

## Amenazas Violencia Familiar Criterio De Oportunidad Intervencion Del Ministerio Publico Fiscal Principio De Legalidad

### JURISPRUDENCIA

Provincia de Tucumán, 06 de mayo de

2020. Y VISTO: Llega a conocimiento y resolución de esta Excma. Corte Suprema de Justicia, Sala en lo Civil y Penal, que integran la señora Vocal doctora Claudia Beatriz Sbdar y los señores Vocales doctores Daniel Oscar Posse y Daniel Leiva, presidida por su titular doctora Claudia Beatriz Sbdar, el recurso de casación interpuesto por el Fiscal de Cámara de Apelaciones en lo Penal de Instrucción, contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal de Instrucción del 13/05/2019 (fs. 92/93 y vta.), el que es concedido por el referido Tribunal mediante auto interlocutorio del 14/08/2019 (cfr. fs. 129 y vta.). En esta sede, el impugnante no presenta la memoria que autoriza el art. 487 CPP (fs. 136), mientras que el señor Ministro Fiscal sostiene que debe hacerse lugar al recurso de casación (cfr. fs. 137/139 y vta.). Pasada la causa a estudio de los señores Vocales, y establecidas las cuestiones a dilucidar, de conformidad con el sorteo practicado el orden de votación será el siguiente: doctores Daniel Leiva, Daniel Oscar Posse y doctora Claudia Beatriz Sbdar. Luego de la pertinente deliberación, se procede a redactar la sentencia. Las cuestiones propuestas son las siguientes: ¿Es admisible el recurso?; en su caso, ¿es procedente? doctor Daniel Leiva, dijo: A las cuestiones propuestas el señor Vocal I.- Viene a conocimiento y resolución de esta Corte Suprema de Justicia el recurso de casación interpuesto por el Fiscal de Cámara de Apelaciones en lo Penal de Instrucción (fs. 108/122), en contra de la Sentencia N° 2124/2019 dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal de Instrucción de fecha 13/05/2019 (fs. 92/93 y vta.), que resolvió ?I°) DECLARAR LA NULIDAD de la requisitoria de elevación a juicio efectuada en contra de J.N.Z. de fecha 27/06/2018, como así también de todos los actos procesales que sean sus consecuencia, en especial el auto de elevación a juicio de fecha 17/08/2018, en cuanto ha sido materia de recurso conforme lo considerado. II°) DECLARAR que la investigación penal preparatoria puede concluir por una vía alternativa. (...)? (fs. 125 vta.). II.- Entre los antecedentes relevantes del caso a efectos de la resolución del presente recurso, se debe indicar que en el marco de un proceso por amenazas se la atribuyó al imputado J. N. Z. la comisión del siguiente hecho: ?El día 17/06/2018 a horas 16.00 aproximadamente en circunstancias en que Ud. se encontraba en su domicilio sito en Pasaje Brasil ... depto. ... de esta ciudad, junto a su madre M.B.C. y sus hermanos R.W. y M. del J., Ud. amenazó de muerte a todos y se retiró llevándose elementos de su casa para venderlos a fin de comprar drogas. Su madre junto a sus hermanos salieron a buscarlo y lo interceptaron en la intersección de calles Muñecas e Isabel La Católica de esta ciudad, en donde llamaron al servicio de Emergencia 911, quienes al llegar procedieron a su aprehensión (fs. 11/12)? (Conforme declaración como imputado de fs. 11/12). Concluida la investigación penal preparatoria, se elevó la causa a juicio en contra de J. N. Z. por considerarlo presunto autor penalmente responsable del delito de amenazas (art. 149 bis, primer párrafo, primer supuesto del CP), en perjuicio de su madre, M.B.C.I (fs. 46/47). Contra dicha pieza acusatoria, la defensa técnica del imputado dedujo oposición, la cual fue rechazada por el Juzgado de Instrucción de la III° Nominación. Particularmente en fecha 17/08/2018 este órgano jurisdiccional dictó auto de elevación a juicio en contra del encartado en los términos solicitados por la fiscalía instructora (fs. 57/59). La defensa técnica del imputado Z. dedujo recurso de apelación en contra de esta resolución, el cual fue concedido por el Juzgado de Instrucción de la III° Nominación. Habiendo expresado agravios el señor Defensor Oficial (fs. 85/86) y emitido dictamen desfavorable el señor Fiscal de Cámara de Apelaciones en lo Penal de Instrucción (fs. 88/89); la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Instrucción, a través de la resolución cuestionada en esta oportunidad, declaró la nulidad del requerimiento de elevación a juicio formulada en contra del acusado, como así también todos los actos procesales que sean su consecuencia, especialmente del auto de elevación a juicio dictado por el Juzgado de Instrucción de la III° Nominación. Para así decidir, el Sr. Vocal, doctor Eudoro Albo inicialmente estimó que ?(...) Si bien se ha sostenido reiteradamente que para la conclusión de la etapa instructoria y la consecuente formulación del requerimiento fiscal de elevación a juicio es suficiente la concurrencia de un marco probatorio básico o de probabilidad sobre la procedencia del reproche penal, reunido el cual procederá necesariamente la apertura de la etapa plenaria; no es menos cierto que dicho cuadro de probabilidad debe conformarse con elementos positivos de imputación que por su seriedad y credibilidad prevalezcan sobre los elementos negativos que operan en beneficio del imputado.? y que ?de la lectura de la resolución apelada surge que reúnen los requisitos exigidos por el art. 142 del C.P.P.; contiene las valoraciones necesarias para llegar al decisorio, no se trata de una manifestación dogmática ni general sino que contiene una valoración de las cuestiones planteadas.?, y tomó como piezas procesales fundamentales el Acta de Procedimiento y Aprehensión (fs. 1), declaración en sede judicial de la madre del imputado, Sra. M.B.C. en calidad de víctima (fs. 16/17), informe psicológico de J. N. Z. (fs. 25), informe ambiental y constatación de domicilio (fs. 40). Luego, el Juez a quo ingresó a analizar si se encuentra justificada legalmente la elevación de la causa a juicio en autos

señalando en primer término que (...) conforme a un criterio racional de selectividad utilizado para desechar casos de mínima lesión al bien jurídico, entiendo que el hecho investigado cabe literalmente en el tipo imputado y por el que se acusa, pero conforme las circunstancias de tiempo modo y lugar en que habría acontecido, si produce afectación suficiente al bien jurídico?. Seguidamente y luego de citar las reformas introducidas por la ley N° 8.849 al artículo 5 bis del CPPT, actualmente vigente en el Centro Judicial Capital (texto según ley N° 6.203 y modificatorias) y de transcribir parcialmente el artículo 27 del nuevo CPPT (texto según ley N° 8.933), el sentenciante sostuvo ?Aferrarse a los principios de legalidad suponen, un dispendio jurisdiccional, una sobrecarga de causas en el sistema penal, que en muchos casos pueden ser superados a través de medios alternativos.?, para finalmente concluir que ?en virtud de la aplicación del principio de oportunidad, debe declararse la nulidad de la requisitorio de elevación a juicio efectuada en contra de J. N. Z., como así también de todos los actos procesales que sean su consecuencia, en especial el auto de elevación a juicio que viene apelado.? (fs. 93).

III.- En el planteo casatorio (fs. 108/122), y luego de estimar cumplidos los requisitos de admisibilidad de la vía impugnativa, el Sr. Fiscal de Cámara de Apelaciones en lo Penal de Instrucción considera que la sentencia resulta arbitraria, y que se trata de una resolución en la cual los puntos debatidos asumen gravedad institucional, ya que ?en este supuesto que tratamos el fallo tiene una incidencia en un colectivo social determinado -en las partes del proceso penal y en los ciudadanos víctimas de delitos como el de autos (VIOLENCIA INTRA FAMILIAR)?. y que en el caso se observa que el Tribunal ?marginó los serios elementos incriminatorios que obran en autos: Declaración de la madre del imputado - fs. 16/17-; y que registra seis causas anteriores por violencia, amenazas, incluso con arma de fuego hacia la misma víctima, su madre - fs. 20/21-; Acta de Procedimiento y Aprehensión de fs. 01; etc.? (fs. 110). Luego, sostiene que el haber acogido el sentenciante el recurso de apelación deducido por la defensa técnica del imputado y declarado la nulidad del requerimiento fiscal de elevación de la causa a juicio configura una grave violación al ordenamiento adjetivo. Asimismo, alega violación a la manda constitucional de afianzar la justicia y del derecho de la víctima a ser oída. Efectúa cita jurisprudencial en respaldo de su postura y realiza un profundo análisis sobre los derechos y la intervención de las víctimas en los procesos penales. Alude al contenido de la Ley N° 27.372 (de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos) y a la definición de víctima contenida en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad. Por otra parte, ingresa al tratamiento del Poder Punitivo Estatal (ius puniendi) y sus límites. Considera que la resolución recurrida no surge de una valoración razonada ni contiene motivación objetiva e imparcial. Agrega que existen elementos de convicción suficientes para elevar a juicio la presente causa en contra del encartado J. N. Z.. Destaca que el hecho investigado habría acaecido en el marco de una situación de violencia doméstica e intra familiar, lo que obliga a los operadores judiciales a analizar el mismo con prudencia y en función a las obligaciones asumidas por nuestro país a través de instrumentos internacionales de rango constitucional. Finalmente, y como punto central de agravio, el Fiscal de Cámara embate contra la decisión del Juez a quo de disponer que el presente proceso puede concluir por un vía alternativa. En tal sentido sostiene que el ejercicio de la acción pública corresponde al Ministerio Público Fiscal, quien procura racionalizar y otorgar eficacia a sus intervenciones, ?y pudiendo aplicar criterios de oportunidad en cualquier etapa del proceso, especialmente a través de aquellos institutos que propiciaren la reparación de la víctima. También dispone de la facultad de archivar las actuaciones ante la existencia y aplicación de criterios especiales de archivo que la propia ley contempla.? (fs. 119 vta./120). Arguye que la lesión al sistema acusatorio producido por la resolución cuestionada resulta evidente por cuanto el sentenciante, sin que ninguna norma lo autorice, realiza una actividad fuera del código ritual y exclusiva del Ministerio Público Fiscal. En concreto, asegura que ?El Código Procesal Penal además, claramente establece que el órgano encargado del procedimiento es el Ministerio Público Fiscal; determinando que quien puede requerir el procedimiento es el Agente Fiscal interviniente en la investigación penal preparatoria, de oficio o a solicitud de cualquier de las partes o de la víctima efectuada por ante la Unidad Funcional a su cargo, y que es éste (y no el Juez) el que mediante despacho simple procederá al archivo de las actuaciones cuando las partes hayan alcanzado un acuerdo por el que se den por satisfechas.? (fs. 120). Concluye este punto sosteniendo que el Tribunal, al resolver como lo hizo, ha asumido el rol legal del Ministerio Público Fiscal, afectando la autonomía e independencia funcional propia de este, despojándolo de sus facultades y asumiéndolas personalmente e imponiendo su criterio personal. A partir de ello se pregunta ¿cómo puede mantener la imparcialidad que debe caracterizar al juez? Asegura que ?La competencia material del Tribunal, se encuentra por demás excedida, en tanto la facultad de discontinuar la persecución penal de oficio, le es totalmente ajena y corresponde al MPF.? y que mediante el decisorio en crisis ?no sólo se ha afectado las potestades del Ministerio Público Fiscal en función del despojo de las mismas, sino que se ha interferido con la política de persecución penal y aplicación de criterios de oportunidad.? (fs. 120 vta./121). Señala las normas que considera violadas mediante la resolución en crisis: artículos 186, inciso 2°, 305, 306, 337, 363 y 367 del CPPT, y artículos 5, 16, 18, 31, 60 in fine y 30 de la Constitución Provincial y artículo 120, primer párrafo de la Constitución Nacional. Destaca el interés del Ministerio Público Fiscal en el caso concreto. Propone doctrina legal aplicable al caso. Formula reserva del caso federal.

IV.- Por Sentencia N° 2858/2019 de fecha 14/08/2019 la Excma. Cámara de Apelaciones declara

admisibles el recurso interpuesto, correspondiendo en esta instancia el examen de admisibilidad y procedencia del mismo. V.- El examen del escrito recursivo permite advertir que los motivos de casación expuestos encuadran en lo preceptuado por la ley adjetiva por cuanto se alega arbitrariedad en la sentencia por no constituir derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa. Los fundamentos esgrimidos por el recurrente se vinculan detalladamente a los antecedentes del proceso y a las normas cuya violación se invoca, indicándose además la aplicación que se pretende (art. 485 del CPPT). En relación a la definitividad, si bien la sentencia en crisis no constituye una sentencia definitiva en el sentido exigido por el artículo 480 del CPPT, se advierte que en el caso concreto concurre el supuesto de gravedad institucional que permite superar este valladar. Y ello es así pues la cuestión debatida interesa y afecta a toda la comunidad, ya que mediante la resolución en crisis, puede verse desnaturalizado el régimen local del ejercicio y disponibilidad de la acción penal, en particular respecto al "criterio de oportunidad". En el orden nacional, la Corte Suprema, ha definido a la expresión "gravedad institucional", comprendiendo aquellas cuestiones que exceden el mero interés individual de las partes y afectan al de la comunidad. (confr. doctrina de CSJN, Fallos: 255:41). Por su parte esta Corte ha delineado la gravedad institucional como existente en aquellos casos que exceden el interés particular de los litigantes y atañen también a la colectividad, vulneran algún principio constitucional básico y la conciencia de la comunidad, o puedan resultar frustratorios de derechos de naturaleza federal, con perturbación de la prestación de servicios públicos (CSJTuc., "Juárez, O. M. s/ Lesiones gravísimas", 21/12/1994; Sentencias N° 555 del 05/08/1999; N° 499 del 17/06/2005; N° 784 del 18/10/2010, entre otras). Dentro de las mismas se pueden distinguir "las que superan los intereses de los partícipes de la causa, de tal modo que ella conmueva a la comunidad entera en sus valores más sustanciales y profundos algo que podría denominarse cuestión constitucional de interés comunitario total, de aquellas que aunque no afectan a todos los habitantes, tienen en sí dimensión suficiente como para repercutir en el presente o en el futuro en una amplia gama de relaciones humanas: cuestión constitucional de interés comunitario parcial". (Sagües, Néstor Pedro; "Recurso Extraordinario", Ed. Depalma, T. II, Bs. As., pág. 714). En consecuencia, evidenciándose la existencia de gravedad institucional y encontrándose satisfechos los restantes recaudos impuestos por el ordenamiento jurídico procesal penal, el recurso resulta formalmente admisible, correspondiendo seguidamente examinar su procedencia. VI.- En forma liminar, y a partir de la confrontación de los términos del planteo casatorio frente a los argumentos de la sentencia y al derecho aplicable, se concluye que el recurso debe prosperar. Para dejar sin efecto el requerimiento fiscal de elevación a juicio, el Juez a quo estimó que no obstante el hecho investigado cabe en el tipo imputado (delito de amenazas), por las reglas de disponibilidad de la acción, y concretamente en relación a los criterios de oportunidad (artículo 5, incisos 1°, 2° y 3° de la Ley N° 8.849 y artículos 8 y 27 del nuevo CPPT) correspondía que el Fiscal disponga de la acción penal y la causa sea sometida a medios alternativos de resolución de conflictos (conciliación, mediación o reparación a la víctima), ya que la problemática suscitada en este caso lo es por motivos de familia: entre madre e hijo (presunta víctima e imputado, respectivamente).

A partir de todo ello, concluye expresando el Dr. Albo que "Aferrarse a los principios de legalidad suponen, un dispendio jurisdiccional, una sobrecarga de causas en el sistema penal, que en muchos casos pueden ser superados a través de medios alternativos." y estimando que en virtud de la aplicación del principio de oportunidad, debe declararse la nulidad de la requisitoria de elevación a juicio efectuada en contra de J. N. Z., como así también de todos los actos procesales que sean su consecuencia, en especial el auto de elevación a juicio que viene apelado. El razonamiento sentencial es errado. No obstante compartir la postura esbozada por el Juez a quo respecto a que se trataría de una causa vinculada a problemática familiar, de menor cuantía (denominada también de bagatela), la normativa aplicable al caso establece de manera clara y indubitable que la acción penal pública y la potestad de prescindir o limitar su ejercicio le corresponde y solo puede ser ejercida por el Ministerio Público Fiscal, no pudiendo tener injerencia directa el magistrado sobre los mismos. El "criterio de oportunidad" (es decir la potestad de decidir si suspende, interrumpe, hace cesar la acción penal o aplica un medio alternativo de resolución del conflicto penal) es del Fiscal, independientemente que el Juez pueda tener un "criterio" distinto. El artículo 5 del CPPT (según ley N° 6.203 y modificatorias) establece "La acción penal pública será ejercida por el Ministerio Público, el que deberá iniciarla de oficio siempre que no dependa de instancia privada (Código Penal, artículo 72). Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, salvo expresa disposición legal en contrario. Cuando sea pertinente, se aplicarán las reglas de la disponibilidad de la acción penal que se encuentran vigentes". (El destacado es propio). Por su parte el artículo 5 bis de aquel digesto que a través de la Ley N° 8.849 vino a incorporar los criterios de oportunidad en nuestro ordenamiento dispone: "Hasta la conclusión de la etapa preparatoria, el Fiscal podrá prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o limitarla a alguno de los hechos o alguna de las personas que intervinieron en el hecho, en los supuestos que se mencionan a continuación (...)" (El destacado es propio). Este último artículo es al que el Juez a quo hace alusión para estimar que en casos de problemáticas de familia puede disponerse de la acción penal, pero habiendo obviado considerar que la prescindencia, limitación o direccionamiento de la acción penal es potestad del representante del Ministerio Público Fiscal y no del órgano jurisdiccional. Profundizando sobre el principio de oportunidad y siguiendo en esto a lo

sostenido por el Sr. Ministro Fiscal puede decirse que la conceptualización del criterio de oportunidad siempre se ha encontrado ligado al principio de legalidad, ya sea como su complemento o como su contracara. Cabe recordar que el principio de legalidad consiste en el deber jurídico del Estado, realizados a través del Ministerio Público Fiscal, de procurar el esclarecimiento y posible sanción de un hecho previsto como delito en un tipo penal mediante la promoción y el ejercicio de la acción penal. El criterio de oportunidad viene a constituir una excepción al principio de legalidad, permitiendo que el Estado pueda prescindir, en determinados supuestos, de investigar y perseguir los delitos. Precisamente de la íntima vinculación entre ambos es que solo resulta aplicable el criterio de oportunidad respecto a los delitos de acción pública y de acción pública dependiente de instancia privada. Desde el punto de vista doctrinario se ha definido al criterio o principio de oportunidad como aquel que permite que frente a la comisión de un delito se supedita el ejercicio de la acción a un juicio de conveniencia (Núñez, Ricardo; ?Tratado de derecho penal?. T. II, Editorial Omega, Bs.As., año 1965, pág. 130). Asimismo se ha dicho que consiste en la admisión de un juicio apreciativo de parte del órgano acusatorio, acerca de la conveniencia o pertinencia de la acción (Soler Sebastián, ?Tratado de derecho penal?. T. IV, Edit. TEA, Bs.As., año 1989, pág. 529). Maier por su parte lo define como la posibilidad que tienen los órganos públicos a los que se le encomienda la persecución penal, que prescindan de ella en presencia de la noticia de un hecho punible o inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, por motivos de utilidad social o razones político-criminales (Maier, Julio; ?Derecho procesal penal?; Vol. I, Ed. del Puerto. Bs.As., año 1986, pág. 836). Quizás la definición más completa es la proporcionada por Cafferata Nores quien alude a la atribución que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en razones diversas de política criminal y procesal, de no iniciar la acción pública, o de suspender provisionalmente la acción iniciada, o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva, o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aún cuando concurren las condiciones ordinarias para perseguir y castigar el delito. Agregando que resulta aplicable no en el inicio de la acción penal evitando su promoción sino que en el momento posterior a su ejercicio, haciéndola cesar. (Cafferata Nores, José I.; ?Legalidad y oportunidad?, en ?Cuestiones actuales del proceso penal?; Ed. del Puerto; Bs.As., año 1998; pág. 38). En conclusión y a partir de la normativa transcrita y de las consideraciones efectuadas, surge de manera indubitable que la facultad de aplicar un ?criterio de oportunidad? corresponde exclusivamente al Ministerio Público Fiscal, motivo por el cual se evidencia que lo decidido por la Cámara de Apelaciones claramente resulta ajeno a su competencia, habiéndose extralimitado en sus funciones jurisdiccionales e interferido en la labor propia del órgano acusatorio. Por otra parte, el Juez a quo al resolver el recurso de apelación y declarar la nulidad del requerimiento de elevación a juicio omitió efectuar un profundo análisis crítico sobre la problemática de fondo, tomando en consideración la normativa aplicable al caso, y las constancias de autos. A partir de lo expuesto, puede concluirse que un vicio con estos caracteres infringe el deber de motivación previsto en el art. 143 del CPPT y violenta la garantía constitucional del debido proceso legal. En efecto, las deficiencias señaladas vician la motivación de la sentencia y provoca la nulidad de la misma al transgredir lo dispuesto en el art. 30 de la Constitución de la Provincia de Tucumán. Por las razones expresadas, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Fiscal de Cámara de Apelaciones en lo Penal de Instrucción, y declarar la nulidad de la sentencia del 13 de mayo de 2019 dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Instrucción, en base a la siguiente doctrina legal: ?Debe descalificarse como acto jurisdiccional válido la sentencia que resuelve sin fundamentación suficiente y prescindiendo de la debida valoración del cuadro fáctico y normativo conducente para la solución de la causa?, debiéndose remitir los presentes autos a la mencionada Cámara de origen para que, con la integración que corresponda -distinta integración-, se dicte nuevo pronunciamiento. A las cuestiones propuestas el señor Vocal doctor Daniel Oscar Posse, dijo: Estando conforme con los fundamentos dados por el señor Vocal preopinante doctor Daniel Leiva, sobre las cuestiones propuestas, vota en igual sentido. A las cuestiones propuestas la señora Vocal doctora Claudia Beatriz Sbdar, dijo: Estando conforme con los fundamentos vertidos por el señor Vocal preopinante doctor Daniel Leiva, sobre las cuestiones propuestas, vota en igual sentido. Y VISTO: El resultado del precedente acuerdo, y habiendo tomado intervención correspondiente el señor Ministro Fiscal a fs. 137/139, la Excm. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Penal, RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Fiscal de Cámara de Apelaciones en lo Penal de Instrucción (fs. 108/122), en contra de la Sentencia N° 2124/2019 dictada por la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Penal de Instrucción de fecha 13/05/2019 (fs. 92/93 y vta), en mérito a lo considerado. En consecuencia corresponde remitir los presentes autos a la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Instrucción para que, con la integración que corresponda -diferente integración-, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo considerado. HÁGASE SABER. CLAUDIA BEATRÍZ SBDAR DANIEL OSCAR POSSE DANIEL LEIVA ANTE MÍ: CLAUDIA MARÍA FORTÉ Correlaciones: PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y OPORTUNIDAD EN EL DERECHO PENAL - Gavier, Carlos E. - Erreius Online - Diciembre 2019 - Cita digital IUSDC287017A 001214F