

Causa n° 9.552. "BRES, Horacio Javier s/ Tentativa de robo agravado por el uso de arma". Sala I.

///del Plata, marzo de 2.006.

**AUTOS Y VISTOS:**

1. Se encuentra abierta la jurisdicción de la Alzada en virtud del recurso de apelación en subsidio interpuesto por la defensa, a fs. 182/vta., en contra del decisorio del tribunal "a-quo", en cuanto resolviera, en lo que aquí interesa, desestimar la solicitud de sobreseimiento por inimputabilidad del imputado Horacio Javier Bres, postulado por las partes, "...por resultar necesaria la realización del debate oral y público para resolver tal cuestión (CP, 34 "a contrario"; CPP, 341)..." (fs. 176/8).

El impugnante, con nota de originalidad en el ámbito local, centraliza la crítica a esa resolución, destacando su disconformidad con el trámite procesal que se le diera a la cuestión planteada por los litigantes. En tal sentido, sostiene que el pedido de sobreseimiento efectuado en forma conjunta con el representante del Ministerio Público Fiscal, importa el retiro de la acusación fiscal por parte de quien resulta el único titular de la acción penal pública, agregando que la situación suscitada en autos resulta abarcada por lo dispuesto en el art. 326 del CPP, que exige en pos del mantenimiento del principio acusatorio que el sobreseimiento solicitado por el Agente Fiscal sea revisado, en su caso, por el Fiscal General, siempre y cuando el Juez de Garantías -en este caso, su sucedáneo procesal, o sea, el tribunal de juicio- lo desestimara.

En suma, el agravio no radica tanto en el fondo de lo resuelto por el Tribunal en lo Criminal n° 1, a fs. 176/8, sino en el trámite subsiguiente adoptado por la jurisdicción.

2. En primer lugar, corresponde señalar que el rechazo del pedido de sobreseimiento, presentado de consuno por las partes interesadas, lo ha sido sobre la base de lo prescripto en el art. 341 del CPP, en sentido contrario.

Resulta a todas luces evidente que de la literalidad de esa norma, inserta en el libro III, título I, capítulo I del código adjetivo, no resulta un trámite exigible la omitida vista que viene a reclamar el Defensor Oficial del causante, Dr. Ricardo Luis Mendoza, en su escrito de agravios. En virtud de ello, todo parecería indicarnos que no se da en la especie una situación justificativa de la apertura de la instancia pues, obviamente, no se trata de un caso de impugnabilidad expresa.

Sin embargo, la defensa hizo hincapié en una cuestión de orden constitucional, de la que derivó el gravamen irreparable requerido por el art. 439 del ritual, cual es el quebrantamiento del modelo acusatorio y la consecuente afectación de la garantía del juez imparcial.

Siendo así, corresponderá sopesar los argumentos esgrimidos en el memorial de fs. 182/vta.

**3.** Si bien han pasado más de siete años desde la efectiva entrada en vigencia del sistema procesal impuesto por la ley n° 11.922, la sucesión casi ininterrumpida de reformas -en muchas ocasiones, por completo asistemáticas-, así como las propias dificultades que presenta el texto original, provocan la necesidad de verificar -aún después de aquel lapso- la coherencia y armonía de las prácticas asumidas a partir de la implementación del cambio normativo, con las exigencias y finalidades del propio modelo constitucional de enjuiciamiento penal.

Como sostiene José I. Cafferata Nores, estamos frente a un "*nuevo paradigma*" de procuración y administración de justicia penal en la Argentina, fruto de la incorporación a la Constitución Nacional de los principales pactos y declaraciones internacionales sobre derechos humanos, y de los principios que los informan, por la vía del art. 75 inc. 22° de la C.N. y, en lo estrictamente procedimental, este paradigma se proyecta en un modelo *acusatorio* del proceso penal. A su juicio, este punto ha quedado no sólo afuera del campo de la libre interpretación jurídica, sino también del campo de la libre reglamentación procesal, "*habiéndose convertido en texto expreso, indiscutible, inalterable y*

*obligatorio para la legislación infraconstitucional"* (así, en su trabajo *"Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino"*, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Editores del Puerto, Bs. As., 2.000, págs. 123/6).

En esa misma dirección conceptual se pronuncia Héctor C. Superti, afirmando que nuestra nueva Carta Magna, en concordancia con sus ideas filosóficas y en decisión política ratificada por la reforma de 1.994, fijó las pautas para organizar los procedimientos penales de acuerdo al modelo acusatorio y ello implica reivindicar la imparcialidad del tribunal y la igualdad de las partes, respetando el juicio previo como garantía, lo que importa que se decida por la opción por jueces y no por inquisidores (en su obra *"Derecho Procesal Penal. Temas conflictivos"*, Ed. Juris, Rosario, 1.998, págs. 62/3).

En el caso concreto, la resolución atacada del tribunal actuante se ajusta al tenor literal de la norma citada (CPP, 341).

El apelante plantea la asistematicidad de ese dispositivo y de su práctica, ciertamente extendida y -hasta ahora- no cuestionada en esta instancia, con la lógica propia del nuevo paradigma acusatorio.

Pues bien, advertidos que el mantenimiento activo del ejercicio de la acción penal pública -en las condiciones expuestas "supra"- y hasta el comienzo del debate, se sostiene por la exclusiva decisión del órgano jurisdiccional, parece asistir razón al impugnante.

En efecto, en el nuevo diseño procesal, consistente en una contienda de partes iguales, gobernada por el principio acusatorio, es el Ministerio Público Fiscal quien ejercita en forma exclusiva y excluyente la acción penal pública (CPP, 6). En esa misma perspectiva, la jurisdicción -verdadero tercero imparcial, ajeno a la lid- sólo es llamada a resolver "el caso", en la medida que exista un conflicto planteado por las partes.

El límite natural para el seguimiento de las propuestas consensuales entre aquéllas es, siempre, la ilegalidad o la arbitrariedad manifiestas, aspectos sobre los que en el "sub lite" -al menos, por ahora- no corresponderá ingresar.

Sentado lo previo, aún cuando es innegable que el mecanismo procesal invocado por el Dr. Mendoza (CPP, 326), sólo está previsto para el tramo final de la investigación penal preparatoria, no es menos cierto que durante la instrucción no pudo ser tenido en cuenta el dictamen incorporado "a posteriori" y que, a criterio de las partes, cambiaría el sentido o la valoración de las probanzas colectadas en la IPP.

De allí que la verificación del presupuesto básico del art. 341 del ritual consiste, en puridad, en la aparición de nuevas pruebas luego de la oportunidad dispuesta por el art. 338 del mismo texto; pero, en definitiva, en ambos casos -CPP, 323 y 341- se trata de la existencia de elementos que llevan a concluir en la innecesariedad de un juicio o debate pleno.

**4.** Bajo tales premisas, no habiéndose iniciado todavía la audiencia del juicio pleno, por simple coherencia sistemática en la configuración de los roles procesales, dentro del marco acusatorio antes delineado, corresponderá no sólo acceder al reclamo defensorista, sino también disponer la intervención del Sr. Fiscal General para que se expida acerca del rechazo efectuado por el Tribunal en lo Criminal N° 1, con relación al pedido de sobreseimiento efectuado conjuntamente por las partes a fs. 173 (argum. art. 326, en función de los arts. 323 y 341 del ritual), lo que así queda resuelto.

Fecho, vuelvan los autos al Acuerdo.