

**CASO “RODRIGUEZ BIS”: CAUSAS Y CONSECUENCIAS DEL
RECHAZO DE LA ACUSACION FISCAL EN LOS PROCESOS
ADVERSARIALES.¹**

Ignacio Blanc Codina²

Resumen: El discurso político de emergencia en materia de inseguridad va acompañado de creaciones normativas más rigurosas y de escaso fundamento académico que traen aparejada la creación de escenarios procesales muy complejos a los que el legislador no ha prestado atención. Los códigos procesales analizados no regulan correctamente las causas y consecuencias que genera el rechazo de la requisitoria de acusación fiscal por parte del magistrado, creando así un escenario de inseguridad jurídica donde el estado (representado por el agente fiscal) pretende forjar un escenario viable para acometer en reiteradas oportunidades contra el justiciable que aguarda una respuesta.

Palabras clave: inseguridad – causas- consecuencias- acusación fiscal-

El discurso político de emergencia en materia de seguridad que a diario escuchamos en nuestros países generalmente va acompañado de reacciones políticas que buscan crear leyes más rigurosas con el solo fin de seducir al electorado que se siente MAS SEGURO ante la creación de normas más inclementes y bajo la errónea creencia de que cuantas más personas haya detenidas más seguros viviremos.

Estas creaciones normativas poco debatidas y con escaso fundamento académico crean situaciones procesales de suma complejidad y trascendencia a las que el legislador no ha prestado atención por varios motivos, entre los cuales podemos destacar una apática actitud legislativa

¹ Ponencia presentada en la “V conferencia panamericana” organizada por RED INOCENTE, LIMA (PERU) – 27/10/2016 y en el “seminario internacional en derecho procesal penal” organizado por el Ilustre Colegio de Abogados del Callao, CALLAO (PERU) – 27/10/2016

² Abogado (UCC), Notario (UCC), Mediador (Fundación Fraternitas), Docente libre (UCEL) – EMAIL: ignaciobc@estudioblanc.com.ar

sumada a la gran cantidad de tiempo que insume en la vida de los congresistas la cuestiones propias de la política.

A partir de ello, se plantea un escenario en el que aquellos que transitamos el camino del derecho nos vemos obligados a realizar un esfuerzo intelectual tendiente a subsanar la apática actitud de los legisladores provinciales quienes concentrados en cuestiones ajenas a la creación normativa, desatienden los efectos de las normas que crean para administrar justicia.

Antes de ingresar en el núcleo del tema a tratar, debemos necesariamente hablar de los sistemas de control de la acusación fiscal en los procesos adversariales, ya que el derecho comparado presenta tres sistemas distintos de control de la acusación fiscal: negativo, facultativo e imperativo

El primero, clasificado como negativo, consiste en la apertura directa del juicio, es decir la defensa carece de facultades para pronunciarse sobre la investigación preliminar y preparatoria, pudiendo solamente invocar hechos que dan lugar al sobreseimiento, por lo que es propio de los sistemas inquisitivos.

En el segundo sistema, el control de la acusación es facultativo porque queda a opción de la defensa el ejercicio del mismo, de allí que puede entenderse como un derecho en función del cual puede o no ejercerse objeción a la acusación y si se la ejerce se dispone un trámite.

El tercer sistema considera a esta etapa necesaria, regulándose como obligatorio el control jurisdiccional de la acusación, de modo tal que el juez, puede rechazar la acusación.

Aclarado este asunto, ingresamos de lleno en el tema que nos compete, y por esa razón nos preguntamos ¿puede un juez rechazar la acusación presentada por el fiscal?

La doctrina ha sido unánime en responder por la afirmativa en este caso, ya que si bien el requerimiento de acusación fiscal es el resultado de una decisión valorativa practicada por el acusador de dar apertura al juicio contra una persona por entender que ésta cometió un delito y que resulta merecedora de una sanción penal, no menos cierto es que, ningún sistema

respetuoso de un estado social de derecho puede permitirse llevar a cabo actos que no estén sujetos a control por más de una persona o que realice debates basados en acusaciones infundadas o arbitrarias dada la trascendencia pública que ellos conllevan, como así tampoco puede soportar exponer al imputado a la “pena del banquillo” discrecionalmente, de allí que surge la necesidad de que un Juez imparcial e imparcial controle la acusación fiscal y eventualmente rechace la misma.

Adentrándonos en el plano normativo, traigo a colación tres códigos de procedimientos de tres países diferentes.

- PERU: El código procesal penal en su artículo 352 inc. 2 establece “...*Si los defectos de la acusación requieren un nuevo análisis del Ministerio Público, el Juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco días para que corrija el defecto, luego de lo cual se reanudará...*”

- COSTA RICA: El artículo 319 del código procesal penal establece “...*El tribunal analizará la procedencia de la acusación o la querrela, con el fin de determinar si existe base para el juicio o, en su caso, si corresponde total o parcialmente desestimar la causa o sobreseer al imputado...*”

- ARGENTINA: El código procesal penal de la provincia de Santa Fe, en su artículo 303 del CPP establece: “...*Dentro de los cinco (5) días de finalizado el debate, el Juez, fundadamente y dejándose constancia en acta, resolverá todas las cuestiones planteadas y, en su caso: 1) admitirá o rechazará, total o parcialmente la acusación del Fiscal y del querellante si fuera el caso, y ordenará, en su caso, la apertura del juicio ...;*”

Ahora bien, de la simple lectura de estos artículos se evidencia la posibilidad por parte del magistrado a cargo de la investigación de rechazar la acusación presentada por el agente fiscal, aunque no refiere en modo alguno los motivos de tal rechazo, algo que hubiese resultado acertado desde la técnica legislativa. Dicha omisión, amén de evidenciar una grosera omisión del legislador, nos empuja necesariamente al resto de los artículos contenidos en los respectivos códigos de procedimiento en miras de procurar una respuesta a dicho interrogante.

Así las cosas tenemos que el código procesal penal del Perú en su artículo 350 expresa: “...*Notificación de la acusación y objeción de los demás sujetos procesales.- 1. La acusación será notificada a los demás sujetos procesales. En el plazo de diez días éstas podrán: Observar la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección;...*”. Así mismo, el digesto de Costa Rica establece en el artículo 317 inc. a) que “*Facultades y deberes de las partes dentro del plazo previsto en el párrafo primero del artículo trasanterior, las partes podrán: Objetar la solicitud que haya formulado el Ministerio Público o el querellante, por defectos formales o sustanciales...*”. Y, respectivamente el Código de la provincia de Santa Fe afirma en su artículo 297 que: “*Facultades de las partes.- Dentro de los cinco (5) días de notificada la audiencia prevista en el artículo anterior, las partes, por escrito, podrán: 1) señalar los vicios formales o el incumplimiento de aspectos formales de la acusación;...*” y con ello estos tres códigos nos permiten concluir que el juez puede invocar como fundamento de su eventual rechazo cuestiones de índole formal e incluso de índole sustancial (en el caso de Costa Rica) ya que si se prevé la posibilidad de la defensa de invocar dichas observaciones, lógicamente podrán servir de fundamento del eventual rechazo.

A nivel personal considero, que el control jurisdiccional debe limitarse a una cuestión formal (como por ejemplo la ausencia de los datos personales del imputado) y no debe ingresar el magistrado en cuestiones valorativas independientemente que el código otorgue esa la posibilidad, pudiendo en ese caso plantearse la constitucionalidad de la norma, por los siguientes motivos:

- En primer lugar, arto sabido es que en los sistemas adversariales el titular de la acción penal es el fiscal, único responsable de concretar el interés punitivo estatal, y que tiene por misión el ejercicio de la persecución penal pública, de ahí que lo que se disponga con la acción penal es exclusiva responsabilidad de este actor, que no debe ser limitada (desde una óptica sustancial) por los magistrados cuya función se limita a resolver peticiones de parte conforme las reglas generales de los procesos adversariales.

- Como segundo fundamento, entiendo oportuno resaltar que el juez que interviene en la primer etapa del proceso, en la mayoría de los códigos de

procedimientos tienen por función efectuar un **control de legalidad procesal y resguardo de las garantías constitucionales** y no tiene la atribución de evaluar “el pronóstico de condena” que impulsó al fiscal a presentar la requisitoria de acusación fiscal, ello así porque dicha evaluación corresponde al juzgamiento que deberá efectuar el tribunal que intervenga en la etapa de juicio. Sobre este punto, inmediatamente el lector podrá razonar que sería un dispendio innecesario de recursos postergar para la etapa de la sentencia el análisis de una acusación infundada formulada por un fiscal con voraz apetito persecutorio, sin embargo esa conducta arbitraria se aboliría inmediatamente mediante la aplicación de costas para el fiscal perdidoso (al igual que se aplican al imputado cuando resulta condenado) que deberá responder a título personal cuando este último haya intervenido en la totalidad del proceso penal o a nivel institucional, cuando el proceso penal involucre la participación de diferentes fiscales, ya que parece injusto que se apliquen costas al fiscal de juicio que ha perdido como consecuencia de la conducta desempeñada por el fiscal de investigación.

- Como tercer fundamento, he de referirme a la posibilidad del fiscal de “sanear” su acusación, figura que si bien no está receptada expresamente en algunos códigos de procedimiento ha sido ampliamente aceptada por la doctrina y, otorga – a mi entender- la respuesta del porque el Juez de la etapa de investigación solo debe hacer un control formal de la acusación. A modo de ejemplo, supongamos que el magistrado rechaza la acusación fiscal por haber omitido describir los datos personales del imputado, (requisito formal) situación que generaría la posibilidad de “sanear” ese defecto porque en modo alguno implicaría retrotraer el proceso al estadio investigativo ya precluido, es decir, para corregir un simple error formal no hace falta volver a la etapa investigativa. Distinta situación se plantea cuando el rechazo de la acusación tiene como fundamento la creencia del magistrado de no poder arribar a un pronóstico de condena favorable, pero que en modo alguno otorga la posibilidad jurídica al fiscal de recrear una etapa (que él decidió cerrar) para subsanar las omisiones de su investigación, ya que debe otorgarse preeminencia al principio de progresividad procesal que impide retrotraer en contra de la voluntad del acusado, el procedimiento a etapas anteriores por sobre la figura de “saneamiento” que favorece al acusador.

- En cuarto lugar, no podemos dejar de destacar que si la función del magistrado de etapa preliminar sería realizar un control que exceda lo meramente formal, se estaría convirtiendo al juez en una especie de auditor o veedor del fiscal tendiente a mejorar una acusación que no cubre sus expectativas para lograr una condena, algo que entiendo no resulta acertado porque el espíritu del sistema adversarial impide que el juez supla la actividad de las partes.

El caso Rodríguez BIS³ (real)

El Sr. Fiscal, presentó requisitoria de acusación fiscal en fecha 20/05/16 atribuyendo a mis pupilos el delito de tenencia ilegítima de arma de fuego, por “...estimar contar con elementos de convicción suficiente a los efectos de obtener una sentencia condenatoria...”, momento a partir del cual, el titular de la acción penal, voluntariamente puso fin a la investigación penal preparatoria por el iniciada con el correspondiente traspaso a la etapa intermedia.

Una vez dentro de la etapa intermedia, se celebró la audiencia preliminar, cuyo resultado final fue la resolución N 112 de fecha 02/09/2016 en la que se dispuso el rechazo de la requisitoria de acusación fiscal por haber omitido el fiscal acreditar mediante informe pericial válido la aptitud para el disparo de las armas de fuego cuya tenencia se enrostra a los acusados y con motivo de que el fiscal omitió acreditar mediante informe válido emitido por el RENAR (hoy ANMAC) la ausencia de los acusados del permiso necesario para tener armas de fuego legalmente.

Una vez firme la resolución emitida por el magistrado, el Sr. Fiscal retomó la actividad de producción de evidencia realizando una pericia balística sobre las armas secuestradas y pidiendo a la ANMAC el correspondiente informe para acreditar que mis defendidos no tenían permiso para tener las armas de fuego cuya posesión se le atribuye a los mismos, y finalmente presento una segunda acusación fiscal con dicha evidencia.

³ BIS responde a que se trata de un proceso penal dirigido contra mellizos en donde se han presentado 2 requisitorias de acusación fiscal por haberse rechazado la primera de ellas.

Y aquí se presenta el segundo interrogante ¿Es aceptable que el rechazo primigenio de la acusación genere una segunda oportunidad para el fiscal de acometer contra los justiciables?

En el caso bajo análisis surge evidente que el acusador reabrió discrecionalmente la etapa de investigación ya precluida (por su propia decisión) retrotrayendo así el proceso a una etapa anterior, (ello así porque solo durante esa etapa puede existir producción de evidencia) algo que desde la óptica del debido proceso, no resulta ajustado a derecho. La omisión del representante de la acusación, no puede ser utilizada como argumento válido para retrotraer el proceso dirigido en contra de los acusados a una etapa anterior por expresa aplicación del principio de progresividad procesal, (que indica la obligatoriedad de que el proceso penal no tenga avances y retrocesos, sino un desarrollo lineal,) y por aplicación del principio de preclusión procesal.

En lo personal, considero que la nueva requisitoria de acusación presentada por el fiscal constituye una inobservancia absoluta por parte del agente estatal del debido proceso como así también del principio de progresividad del proceso penal con la sola intención de salvaguardar un error propio inexcusable, al mismo tiempo que la pretensión del agente fiscal provoca una lesión del derecho de defensa del justiciable por retrotraer el proceso a un estadio investigativo que genera una alteración de las diferentes etapas procesales y forja un escenario de inseguridad jurídica para el acusado que debe ser desterrado de forma contundente bajo riesgo de que se termine volviendo una mala práctica de los sistemas procesales actuales porque habilitar este tipo de situaciones nos lleva a preguntarnos ¿Qué impediría que el fiscal cometiese por segunda o tercera vez un error y pretendiera repararlo? Finalmente, entiendo que la imposibilidad por parte del fiscal de corregir su omisión probatoria tiene fundamento además, en el irrestricto respeto por el “*principio de igualdad de armas*” que debe imperar en el proceso penal, ello así porque el rechazo de la acusación fiscal se traduciría en una nueva oportunidad para el agente fiscal de coleccionar evidencias y acometer contra el imputado, oportunidad que la defensa no tendría en caso de omitir coleccionar una evidencia necesaria para acreditar su teoría del caso, lo

que generaría una afectación de los intereses del justiciable sin posibilidad de ser subsanado.

A modo de conclusión, entiendo que no existe en el marco de un proceso penal que se pretenda digno de un estado social de derecho, la posibilidad de presentar una segunda acusación que a mi entender debe ser rechazada por inadmisibile.