirmó la decisión apelada.

En contra de esta última resolución, la Fiscalía articuló la impugnación extraordinaria que corre agregada a fs. 65/80.

II.- El Dr. Breide Obeid encauzó su presentación bajo el carril previsto en el segundo inciso

del artículo 248 del CPPN, por entender que el pronunciamiento del tribunal revisor incurrió en un supuesto de arbitrariedad normativa -por el modo en que interpretaron los textos legales aplicables-, y además porque careció de fundamentación suficiente, afectándose de ese modo el debido proceso legal (art. 18 CN).

Afirmó que su gravamen resulta de la arbitraria concesión de la suspensión de juicio a prueba, frente a su fundada oposición, por cuanto la Magistrada de grado se arrogó la titularidad del ejercicio de la acción penal pública, sustituyendo al Fiscal, situación que fue convalidada arbitrariamente por el a quo, al confirmar una sentencia que no es derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

Recordó que en la audiencia llevada a cabo ante la Dra. Lupica Cristo, la Fiscalía se opuso a la concesión del beneficio solicitado por la Defensa, por distintas razones, a saber: a) respecto de *Ferrada* (a quien se le endilgó haber facilitado su chacra para la realización de las carreras de perros así como haber participado de su organización), porque ya contaba con otro legajo elevado a juicio -caso nro. 131.902), también por un hecho de similares características al aquí investigado-, cuyas penas en abstracto, por el concurso real de ambos delitos, ascendían a los 8 años de prisión; b) en relación a *Zolorza y Paredes*, porque se encontraban imputados también de la organización de la competencia y además en atención a que en el perro que facilitó Zolorza

se constató la presencia de drogas, razón por la cual fue además acusado de la comisión del delito de maltrato animal (art. 1, ley 14.346); c) en lo que se vincula a Ulloa (también imputado por haber facilitado dos perros galgos, en concurso real con maltrato animal) la negativa estribó en la circunstancia de que el imputado se encontraba gozando de otra suspensión de juicio a prueba, concedida por un hecho anterior, del año 2018, razón por la cual, por el concurso de todos los hechos delictivos, existía por parte de la Fiscalía una expectativa de pena de cumplimiento efectivo.

A esos motivos, agregó que existían razones de política de persecución penal que lo impulsaban a requerir la elevación a juicio y el efectivo desarrollo del debate oral y público, ya que desde la sanción de la ley que prohíbe las carreras de perros, se advertía un cambio de paradigma en lo que respecta a los derechos de los animales, lo que se vio reflejado en la política criminal y en la persecución penal del Ministerio Público Fiscal, mediante no sólo la creación de una Fiscalía Especializada en materia ambiental y animal, sino también con el dictado de las Resoluciones n° 50/18 y 37/19 de la Fiscalía General.

Refiere que se le explicó a la Dra. Lupica Cristo que la opinión favorable de la Fiscalía era uno de los requisitos para la concesión del beneficio, y que como se trataba de un modo de disponer de la acción penal, era el Ministerio Público Fiscal el encargado de promover la actuación de la justicia en defensa de la

legalidad y los intereses de la comunidad, que en este caso sólo podían ser satisfechos mediante un juicio oral donde se discutiera con amplitud la responsabilidad de los imputados.

Arguyó que sin perjuicio de ello la jueza rechazó sin más sus argumentos, por estimar que su oposición se encontraba infundada, y concedió la suspensión de juicio a prueba a todos los imputados, incluso a dos de ellos (Ferrada y Ulloa) quienes no se encontraban en condiciones objetivas de recibirla.

Dijo que omitió considerar los motivos que había dado la Fiscalía para distinguir la situación particular de los cuatro imputados por los que se oponía, y que brindó como respuesta que esa parte había hecho una "mera alegación" a la política de persecución penal y que no se aludió a la pena que se pretendía para cada imputado. Agregó que la jueza equiparó la situación de la imputada Contreras (a quien únicamente se acusó de haber aportado un perro para la carrera) con la de Ulloa (cuyo reproche se encuadró bajo la misma figura, en concurso real con maltrato animal -dos hechos-, más la probation pendiente por la otra causa) y fundó su postura en la supuesta "solución del conflicto primario" del art. 17 del Rito, sin mencionar en el caso concreto entre quién y cómo exactamente la suspensión del proceso a prueba implicaba o favorecía la solución de ese conflicto.

Que ante la decisión adversa y expuesta la situación ante el a quo, nuevamente se incurrió en un

supuesto de arbitrariedad normativa -por el modo en que se interpretaron los textos legales- y de fundamentación omisiva, por cuanto los jueces, pretendiendo sustituir la determinación del fiscal sobre la existencia de intereses generales de la sociedad que orientan la elaboración de la política de persecución penal y sobre el ejercicio, en definitiva, de la acción pública, arremetió contra la independencia y la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal.

En ese sentido, sostuvo que del modo en el que el voto ponente presentó la cuestión litigiosa (que fue oralizado por el Dr. Sommer y al que luego adhirieron sus colegas de sala), esto es, que tenía que existir un control jurisdiccional suficiente de la política criminal, condujo a trasladar indebidamente la carga argumentativa establecida en el art. 108 del CPP: el consentimiento es una potestad del fiscal y los jueces deben limitarse a analizar su razonabilidad, no al revés. En su opinión, el fallo del tribunal revisor invirtió los términos porque tomó la decisión de la jueza de garantías en el sentido de que son los jueces quienes deben otorgar o no el consentimiento, poniendo en cabeza de la fiscalía la demostración de la irrazonabilidad.

Al respecto, aseveró que después de la reforma introducida por la ley 27.147, el art. 59 del CP, en los incisos 5, 6 y 7, se hace mención a las "leyes procesales correspondientes", razón por la cual el art. 108 del CPP debe necesariamente ser interpretado armónicamente con el art. 76 bis del CP, sin poner en

pugna ambas normas y sin dejar sin efecto una para hacer prevalecer la otra. En su opinión, la subsidiariedad prevista en esta última norma no aplica cuando se puede hacer una interpretación armónica en los aspectos no regulados por el CPP, que en este caso fue sancionado antes de la ley 27.147 y por eso se limita a cuestiones mayormente procedimentales, manteniendo los presupuestos de procedencia legislados en el Código Penal.

Explicó que, desde su óptica, el art. 108 del CPP regula, en general, para todas las diferentes situaciones que pueda analizarse la probation, del siguiente modo: *"La procedencia requiere la conformidad del imputado y de la Fiscalía. El juez podrá rechazar la suspensión sólo cuando exista oposición motivada y razonable del fiscal"*; mientras que el art. 76 bis del CP estipula supuestos diferentes, como son los de los párrafos 1ro y 2do, por un lado, y el 4to, por el otro.

Desde su visión, este caso encuadraba en el 4to párrafo del art. 76 bis citado, en atención a que la escala penal aplicable excede el máximo de 3 años de prisión, siendo una cuestión siquiera discutida que en estos supuestos, es imprescindible el consentimiento fiscal para la concesión del beneficio. Y que la ley lo establece del siguiente modo: *"Si las circunstancias del caso permiten dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio..."* (la conjunción "y" se resaltó en el recurso).

De ese modo, entendió que no se podía conceder la suspensión de juicio a prueba, sin conformidad fiscal, en los supuestos del 4to párrafo del Código Penal, considerando que el Ministerio Público Fiscal no se encuentra limitado legalmente por la escala penal, pues la decisión involucra su exclusiva función de promotor de la acción penal y de aplicación de los criterios de oportunidad, en función de la política de persecución penal fijada por esa parte, gozando, en ese contexto, de plena autonomía (cfr. arts. 1, 2 y 3 de la ley 2.893).

Disintió con la afirmación efectuada por el Dr. Sommer en cuanto a que los jueces tienen el deber de resolver el conflicto primario conforme la manda del art. 17 del CPP, aunque el Ministerio Público Fiscal invoque un interés público prevalente.

Ello por cuanto el eje del sistema procedimental adoptado en nuestro CPP era la imparcialidad del juez y el respeto por las facultades requirentes de la acusación, a quien compete, en definitiva, la decisión sobre las reglas de disponibilidad de la acción, en las que se inscribe el art. 108 del CPP. Y tan es así que, a todo evento, si el dictamen del fiscal no fuera motivado o no fuera razonable, para los casos que caen bajo el 4to párrafo del art. 76 bis del CP, la única salida es que el juez rechace o anule el dictamen, y ordene que otro representante del Ministerio Público Fiscal formule una

nueva opinión que no sea arbitraria, según lo normado por los arts. 95, 96 y 98 del CPP.

Sostuvo que los jueces no podían imponerle sus propios criterios personales sobre política de persecución penal a la Fiscalía, ni cuándo o cómo priorizar la solución del conflicto primario, disponiendo de la acción. Y que en el caso que nos ocupaba, la concesión de la probation había sido fundada solo en apariencia, porque se invocó dogmáticamente un concepto abstracto, como lo es la "solución del conflicto primario".

Opinó que las salidas alternativas al juicio son justamente "alternativas", no obligatorias o compulsivas. Que no pueden imponerse contra la voluntad de la parte legitimada expresamente por la ley a oponerse, cuando ésta considera necesaria la discusión del caso en un juicio oral y público, que procure reconstruir la verdad y garantiza frente a la sociedad que quienes imparten justicia lo hagan de acuerdo a los principios de gobierno, garantías y derechos establecidos en nuestra Constitución Nacional.

Discrepó con la postura del tribunal revisor en cuanto consideró no aplicable al caso el precedente "Góngora" de la CSJN -como lo había postulado el impugnante-, pues tal postura desconoce que del voto concurrente del Dr. Zaffaroni -que hace suyas las consideraciones expuestas por el Procurador Fiscal- surgía que el texto del art. 76 bis del Código Penal era

claro en cuanto prevé el consentimiento del fiscal como requisito para la concesión del beneficio en examen, lo que invalidaba cualquier interpretación alternativa que se apartara de él. Que *"no basta el cumplimiento de condiciones objetivas para ser merecedor de este beneficio, sino que se requiere además una valoración subjetiva que deberá hacer el agente fiscal -sobre circunstancias distintas a aquellas condiciones previas, cabe entender- **sin cuya aprobación no podrá, en ningún caso, concederse la suspensión del juicio**"* (según lo resalta la Fiscalía).

Destacó el valor del criterio del Dr. Zaffaroni en la materia, porque fue él el artífice de un criterio pro homine y de privilegiar la exégesis menos restrictiva del art. 76 bis del CP, justamente en el precedente "Acosta" invocado genéricamente por el Tribunal de Impugnación. Pero a poco de reparar en su contenido, puede advertirse que dejó a salvo que la interpretación más favorable debe realizarse "dentro del límite semántico del texto legal" (consid. 6° del voto de la mayoría Fallos 331:858).

Por ello, consideró que de la interpretación armónica de las leyes procesales y el Código Penal surge que es insoslayable el consentimiento del fiscal para conceder la suspensión de juicio a prueba en los casos del cuarto párrafo del artículo 76 bis del Código Penal. En su visión, el razonamiento del Dr. Sommer continuó por el sendero equivocado, que condujo al Tribunal de Impugnación -y antes a la Dra. Lupica Cristo- a

considerarse competentes para ponderar cuál sería la mejor política de persecución penal para esos delitos.

Que los tribunales de las instancias anteriores fundaron sus decisiones en el deber de jueces y fiscales de promover la "solución del conflicto primario", pero desoyeron que la Fiscalía, como representante del interés general y por ende de la sociedad en este proceso penal, estimó que la mejor alternativa para la solución el conflicto era la realización del juicio, en el que se debatieran en forma profunda y transparente las responsabilidades de los acusados. En este punto, subrayó que hay casos, como el presente, que deben ser ventilados en juicio oral porque así lo exige la sociedad, independientemente del castigo que eventualmente recaiga sobre los responsables.

También se afligió de las consideraciones que efectuó el Tribunal de Impugnación sobre la pena en concreto que podría caber a los cuatro imputados. Al respecto, señaló que el Dr. Sommer dijo que la escala penal era una pauta objetiva y que como el caso se prevé de 3 meses a 4 años de prisión, era el MPF quien debía acreditar la procedencia de una pena de efectivo cumplimiento, agregando que el concurso real con el delito de maltrato animal no reforzaba la oposición fiscal, y que, respecto de Ferrada, la jueza de garantías había acumulado ambos legajos al concederle el beneficio.

Desde su óptica, aseveró que no es necesario acreditar la expectativa de pena en concreto como lo

sostiene el a quo, pues era la propia ley la que enunciaba dos requisitos acumulativos: 1) que las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena; 2) el consentimiento fiscal (art. 76 bis, 4to párrafo, del CP). Por ende, el tenor literal que limita el ámbito de interpretación judicial exige la concurrencia de ambos presupuestos, no solamente de la posible condicionalidad de la condena, ya que el legislador utiliza la conjunción "y", no una disyunción "o". Así, a falta de uno solo de los requisitos, la probation no podía ser concedida por los jueces.

Se agravó además de que el tribunal revisor omitió considerar que la oposición fiscal sí se había fundado en la improcedencia de una eventual condenación condicional. Y que se había destacado, respecto del imputado Ferrada, que este hecho concurría con otro legajo que el nombrado ya tenía elevado a juicio (en referencia al caso tramitado bajo nro. 131.902, cuya etapa intermedia se encontraba precluida y por lo tanto, no existía ninguna posibilidad de discutir salidas alternativas, conforme lo establece tanto la legislación provincial como la Acordada 1 del TSJ). Que a pesar de ello, la Magistrada se apartó diciendo que era "práctica de la Circunscripción" conceder salidas alternativas incluso habiéndose cerrado la etapa intermedia, haciendo también caso omiso al señalamiento efectuado por la Fiscalía en cuanto a que tampoco se podía conceder una segunda probation, sin que hubiera transcurrido el plazo legal, conforme el art. 76 ter del CP.

Puntualizó el impugnante que el voto concurrente de la Dra. Deiub incurrió en un yerro al comparar la situación de Ferrada con la del imputado Almendra, las que calificó de "similares" porque a ambos se les atribuyó el mismo delito en calidad de autor, lo que llevó a tachar de irrazonable la oposición fiscal, por vulneración del principio de igualdad ante la ley; pues ello no tenía correlato con las constancias del caso, puesto que Almendra fue imputado de poner a disposición las gateras de su propiedad, desde las cuales se hizo partir a los perros, mientras que a Ferrada se lo acusó de haber participado de la organización de la competencia y de facilitar su chacra a tales fines.

Agregó que si bien la ley 27.330 fijó una única escala penal, describió diferentes acciones típicas: como ser las de organizar, realizar, promover y facilitar la realización de carreras de perros. Que por ese motivo, argumentó que no correspondía el mismo reproche penal a quien activamente organizaba una carrera (Ferrada), frente a quien simplemente brindó una asistencia fungible para que el evento se realizara (como lo fue el caso de Almendra, Barreda y Tapia). Opinó que si bien la ley permite someter a proceso tanto a quien facilite las carreras como a quien las organiza, no puede ser idéntico el reproche en uno y otro caso, pues el dominio del hecho se encontraba claramente en cabeza de los organizadores.

Agregó respecto del Sr. Ferrada, que por el concurso de delitos la pena máxima en abstracto era de 8

años de prisión, razón por la cual la Fiscalía tenía una expectativa de pena de cumplimiento efectivo. Esta cuestión tampoco fue considerada en la decisión de la Dra. Lupica Cristo.

Lo mismo ocurrió con respecto al imputado Ulloa, quien ya se encontraba gozando de una suspensión de juicio a prueba cuando se le concedió esta segunda. Aclaró que sólo por este legajo la pena en abstracto era de 6 años de prisión, lo que, sumado al hecho anterior, permitía considerar una expectativa de condena de cumplimiento efectivo.

Solicitó se revoque la sentencia apelada, y se disponga el reenvío para la realización de una nueva audiencia de control de la acusación. Formuló reserva del caso federal.

III.- Sentados los motivos de la impugnación extraordinaria, se impone el estudio de los recaudos mínimos de procedencia previstos en el artículo 227 del código de forma:

El escrito fue presentado en término, por parte legitimada para ello, ante la Oficina Judicial correspondiente. Además, conforme la doctrina sentada por la mayoría que dictó el Acuerdo n° 1/21, se dirige contra una decisión impugnabile.

Sin embargo, corresponde en esta instancia examinar si se han cumplido los requisitos para que el recurso se torne admisible, conforme a los arts. 227, 242

y srgtes del CPP; ello en tanto ha sido un criterio mantenido por esta Sala Penal desde los albores de la reforma procesal prevista por la Ley 2.784 el que, más allá de la observancia de los recaudos de legitimación y tempestividad inherentes al recurso, corresponde también atender a los requisitos mínimos de su procedencia.

Ello se justifica en la necesidad de impedir que, bajo la aparente cobertura de esta nueva fórmula impugnativa, se hagan valer otras alejadas del significado jurídico que es propio de un recurso como el presente.

La vía de acudimiento escogida por la Fiscalía tiene por objeto someter a la instancia local aspectos vinculados a cuestiones federales que luego podrían articularse ante el Máximo Tribunal Nacional por vía del Recurso Extraordinario Federal. Con ello, no sólo se asegura el planteo tempestivo de los agravios de pretensa naturaleza federal, sino también la indelegable intervención del tribunal superior de la causa, exigencias que no solo derivan de la propia ley, sino también de copiosa jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional; pues por su fin y naturaleza, se sabe que el recurso extraordinario referenciado en la norma bajo análisis es excepcional y de aplicación restrictiva, por la gravedad de la función que, por esa vía, pudiera cumplir luego la Corte en cualquiera de los tres supuestos establecidos en la Ley 48. Y por otra parte, es bueno recordar que el objeto del recurso extraordinario federal es el mantenimiento de la supremacía constitucional y no la sumisión a la Corte de cualquier

causa en que pueda existir agravio o injusticia, ya que no se propone rectificar toda supuesta injusticia que pueda existir del fallo apelado, sino mantener la supremacía nacional.

Bajadas estas consideraciones al presente caso, no advertimos la existencia de materia federal que pueda habilitar la instancia extraordinaria a la que alude el art. 248 inc. 2 de nuestro Código Adjetivo.

Ello por cuanto la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no es apta para cubrir las meras discrepancias de las partes respecto de los fundamentos de hecho, prueba, derecho común y procesal, a través de los cuales los jueces de la causa apoyaron sus decisiones en el ámbito de su jurisdicción excluyente, ni tampoco para abrir una tercera instancia para debatir temas no federales o para la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que sólo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema, a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (Fallos: 311:1950; 324:3421 y dictamen de la Procuración General al que la Corte remitió en Fallos: 339:1066).

Las quejas de la Fiscalía se vinculan con una pretendida interpretación arbitraria de las normas aplicables al caso, que derivaron en la confirmación de la concesión de la suspensión de juicio a prueba a favor de Ferrada, Ulloa, Paredes y Zolorza, por lo que en principio cabe señalar que la discusión sobre la aplicación de una norma de derecho local y común (como lo

son los arts. 17 y 108 del CPPN y 76 bis del CP), es ajena a la jurisdicción extraordinaria pretendida.

Por otro lado, no se ha demostrado que el fallo haya sido dictado de manera arbitraria bajo alguna de las causales admitidas por la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Nacional. En efecto, no se verifica un apartamiento palmario de la solución prevista por la ley o una absoluta carencia de fundamentación, más allá de su acierto o error.

En este punto, y del visado de la audiencia en la que se confirmó la decisión de grado (cfr. sistema CICERO, video audiencia 2/11/21, segunda parte), surge que el voto ponente -que fue oralizado por el Dr. Sommer y al que luego adhirieron sus colegas de Sala- comenzó aseverando que el Ministerio Público Fiscal no había acreditado el déficit alegado en su recurso por cuanto la Dra. Lupica Cristo había explicado el deber que tenían los jueces y fiscales de resolver el conflicto en clave del art. 17 del CPPN; que les parecía relevante, más allá de la discrecionalidad fiscal, que la escala penal que la ley 27.330 establece (que oscilaba entre los 3 meses y los 4 años de prisión), fuera una pauta objetiva a ser tenida en cuenta; y que en ese contexto, se debía indagar si la oposición fiscal había hecho hincapié en dicha circunstancia así como en la procedencia de una eventual pena de cumplimiento efectivo.

Opinaron que para para sustentar la negativa, a sabiendas de esta reducida escala penal, tampoco el concurso real con el delito de maltrato animal -que tiene una pena mínima de 15 días de prisión- reforzaba el

argumento para oponerse razonablemente a la concesión del instituto, con base en un interés jurídico prevalente.

Que sin desconocer que era el Ministerio Público Fiscal el titular de la acción pública y que se había establecido una política de persecución penal clara en la materia, ello no conllevaba la imposibilidad de que los actos de la fiscalía tuvieran un control jurisdiccional suficiente.

Agregaron que la referencia que la acusación hizo al precedente "Góngora" de la CSJN como otro argumento para sustentar su postura, no resultaba de aplicación por no ser cuestiones equivalentes con el caso ventilado en el sub lite.

Precisó que si bien el interés de la Fiscalía en llevar este caso a juicio había sido puesto de manifiesto, encontró en decisión de la jueza un control de razonabilidad lógico y fundado, bajo argumentos que entendieron válidos para determinar que no se encontraban ante un dictamen vinculante porque la oposición no resultaba fundada y razonable.

Que a diferencia de lo sostenido por el impugnante, la resolución atacada cumplía con el mandato del art. 17 del CPPN de componer el conflicto, que constituye un deber que atravesaba a todos los operadores del sistema; pues entender la cuestión de ese modo, a la luz del precedente "Acosta" de la CSJN, iba de la mano con el mandato que allí se fijó en materia de suspensión de juicio a prueba.

La Dra. Deiub, por su parte, expresó, con relación al imputado Ferrada, que lo que la Dra. Lupica

Cristo había realizado era acumular ambos legajos y conceder la probation por los dos casos, resaltando que la Fiscalía no había efectuado una prognosis de pena - como sí lo hizo la Magistrada- y que en la resolución se analizó puntualmente la situación de cada uno de los imputados respecto de los cuales la Fiscalía se había opuesto. Por último, el Dr. Repetto, ante el pedido de aclaratoria del Dr. Breide Obeid con relación a Ulloa, expresó que era un hecho objetivo que la jueza tomó la decisión de acumular los dos procesos y ampliar la suspensión de juicio a prueba, por considerar que a su respecto se habían violado las reglas del concurso. Que en su opinión esta cuestión quedó incluida en la fundamentación que realizó, que era una decisión de mero trámite, y que por sí sola, no era apta para anular la resolución conforme lo pretendía la acusación.

Estos argumentos, por otro lado, tienen pleno correlato con lo acontecido ante la jueza de grado.

En efecto, del visado de la audiencia en la que la Dra. Lupica Cristo concedió el beneficio surge lo siguiente: A) *en relación al imputado Ferrada* (asistido para el acto por la Dra. Macedo Font), que el ofrecimiento de la defensa incluyó el legajo elevado a juicio, razón por la cual propuso que el término de la probation fuera de 18 meses, junto con las demás reglas de conducta que precisó.

La Fiscalía se opuso manifestando que el imputado había tenido una participación mayor; que para su parte existía un manifiesto interés público prevalente por cuanto el legislador decidió, al tipificar este nuevo

delito, erradicar y sancionar las carreras de perros. Que sumado a ello la Defensa había adelantado que el imputado ya tenía un legajo elevado a juicio por el mismo delito, respecto del cual opinó que no se podía hacer un acuerdo de suspensión de juicio a prueba pues así lo regulaban tanto las diferentes resoluciones del MPF como las del Colegio de Jueces en cuanto a que todas las salidas alternativas deben zanjarse antes de la apertura a juicio. Destacó además que Ferrada teniendo otro legajo a la espera de juicio por el mismo tipo de delito (facilitar un predio para el desarrollo de esta actividad prohibida), volvió a cometer la misma infracción en esta nueva ocasión.

Para conceder el instituto, la Dra. Lupica Cristo valoró en primer término cuáles habían sido los motivos por los cuales la Fiscalía se oponía: 1) que el imputado tenía otro legajo elevado a juicio; 2) que existía un interés público prevalente; 3) que volvió a cometer el mismo delito y 4) que no era la etapa procesal oportuna.

Respecto de esta última cuestión, la Magistrada refirió que si bien era cierto lo que explicó la Fiscalía en cuanto a la sistemática del CPPN y las etapas procesales para efectuar determinados requerimientos, no era menos cierto que una de las piedras basales de nuestro sistema procesal era el art. 17; señaló que los jueces y fiscales debían procurar la solución del conflicto primario siendo la imposición de la pena el último recurso. Opinó que la forma programática en la que el legislador estableció una

operatividad para la procedencia de la norma, no podía validarse en contra del imputado negándole la posibilidad de acceder a la suspensión de juicio a prueba.

Descartó la existencia del interés público prevalente alegado por la Fiscalía, por cuanto ante dos imputados que venían acusados de la comisión del mismo delito (Ferrada y Almendra), se adoptó, infundadamente, una postura diferenciada, razón por la cual estimó que la oposición también carecía de razonabilidad por este motivo.

Respondiendo al argumento vinculado con que Ferrada ya tenía otra causa elevada a juicio y que a pesar de ello, volvió a cometer el mismo delito, entendió que dicha postura vulneraba el principio de inocencia y que por las características del hecho, y las condiciones personales del imputado, correspondía la aplicación del instituto.

Explicó -efectuando una prognosis de pena que lució ausente en el dictamen de la Fiscalía- que Ferrada tenía 56 años, carecía de antecedentes penales computables, sólo había podido completar la instrucción primaria, padeció un ACV severo y su actitud procesal a lo largo del proceso había sido impecable a pesar de todos los inconvenientes físicos que le dejó el ACV.

Entendió que todas estas circunstancias, aún en el caso de que la causa fuera a juicio y más allá de que esto tampoco lo analizó el Fiscal, y aún en el caso que se obtuviera una condena, no alcanzarían para alejarse del mínimo, por lo cual si bien existe una oposición Fiscal, la misma no es suficientemente fundada

ni razonable como para que la Magistrada pudiera denegar la suspensión de juicio a prueba peticionada.

B.- *Con respecto a los imputados Ulloa, Paredes y Zolorza*, su abogado de confianza, el Dr. Perazzolli, anunció cuáles eran las reglas de conducta que ellos ofrecían (ídem, '42.36 en adelante).

El Dr. Breide Obeid también se opuso indicando, respecto de Ulloa, que concurrían dos delitos (facilitar dos perros para la competencia prohibida en concurso real con maltrato animal) que excedían el monto de la suspensión de juicio a prueba; sumado a que en fecha 9/10/2019 le habían concedido este mismo beneficio en otro legajo (MPFNQ 124.441/2018).

Agregó que el art. 108 del CPPN está inserto en un capítulo donde el legislador le otorgó sólo a la Fiscalía la facultad de disponer de la acción penal mediante salidas alternativas como lo es la probation. Que el fallo citado por la Defensa -"Acosta" de CSJN- obedecía a otra lógica de proceso, la de un sistema mixto, que no es la de nuestro código procesal penal. Remarcó que esa misma norma prohibía realizar acuerdos de probation después del control de la acusación. Que el art. 17, cuando habla de la solución primaria del conflicto, lo hace en términos del hecho derivado del conflicto, que, a diferencia de otros ordenamientos procesales -como el de Nación-, habla de los hechos derivados del delito. Aseveró que el límite a las salidas alternativas lo constituye el interés público prevalente, que se mide si la sociedad en este momento tiene más interés, hay más repercusión social ante determinadas

cuestiones, que luego el legislador plasma en una ley. Que en las carreras de perros y sobre todo cuando hay suministro de estupefacientes existe un interés público prevalente y un interés social en la sanción de este tipo de hechos, lo que se ve reflejado en los medios de comunicación (ejemplificando que este caso incluso tuvo repercusión en los medios nacionales). Por ello sostuvo que era un parámetro que debía ser tenido en cuenta por la jueza al momento de decidir, y citó el caso de la provincia de Río Negro, donde el Procurador General emitió una resolución en la que prohibió las salidas alternativas para este tipo de casos. Que sin perjuicio de ello, en función del mayor reproche que tienen las conductas de alguno de los imputados, la Fiscalía diferenció la situación de cada uno de ellos, y por eso prestó conformidad para los restantes imputados, al estimar que no era lo mismo organizar la carrera que facilitar los canes para la competencia.

La negativa en relación a *Zolorza* estribó en que tuvo una participación mayor y diferente a la de su esposa (la imputada *Contreras*), al haber no sólo facilitado un perro para la carrera prohibida sino además porque se detectó en el can la presencia de drogas, razón por la cual la figura concurría con el delito de maltrato animal (art. 1, ley 14.346).

Una posición similar adoptó respecto del encartado *Paredes*, por entender que se encontraba en la misma situación que *Ferrada*, al haber organizado la carrera de perros y haber percibido por ello un beneficio económico. Por último indicó que si la jueza llegaba a

adoptar el mismo temperamento que respecto del imputado Ferrada, subsidiariamente solicitó que se sumaran más reglas de conducta a las ofrecidas por el Dr. Perazolli.

En su réplica, la defensa remarcó, conforme la interpretación que entendió debía efectuarse del art. 76 bis del CP y más allá de la oposición de la Fiscalía, que el instituto era procedente por cuanto las circunstancias del caso permitían la aplicación de una pena de ejecución condicional para todos sus asistidos. Que debía hacerse una proyección de pena en concreto y no por la escala en abstracto, pues así ya se encontraba plenamente establecido en la doctrina y en la jurisprudencia. Que si bien en el caso de dos imputados hay un concurso de delitos, lo cierto es que la pena mínima sería de tres meses de prisión, con lo cual se estaba muy lejos de la posibilidad de que una eventual condena sea de cumplimiento efectivo, remarcando que ninguno de sus asistidos poseían antecedentes condenatorios, y que sin desconocer que Ulloa tenía una suspensión de juicio a prueba anterior, como en su caso había mediado una violación a las reglas del concurso, correspondía igualmente acumular ambos beneficios.

Aclaró que la alegada "repercusión social" que el caso había tenido en los medios de comunicación se limitó al hecho de haberse otorgado carácter de querellante particular a los perros, pero no por las razones dogmáticas esgrimidas por la Fiscalía. Entendió que el instituto es un derecho de los imputados, que está regulado tanto en el Código Penal como en el Digesto Procesal, y que su *concesión*, a diferencia de lo que es

la aplicación de un criterio de oportunidad para prescindir o no de la acción penal que sí está en cabeza del Ministerio Público Fiscal, era resorte exclusivo de los jueces, que dependería de si estaban o no dadas las condiciones para suspender el proceso. Remarcó que la negativa fiscal no era vinculante y lo que debía analizar el juez era si estaban presentes o no los requisitos legales.

Trabada de este modo la controversia, la Magistrada resolvió hacer lugar a la petición de la defensa, en el entendimiento que los dos primeros párrafos del art. 108 del CPPN establecían los requisitos negativos de admisibilidad del instituto. Que el 4to párrafo alude a que en el caso de *oposición* era necesario, para que sea vinculante para el juez, que la misma fuera motivada y razonable; por lo que si se cumplían esos recaudos, se vería impedida de adoptar una decisión contraria al dictamen fiscal.

Agregó que el concepto de razonabilidad suponía que ese dictamen no podía estar fundado en cualquier tipo de razones, y que en ese orden de ideas, las esgrimidas por el Ministerio Público Fiscal (interés público prevalente; que la sociedad está interesada en la solución de este tipo de casos; que en la provincia vecina se han prohibido las salidas alternativas en este tipo de casos; que la facultad del 108 CPPN es exclusiva del fiscal) constituían meras alegaciones genéricas sin conexión al caso concreto y sin tener en cuenta las condiciones personales de los imputados, sobre todo ante delitos que tienen establecida una escala penal que

oscila entre los 3 meses y los 4 años de prisión, lo que le impidió considerar al dictamen con la suficiente razonabilidad para poder denegar lo que es un derecho de los imputados.

Enfatizó que la Fiscalía en ningún momento había efectuado una expectativa fundada de pena de aplicación en concreto; que tampoco aludió a la gravedad del hecho; razonó que las reparaciones ofrecidas por los imputados eran en la medida de sus posibilidades y fueron efectuadas en un modo exhaustivo; que además resultaba difícil analizar la razonabilidad de la negativa pues tampoco se explicó cuál era la razón o interés de que este hecho llegara a juicio, o por qué las condiciones ofrecidas por la defensa eran insuficientes.

Subrayó la irrazonabilidad del dictamen al cotejar que la acusación sí había asentido la procedencia del beneficio para la imputada Contreras pero la negó a Ulloa, siendo que ambos venían acusados de la comisión de los mismos delitos. En este punto resaltó los principios de igualdad ante la ley y que el uso que el Estado hace del poder punitivo no podía ser arbitrario, debiendo tener presente la acusación que la imposición de la pena era el último recurso. Dijo que los motivos esgrimidos resultaban insuficientes sobre todo teniendo en cuenta la manda establecida por la CSJN en materia de suspensión de juicio a prueba, en cuanto a que constituye una solución alternativa al conflicto, que se trata de un derecho del acusado, que además debe regir en la aplicación del instituto el principio pro homine y que no se puede efectuar una interpretación extensiva de la punibilidad.

Por esas razones concluyó que el dictamen fiscal era irrazonable y por lo tanto no la vinculaba.

De lo anterior, resulta que tanto la resolución impugnada como la emitida por la Dra. Lupica Cristo, a diferencia de lo arguido por el impugnante, contienen fundamentos, que, en definitiva, descartan la tacha de arbitrariedad invocada por el impugnante; constituyendo las críticas de la Fiscalía una mera disconformidad subjetiva de su parte con la solución brindada, pues los agravios conciernen a la exégesis de una norma de derecho común (artículo 76 bis del Código Penal) cuya inteligencia no cabe establecer a la CSJN por la vía de acudimiento escogida (Fallos: 331:858, considerando 3º), ni puede descalificarse con base en la doctrina de la arbitrariedad, por no tratarse de una interpretación que la desvirtúa o vuelve inoperante, o que decide en contra o con prescindencia de sus términos (Fallos: 311:2548; 323:192; 324:547).

Consideramos que las respuestas alcanzadas en las instancias anteriores reposan en el punto de vista de muy autorizada doctrina: "...[e]n 'Aranda', la Corte indica que la interpretación de una norma no es arbitraria si no excede el marco de posibilidades que ella brinda (...). En 'Cunha' dirá que la interpretación que formula una solución posible autorizada por la ley, no peca de arbitrariedad...", es que: "...El magistrado tiene generalmente, frente a la norma -decía Linares- un abanico de posibilidades exegéticas: si escoge una de ellas, lo decidido no es arbitrario; pero si opta por una versión ajena a éstas, aparece el fallo arbitrario..."

(Sagüés, Néstor Pedro. "Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario", tomo 2, Bs. As., Astrea, 4° edición, 2002, pág. 182).

En efecto, dentro del elenco de métodos hermenéuticos a su alcance, estimamos que se privilegió una exégesis armónica del plexo normativo vigente, y realizó un examen de lo ocurrido en el caso, a la luz de una interpretación posible de los arts. 17 y 108 del CPPN así como del 76 bis del CP, concluyendo en un sentido contrario al postulado por la acusación.

Los magistrados de la instancia anterior valoraron, de un modo que estimamos conforme a derecho, que el Ministerio Público Fiscal no había efectuado una crítica concreta y razonada de los fundamentos dados por la sentenciante, por lo que rechazó los agravios bajo argumentos que, en nuestra visión, convergen en una interpretación posible de las normas invocadas por el recurrente.

La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende solamente a supuestos de excepción en los que la deficiencia lógica del razonamiento o una total ausencia de fundamentos impide considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la "sentencia fundada en ley" a que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (CSJN, Fallos 325:3265, entre otros).

Por último, debemos poner de resalto en relación a las profusas consideraciones efectuadas en el recurso con relación al alcance que entiende el Dr.

Breide Obeid debe darse al 76 bis, 4to párrafo, del CP, no formaron parte de los argumentos puestos a consideración ni del a quo, ni de la jueza de grado, sino que recién se introdujeron en la oportunidad de interponer la presente impugnación extraordinaria. Se trata, pues, de una reflexión tardía que obsta su examen en esta instancia por ser extemporáneos (cfr. Fallos: 318:2637; 322:206, 1038; 327:3913).

Por todo lo expuesto, la inadmisibilidad de la impugnación extraordinaria articulada se impone (arts. 227, primer párrafo, y 248, inc. 2) -ambos a contrario sensu- del CPPN).

IV.- Corresponde eximir del pago de las costas originadas en esta instancia al Ministerio Público Fiscal en torno a una decisión susceptible de causarle agravio, conforme a las consideraciones ya expuestas en R.I. Nro. 52/2015 "CASTILLO" del registro de esta Sala Penal, a las que remitimos por razones de brevedad (artículo 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del CPPN).

Por todo ello, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

I.- Declarar **INADMISIBLE** la impugnación extraordinaria presentada por el señor Fiscal Jefe Dr. Maximiliano Breid Obeid.

II.- SIN COSTAS en la instancia (art. 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del CPPN).

III.- Notifíquese, tómese razón y devuélvase a la Dirección de Asistencia a Impugnación, a los fines pertinentes.

ALFREDO ELOSÚ LARUMBE
Vocal

MARÍA SOLEDAD GENNARI
Vocal

ANDRÉS C. TRIEMSTRA
Secretario