

VIEDMA, 04 de abril de 2013.-

AUTOS Y VISTOS: los presentes autos caratulados: **"MIRANDA, FRANCISCO JAVIER Y PERALTA, JESUS MANUEL S/ ROBO", EXPTE. Nro. 1995-4/12**, del registro del Juzgado Correccional Nro.6, traídos a despacho a los fines de resolver; y

CONSIDERANDO: I.- Que a fs. 153 con fecha 23 de octubre de 2012, se dictó el auto de apertura a prueba que fijó para las partes un término común de cinco (5) días para que ofrezcan las pruebas e interpongan las recusaciones que estimen pertinentes.

El día 26 de octubre de 2012 se notificó al señor Agente Fiscal de la mencionada providencia, comenzando a contar el plazo para la presentación de la prueba desde el día hábil posterior (29 de octubre), venciendo el mismo el día 05 de noviembre en las dos primeras horas.

Que el señor Agente Fiscal no presentó el escrito con el ofrecimiento de prueba respectivo.

II.- Que en fecha 04 de diciembre de 2012 tal como surge de fs. 165 la Sra. Defensora Penal, Dra. Marta Ghianni, solicita se dicte el sobreseimiento de su defendido en atención a que el señor Agente Fiscal no ha ofrecido prueba y le está vedado al juez procurar pruebas que suplan la omisión de la parte acusadora, remitiéndose al fallo "Sandoval" dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.-

III.- Que corrida vista al Señor Agente Fiscal en fecha 10 de diciembre de 2012, remitidas las presentes actuaciones al Ministerio Público Fiscal el 11 de diciembre del 2012 y requerida su devolución a este Juzgado en fecha 13 de marzo de 2013, el 15 de marzo de 2013 el Dr. Marcelo Alvarez contesta la misma entendiendo que, sin perjuicio de la omisión en que ha incurrido esa parte, ello no genera la posibilidad desincriminatoria que plantea la defensa fs. 169/172).-

Sostiene que durante la etapa que transita este proceso solo se puede dictar el sobreseimiento por las razones previstas por el art. 337 del C.P.P. o por la aplicación de un criterio de oportunidad. Añade que es el juicio oral el marco propicio para que las partes puedan desplegar plenamente sus argumentos respecto de todos y cada una de las pruebas existentes con vigencia plena del contradictorio. Entiende finalmente que si se procede tal como lo pretende la defensa se estaría violentando la doctrina sentada por la CSJN in re "Sandoval" en tanto que no se producirá conculcación de derecho alguno ni doctrina legal alguna, si el tribunal procede a proveer la prueba ofrecida. Hace reserva de recurrir en casación.

Añade que en atención a las características del hecho investigado y las especiales circunstancias que lo rodearon, inició oportunamente gestiones tendientes a la aplicación del instituto previsto en el art. 172 del C.P.P. y que se ha comunicado telefónicamente con la víctima de autos, Sr. Horacio Daniel Pérez. Manifiesta asimismo que en fecha 15 de marzo de 2013 ha recibido un correo electrónico, que adjunta a su presentación, por el cual el nombrado manifiesta su intención de no continuar con la presente causa porque ha perdido el interés en la misma, dado que se ha logrado recuperar parte de las cosas, el tiempo transcurrido y la distancia de su residencia respecto a esta ciudad.

Por ello sostiene que se estaría en condiciones de solicitar el sobreseimiento de los encartados por aplicación del art. 172 del C.P.P. y su juego armónico con el art. 377 de igual ordenamiento, salvo que el tribunal entienda necesario verificar la autenticidad del documento acompañado, para cuyo caso así lo peticiona y fecho ello se ordene el sobreseimiento de los imputados Miranda y Peralta.-

IV.- Que atento el estado de autos habiendo quedado el expediente en estado de resolver corresponde hacer un

análisis previo de la utilidad de continuar con los autos según su estado, esto es proveer la prueba ofrecida para posteriormente fijar audiencia de debate, ante la ausencia de prueba de la parte acusadora, trámite esencial en el devenir del proceso acusatorio o, disponer el sobreseimiento de los imputados en función del art. 337 o, del art. 172 del C.P.P., como lo pretende el Sr. Agente Fiscal.-

Siguiendo a Zaffaroni en su voto en "Sandoval": puedo decir que la ...15) Corte tiene dicho que Juan Bautista Alberdi y los constituyentes de 1853 optaron por el modelo norteamericano, originariamente opuesto por completo al europeo, su antípoda institucional, y que el Poder Judicial norteamericano "no era jerarquizado ni corporativo, sino horizontal, con el control difuso de constitucionalidad..." (Fallos: 328:3399, considerando 11). A su vez, en el mismo precedente esta Corte afirmó que "el proceso penal de un sistema judicial horizontalmente organizado no puede ser otro que el acusatorio, público, porque de alguna forma es necesario compensar los inconvenientes de la disparidad interpretativa y valorativa de las sentencias. De allí que nuestra constitución previera como meta el juicio criminal por jurados, necesariamente oral y, por ende, público"; concluyendo que la circunstancia de que el deber ser no haya llegado a ser por la vía legislativa "no puede ocultar que la Constitución optó por un proceso penal abiertamente acusatorio, al que tiende la lenta progresión de la legislación argentina a lo largo de un siglo y medio" (vid. considerando 15)...15) Que a partir de lo expresado, queda claro que el ejercicio de la judicatura debe orientarse hacia la realización de un Estado constitucional de derecho, debiendo por ello cuidar que por sobre la ley ordinaria conserve siempre su imperio la Ley Fundamental.

...16) Que en los denominados sistemas mixtos la etapa del debate materializa claramente principios de puro cuño

acusatorio dada la exigencia de oralidad, continuidad, publicidad y del principio contradictorio, requerimientos que, por cierto, no sólo responden a un reclamo meramente legal sino que configuran recaudos de orden constitucional (arts. 18 y 24 de la Constitución Nacional; art. 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y art. 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos).

...17) Que acerca de la dicotomía "acusatorio/inquisitivo" señala Ferrajoli que ella "es útil para designar una doble alternativa: ante todo, la que se da entre dos modelos opuestos de organización judicial y, en consecuencia, entre dos figuras de juez; y, en segundo lugar, la que existe entre dos métodos de averiguación judicial igualmente contrapuestos y, por tanto, entre dos tipos de juicio. Precisamente, se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la larga carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral, público y resuelta por el juez según su libre convicción. A la inversa, llamaré inquisitivo a todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa" (cfr. Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal, Madrid, Trotta, 1995, p. 564).

...18) Que entonces, la función jurisdiccional que compete al tribunal de juicio se halla limitada por los términos del contradictorio, pues cualquier ejercicio de ella que

trascienda el ámbito trazado por la propia controversia jurídica atenta contra la esencia misma de la etapa acusatoria del modelo de enjuiciamiento penal adoptado por la provincia de Río Negro; máxime si se tiene en cuenta que en el logro del propósito de asegurar la administración de justicia los jueces no deben estar cegados al principio de supremacía constitucional para que esa función sea plena y cabalmente eficaz (confr. doctrina de Fallos: 308:490 y 311:2478, entre otros).

En este orden de ideas y en vista del art.332 C.P.P., al que considero dentro de un sistema inquisitivo, extraño a esta etapa del proceso, ya que pone en potestad del juez de disponer prueba "pertinente y útil" (a qué me pregunto) en "la búsqueda de la verdad sustancial, informada por criterios esencialmente discrecionales que hacen del juez un órgano activo en la investigación de esa verdad. Resulta obvio que la iniciativa jurisdiccional en el ámbito probatorio y la desigualdad de poder entre la acusación y la defensa que de allí deriva no son propios de un modelo acusatorio, dado que configuran rasgos típicamente característicos del sistema inquisitivo" (cit. Zaffaroni).

"Todo lo expresado conduce a deslegitimar aquellas disposiciones legales que durante la etapa del juicio o plenario autoricen al tribunal a asumir potestades propias de la acusación, toda vez que ello se acercaría a un modelo de enjuiciamiento criminal diametralmente opuesto al que surge de la referencia constitucional, en el cual la actividad procesal asumiría un carácter monista que erigiría al juez en el único protagonista" (idem anterior).

Entonces está vedado al juez de juicio procurar pruebas que suplan la omisión de la parte acusadora, porque de tal modo estaría haciendo suya la presentación del caso en la que el fiscal falló.

Es dable recordar "que el proceso penal se integra con una serie de etapas a través de las cuales y en forma progresiva se tiende a poner al juez en condiciones de pronunciar un veredicto de absolución o de condena y por ello, cada una de estas fases constituye el presupuesto necesario de la que le subsigue, en forma tal que no es posible eliminar una de ellas sin afectar la validez de las que le suceden (Fallos: 272:188). Dentro de este itinerario, el respeto a la garantía de debido proceso, invocable tanto por la persona que se encuentra sometida a juicio como por los demás actores del proceso -Fallos: 306:2101, considerando 15-, consiste en la correcta observancia de estas formas sustanciales relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia (Fallos: 116:23; 119:284; 125:268; 127:36; 189:34; 272:188; 306:1705; 308: 1386; 310:2078; 314:1447; 321:3396, entre otros).- Y es aquí donde estos principios encuentran su límite: es axiomático que los actos procesales precluyen cuando han sido cumplidos observando las formas que la ley establece, salvo supuestos de nulidad (Fallos: 272:188; 305:1701; 306: 1705 y///9.- 308:2044)\' (conf. CSJN in re \'VERBEKE\', del 10-04-03, con remisión al dictamen del Procurador Fiscal)" (Se. 191/05 STJRNSP, in re "ARCE") que no se observan en el subexamen ("Soria" S.T.J.).

Esas etapas están revestidas de las garantías procesales que circundan la averiguación de la verdad procesal en el proceso cognoscitivo y aseguran la obtención de una verdad mínima en orden a los presupuestos de una sanción, pero también garantizada, gracias al carácter empírico y determinado de las hipótesis acusatorias, por cánones de conocimiento como la presunción de inocencia, la carga de la prueba para la acusación, el principio in dubio pro reo, la publicidad del procedimiento probatorio, el principio de contradicción y el derecho de defensa mediante la refutación

de la acusación" (cfr. Ferrajoli, Luigi, ob. cit., ps. 540-541).

El Cód de Proc. Penal es la constitución reglamentada, en especial el art.18 donde, claramente, se establece el juicio justo y la garantía de defensa en juicio. También el C.P.P. es una autolimitación del estado, en tanto anuncia que todo proceso, que el mismo estado lleva adelante, con fiscales, jueces y hasta abogados defensores puestos y pagados por el estado mismo, se sustanciará de la manera allí reglamentada. Obviamente incluye que el acusador público (Estado) se encuentra obligado a presentar las pruebas que den base a la acusación en un determinado plazo y no otro. Eventualmente puede interpretarse que si se hace una excepción, es en favor del imputado (arts.3 y 4 del C.P.P.), pero nunca, so pretexto que los plazos son ordenatorios o elasticidades penales, puede el estado mismo decir que las reglas que le anticipó al imputado de cómo, cuándo y por quién iba a ser juzgado, puede cambiar a posteriori de su omisión o inobservancia.

La flexibilización de las formas procesales no puede alterar las formas sustanciales de la imputación, en tanto que "los últimos estándares constitucionales del proceso penal reclaman que el contenido del juicio sea establecido según criterios metodológicos pre-determinados, que posibilitan el desarrollo entre partes de una relación jurídica bilateral equitativa (conf.Emilio Bardelli diario L.L: 17/2/2012).

Es entonces que siguiendo la línea argumental del S.T.J. en "Soria", entiendo que si el fiscal dejó de presentar pruebas en la etapa oportuna, precluyó su posibilidad de incriminación posterior (art.18 C.N.), correspondiendo resolver la situación procesal de Francisco Javier Miranda y Jesús Manuel Peralta.

Si bien no se encuentra previsto el sobreseimiento por falta de acusación previo al debate, donde correspondería la absolución, la situación es asimilable, en beneficio del imputado, a lo establecido en el art. 337 C.P.P. "cuando sobrevenga una causa extintiva de la acción penal", que se debe interpretar como una prescindencia del ejercicio de la acción penal prevista en el inc.1° del art.172 C.P.P. "criterios de oportunidad", ya que se trata de un "hecho.. que no afecta gravemente el interés público".

Entonces, ante la falta de presentación de pruebas por el acusador en la etapa de plenario o como trámite previo y esencial al debate, dejando de tal modo de cumplir con su rol, el que no puede ser suplido de ningún modo por el juez, debe entenderse que el Agente Fiscal ha prescindido del ejercicio de la acción penal y corresponde el sobreseimiento de los, hasta aquí imputados, Miranda y Peralta en función del art. 337 del C.P.P. y no, como lo pretende el Sr. Agente Fiscal, por imperio del art. 172 del C.P.P.

Finalmente no puede dejarse de poner de resalto que es la quinta vez que el mismo fiscal omite la presentación de pruebas en este juzgado, conforme se resolviera ya en "Suarez" 1610-2/09, Basualdo y Millañir en expte.1736-2/10 y Licanqueo expte. n° 1860-2/11, declarando la extinción de la acción penal en idéntico sentido que se hace en la presente resolución. Asimismo ya se ha resuelto, por las mismas circunstancias, el expediente Garcilazo expte. 2039-4/13. Es por ello que ante el reiterado incumplimiento de las funciones persecutorias corresponde poner en conocimiento del Señor Fiscal General Subrogante a sus efectos.

Por ello, en virtud de lo expuesto, doctrina y jurisprudencia citada, arts.172; 305; 306; 331 332; 337 C.P.P., art.18 Y 75 INC. 22 C.N.

EL SEÑOR JUEZ EN LO CORRECCIONAL

RESUELVE:

I) Declarar la extinción de la acción pública a la que diera lugar el hecho investigado en la presente por aplicación los arts. arts. 172; 305; 306; 331; 332; 337 C.P.P. y art.18 C.N.

II) Dictar el sobreseimiento total en la presente en favor de **FRANCISCO JAVIER MIRANDA**, titular del D.N.I. N° 36.318.300, de nacionalidad argentina, nacido en Gualeguaychú (Entre Ríos) el día 19/02/1992, de 20 años de edad, hijo de Francisco José y María Ester Maillo, de ocupación estudiante, de estado civil Soltero, domiciliado en Los Andes n° 826 de Mendoza (Mendoza), y de **JESÚS EMANUEL PERALTA**, titular del D.N.I. N° 37.514.756, de nacionalidad argentina, nacido en San José (Mendoza) el día 22/11/1986, de 26 años de edad, hijo de José y María Felisa Aguilar, de ocupación estudiante, de estado civil Soltero, domiciliado Saavedra 1079 San José de Guaymallen (Mendoza), ya filiado en orden al delito que se les endilgaba tipificado como robo (art. 164 del C.P.), por aplicación de los arts. 337 y 306 inc. 4 del CPP., ello en base a los considerandos precedentes y la normativa citada, sin costas.

III) REMITASE copia certificada de la presente al Sr. Fiscal General Subrogante a sus efectos.

IV) REGISTRESE, PROTOCOLICесе Y NOTIFIQUESE.