

Causa nº 8.735; MENDIZABAL, Alcides Benjamín y otro s/ Lesiones culposas agravadas.

///la ciudad de Mar del Plata, a los nueve días del mes de agosto de dos mil cinco, se reúne la Sala III de la Excm. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal en acuerdo ordinario, con el objeto de dictar sentencia en los autos: "**MENDIZABAL, Alcides Benjamín y CANTO, Pedro Daniel s/ Lesiones culposas agravadas**", y habiéndose practicado oportunamente el sorteo de ley, del mismo resultó que la votación deberá efectuarse en el orden siguiente: señores Jueces Reinaldo Fortunato, Marcelo A. Madina y Ricardo S. Favarotto (art. 168 de la C.P.B.A.).

El Tribunal resuelve plantear y votar la siguiente

CUESTION:

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

FORTUNATO DIJO:

1) Contra el decisorio obrante a fs. 131/133 mediante el cual la Sra. Juez en lo Correccional Dra. Jorgelina Camadro resuelve desestimar por improcedente el Archivo de las Actuaciones (art. 56 bis C.P.P.), solicitado por el Sr. Agente Fiscal Dr. Guillermo Nicora en beneficio de los imputados Alcides Benjamin Mendizábal y Pedro Daniel Canto, interponen recurso de apelación el nombrado Funcionario y los respectivos defensores de los procesados Dres. Gerardo Daniel Galotto y Rodrigo Agustín Etchegaray (fs. 138/140, 143/vta. y 144/vta.).

2) A modo de síntesis de los pasos procesales sucedidos hasta la decisión jurisdiccional puesta en crisis surge que:

a) El Fiscal Dr. Nicora formuló requisitoria de citación a juicio respecto de los procesados Pedro Daniel Canto y Alcides Benjamín Mendizábal por encontrar mérito, luego de cerrada la etapa investigativa, con el fin que respondan por delito de Lesiones Culposas Agravadas (art. 94, 2º párrafo del Código Penal) (v. fs. 79/80 y vta.).

b) Que a fs. 84 y 87 las respectivas defensas de los causantes se oponen a la elevación a juicio de sus representados impetrandos a la vez sendos sobreseimientos.

Que a fs. 90/93 el Sr. Juez de Garantías resuelve no hacer lugar al sobreseimiento de Alcides Benjamín Mendizábal y por el contrario dicta sobreseimiento a favor del coimputado Pedro Daniel Canto. Contra esta última resolución interpone recurso de apelación el Sr. Agente Fiscal Dr. Guillermo Nicora (v. fs. 90/93 y 95 y vta.) que es mantenido por el Sr. Fiscal General de la Cámara de Apelación y Garantías (v. fs.106). Finalmente la Sala III de este Tribunal, integrada al efecto por el suscripto, dispone revocar la resolución que sobreseyera a Pedro Daniel Canto y elevar a juicio a su respecto (fs. 107/108).

c) Finalizada entonces la etapa intermedia y radicada la causa en el Juzgado en lo Correccional nº 1 se convoca a las partes a fin de que interpongan recusaciones que estimen pertinentes y se expidan acerca de la utilización de alguno de los medios alternativos de resolución de conflictos penales (se citan entre otros los arts. 338 1ra. parte, 395 y 404 y ccdtes. del C.P.P. (v. fs.113). Según acta de audiencia que luce a fs. 129/130 comparecen las partes, los imputados asistidos por sus defensores particulares y concretamente el Sr. Fiscal expresa que desiste de la acción respecto de ambos imputados por aplicación de un criterio de oportunidad previsto en los arts. 56 y 56 bis que no contiene un enunciado taxativo del C.P.P./Ley13.183, que al decir "en cualquier etapa del proceso" lo autoriza al Representante del Ministerio Público Fiscal a utilizar tales supuestos aún en la etapa del juicio. Agrega que el conflicto insignificante, se encuentra compuesto entre las víctimas a partir de que todas ellas han sido indemnizadas por los respectivos seguros y manifiestan en la audiencia que no tienen ningún interés en la persecución penal, porque no existe interés público comprometido y no se afectó gravemente la seguridad pública, resultando improcedente a criterio del Ministerio Público la persecución penal. Adhieren las partes manifestando que en la presente no existe conflicto vigente ya que el mismo ha sido resuelto a través del resarcimiento económico. Similar posición adoptan las víctimas alegando no tener interés en la aplicación de pena

respecto de ninguna de las partes ya que han sido efectivamente resarcidas por los daños causados.

d) La Sra. Juez en lo Correccional, motivándose en la norma del art. 334 del C.P.P./Ley 13.260, al rechazar por improcedente el acuerdo, establece el límite temporal para el ejercicio de proponer alguno de los criterios de oportunidad reglados. En los considerandos de su resolución señala que el proceso acusatorio no puede avasallar los principios de legalidad que vincula al juez con sus pronunciamientos y de estricta jurisdiccionalidad, ya que, citando a Ferrajoli, enfatiza que son "asumidos como las señas de identidad más características de todo sistema penal garantista en un estado de derecho", que supone la separación del juez de la acusación, como una relación triangular entre tres sujetos, dos como partes y el tercero superpartes. Así entonces considera que el Fiscal formuló requisitoria respecto de ambos causantes y mantuvo su interés en el ejercicio de la pretensión punitiva a tal extremo que interpuso recurso de apelación contra el sobreseimiento dictado a favor del imputado Canto.

Asimismo entiende la a quo, que es opinión compartida que con la aplicación de aquellos principios (criterios de oportunidad) se pretende frente a un hecho que "prima facie" constituye delito que el M.P.F. en procura de racionalizar el sistema penal, inicie o suspenda la persecución penal pública prescindiendo total o parcialmente del ejercicio de la acción penal en la etapa investigativa (cita los fundamentos del anteproyecto de Ley de Reformas Puntuales al Código Penal elevado al Ministerio de Justicia el 21-12-98 por la comisión creada por resolución M.J. nº 420 del 10-12-97), y agrega que está legalmente previsto para la etapa de juicio como la que nos ocupa, la utilización de otro instituto alternativo como la suspensión del juicio a prueba (arts. 76 bis C.Penal y 404 C.P.P.).

Por ello entendiendo que no puede prosperar en dicha etapa el archivo condicionado de las actuaciones con sustento en el art. 56 y 56 bis del C.P.P., desestima el pedido, por improcedente, decisión que es completada con la citación a las partes a juicio para que ofrezcan pruebas que pretendan utilizar

en el debate, debiendo manifestar en dicha oportunidad si estiman necesaria la realización de la audiencia preliminar (art. 338, C.P.P.).

Más tarde, al interponer recurso de apelación el Sr. Fiscal acompaña una resolución dictada en ejercicio de su Ministerio, donde decide archivar las actuaciones, fundándolo en lo dispuesto por los arts. 56 y 56 bis del C.P.P. y en la Resolución nº 472/04 de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia, que con la expresa finalidad de restringir según pautas racionales la facultad de aplicar criterios de oportunidad fija el plazo hasta la audiencia normada en el art. 338 del C.P.P. inclusive, especialmente aquellos que faciliten la composición del imputado con la víctima. A la vez se sujeta el archivo efectivo a la condición de aprobar un curso de manejo defensivo.

Ello motivó una nueva resolución del Juzgado en lo Correccional en la que pone énfasis en lo que considera manifiesta irregularidad por parte del Ministerio Público Fiscal que dicta una resolución de archivo con posterioridad a la celebración de la audiencia del 28 de abril de 2.005 y fechada ese mismo día, y cuando la causa se encontraba a despacho pendiente de resolución. Deja constancia la Sra. Juez que dicha resolución que fuera presentada al Juzgado con fecha 9 de mayo de 2.005 separadamente del escrito de apelación, configura una manifiesta irregularidad en el procedimiento que se encuentra en etapa de juicio. No obstante concede los recursos interpuestos (v. fs. 129/130, 131/133 y 136,137/138/140 y 151 y vta).

El Fiscal funda y motiva la impugnación basándose en que luego de la elevación a juicio, surgió la evidencia de una composición del conflicto entre las partes, y completa indemnización de todas las víctimas. Agrega que es un caso previsto por la ley que en cualquier estado del proceso (art. 56, del C.P.P.) está facultado a desistir de la acción penal y disponer el archivo de las actuaciones, dados los supuestos previstos por las normas que cita. Insiste que la propia Procuradora, Dra. Falbo, ha dictado la resolución en la que ratifica que los criterios de oportunidad del art. 56 y 56 bis del C.P.P. pueden ser aplicados hasta la audiencia del art. 338 inclusive. Aduna por último que el precedente de la Excm. Cámara citado en el fallo "Ochoa, Silvia" no es aplicable

al caso, ya que además de ser un caso distinto, se rechaza un pedido de sobreseimiento por aplicación del art. 341 del C.P.P., merituó la alzada un supuesto de seguridad general, ausente en esta causa.

e) El suscripto comparte los argumentos vertidos por la a quo en cuanto advierte las irregularidades cometidas por el Sr. Representante del Ministerio Público. Al mismo tiempo no desconoce la finalidad de la reforma procesal, opinable por cierto, llevada a cabo en nuestro sistema de enjuiciamiento; esto es establecer la existencia de criterios reglados de oportunidad como medios alternativos de solución de conflictos (arg. arts. 56 y 56 bis del C.P.P./Ley 13.183).

El principio de legalidad que no solo abarca el sistema de persecución penal de los llamados delitos de acción pública, con las excepciones dispuestas por el legislador de fondo (arts. 71 y 76 bis y cccts. C.Penal), sino además la observancia del control jurisdiccional del debido proceso, obliga al juzgador a un cuidadoso análisis de las normas que reglan el procedimiento penal, debiendo ser interpretadas a la luz de los fines perseguidos por el legislador en el marco de la Constitución. Entonces tenemos que el proceso (al que recurre permanentemente el Sr. Fiscal en sus argumentos) se concreta y desenvuelve a través de los actos procesales. Los mismos son "manifestaciones de voluntad exteriorizadas a través de formas establecidas orientadas a la producción de efectos jurídicos destinados al desarrollo de la relación procesal... No tienen vida ni significación fuera del proceso que les da sentido, apareciendo como lógicamente subordinados y dependientes de la prestación jurisdiccional (conf. Vázquez Rossi, Curso de Derecho Procesal Penal Ed. Rubinzal Culzoni pág. 117). Señala este autor, con relación al principio de legalidad procesal, citando a Claria Olmedo, que "...en el Derecho Procesal, la regulación de los actos viene directamente de la ley', lo que significa, que en lo básico -exceptuando el lógico ámbito de discrecionalidad existente en distintas situaciones- la existencia y efectos del acto deviene de lo establecido en la normatividad pertinente. Las disposiciones de los códigos procesales contienen los requisitos y oportunidades de realización de tales actos, las sanciones por el no cumplimiento de esos

requisitos y los efectos que producen..., 'el acto debe estar previsto como supuesto de hecho o como consecuencia jurídica de una norma procesal'..." (ob. cit., pág. 119).

Las sucesivas reformas a la ley procesal de nuestra Pcia. en lo que nos atañe ahora buscando lo que marca la realidad, esto es, la aplicación de criterios de oportunidad reglados para diseñar una política de persecución penal racional y eficaz, ante la imposibilidad empíricamente demostrada de que el sistema penal tramite todos los conflictos que le son derivados, ha considerado imprescindible establecer criterios de selección de casos para que ello no sea realizado en forma irracional. Se trata en definitiva de una política legislativa dirigida institucionalmente (v. Exposición de motivos reforma al Código Procesal Penal, leyes 13.183 y 13.260).

Es importante poner de resalto, a los fines de clarificar en la medida de lo posible el tema que nos ocupa y ante la necesidad, en mi opinión, de establecer un marco dogmático referido a la adopción de los llamados criterios de oportunidad (arts. 56, 56 bis, 268 y ccdds. del C.P.P.), la primera interpretación de la normativa adoptada por quienes elevaron el proyecto de reforma. Al respecto se señala que "con el objeto de no innovar más de lo estrictamente necesario en la materia, se dispuso que las causas donde se aplique un criterio de oportunidad reglado, tramiten como un archivo (art. 56 bis, 3º y 4º párrafos y 268 último y penúltimo apartados). Es decir adoptar en el caso un temperamento expectante que no cause estado y que pueda revisarse en cualquier momento ante la variación de las precondiciones que dieron lugar al archivo, "sea de oficio o a pedido de parte (ocurriendo ante el Fiscal de investigaciones o, ante su negativa, peticionando la revisión del archivo a la Fiscalía General" (el entrecomillado me pertenece). Se continúa manifestando que el archivo solo podrá transformarse en sobreseimiento a pedido de parte, por cumplimiento de las condiciones establecidas para la aplicación del criterio de oportunidad (reparación del daño, realización de obligaciones en la composición, logro de una conciliación etc., o por el transcurso del tiempo, cuando hubiera

imputado en el proceso (nuevo art. 323 inc. 7º, C.P.P.) (conf. Exposición de Motivos de la Reforma, ya citada).

Si ello es así y siguiendo el principio de legalidad incuestionable, no podemos soslayar que el archivo resulta ser un instituto de la etapa de investigación. El distinguido colega Dr. Marcelo Madina ha diferenciado y definido acertadamente el archivo de la desestimación (facultades propias del Fiscal), expresando al respecto que el primero "supone una investigación acabada que por imposibilidad de avanzar sobre la hipótesis del conflicto y ante la necesidad de contar con actos procesales firmes debe cerrar su período de esclarecimiento hasta la aparición de nuevas pruebas que permitan su reapertura" (conf. autor cit. y Falcone, Roberto Atilio, "El nuevo proceso penal en la Pcia. de Buenos Aires" Ed. Ad Hoc. pág. 78). Por supuesto que el presente no es el caso definido por el autor, aquí han aparecido nuevos criterios de archivo, sin embargo no se puede alterar la etapa en que dichos criterios pueden ser aplicados. Veamos las normas: Arts. 56 y 56 bis, adopción de criterios de oportunidad que no importan, obviamente disposición de la acción, "la renuncia al ejercicio de la acción penal pública conforme a criterios de oportunidad constituye una facultad que únicamente puede regular el Congreso de la Nación (v. Falcone, Roberto, con cita de Caferatta Nores, en "La disponibilidad de la acción penal pública: cuestión procesal o sustancial", en Crítica Penal, Publicación del Departamento de Derecho Penal y Procesal Penal-Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata, año 1, nº 1, 2.003, pág. 279). En adopción de dicho criterio, que comparto, sería aplicable al caso lo dispuesto por el art. 76 bis y ccdds. del C. Penal. Mientras tanto el archivo implicará un cese de la intervención estatal paralizándose la investigación hasta la aparición de nuevas pruebas que justifiquen su reanudación.

Sin perjuicio de lo anterior, la aparición de los criterios especiales de archivo (art. 56 bis del C.P.P) según la exposición de motivos, significa la adopción de un criterio expectante que no cause estado y que pueda revisarse en cualquier momento ante la variación de las precondiciones que dieran lugar al archivo.

En este orden de ideas solo puede preverse su aplicación de manera lógica en la etapa de investigación, incluyéndose también a lo dispuesto por el art. 268 del C.P.P., que no es el caso de autos. El porqué, de esta conclusión, merece pronta respuesta del propio legislador: Se suprime la mención expresa de tratar en esta audiencia (art. 338 C.P.P.) lo relativo a la suspensión del juicio a prueba o el juicio abreviado, porque el código establece ahora el principio que ambas propuestas podrán ser tratadas en cualquier momento del proceso, siendo que el juicio abreviado es posible hacerlo hasta treinta días antes de la fecha fijada para la audiencia de debate oral (art. 56 y 397 2º párrafo del C.P.P./Ley 13.260).

De ello se colige, en mi opinión, que siendo la ley citada posterior a la ley 13.183 (que modifica los arts. 56 y crea el 56 bis) y que aquella introduce en el art. 323 inc. 7º del C.P.P. el supuesto de transformación del archivo en sobreseimiento por cumplimiento de las condiciones, siendo facultad del Juez de Garantías, así decidirlo, una interpretación sistemática permite concluir que el instituto del archivo está reservado para la etapa anterior a la iniciación del juicio. Por ende queda reservado para ésta, la facultad de aplicar criterios de oportunidad (suspensión del juicio a prueba -art. 404 C.P.P.-) o abreviación del juicio (arts. 395 y cccts. y 397 del C.P.P.).

Sostener lo contrario, en mi opinión, significaría alterar el principio de preclusión, que ocurre a partir del vencimiento del término y tiende a impedir que una situación consolidada se retrotraiga a un momento anterior. "Su sentido más particular refiere a la necesidad del orden sistemático en el avance del proceso". Vázquez Rossi, citando a Peyrano, señala que "tiende a posibilitar el progreso del proceso, consolidando los tramos y vedando el retroceso en el iter processus", ello significa clausurar e implica imposibilidad de replanteo de la situación previa establecida" (conf. ob. cit. pág. 140).

Le asiste razón a la Sra. Juez en lo referente a que si bien la Ley 13.183 estableció los llamados criterios especiales de archivo como ampliación a la facultad de aplicar criterios de oportunidad en cualquier etapa del proceso, con posterioridad la ley 13.260 al reformar el art. 334 del C.P.P. ha

fijado, a mi modo de ver, los límites que marca el principio de preclusión de los actos procesales.

A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta, como se adelantara, que se ha suprimido el tratamiento en la audiencia preparatoria (art. 338, C.P.P.) de lo relativo a la suspensión del juicio a prueba o el juicio abreviado, porque el código establece ahora el principio de que ambas propuestas podrán ser tratadas en cualquier momento del proceso. Reitero que el juicio abreviado es posible hasta treinta días antes de la fecha fijada para la audiencia del debate oral (conf. art. 397 2º párrafo/Ley 13.260).

Con todo ello no deseo significar que en el caso de autos ya no sea posible el uso de los medios alternativos indicados sino por el contrario, aún salvada la irregularidad marcada por la Dra. Jorgelina Camadro, lo que resulta improcedente, en mi concepto, es en la presente etapa resolver el conflicto mediante el instituto del archivo condicionado, por resultar extemporáneo el uso de dicha facultad por parte del Sr. Fiscal.

Por último, no soslayo la posibilidad de que se interprete como menos favorable a los procesados la adopción del medio alternativo de suspensión del juicio a prueba en reemplazo del archivo. El instituto mencionado, producto de la norma sustantiva, permite la misma solución del conflicto y la composición con la víctima. Si el Sr. Fiscal acuerda con las partes restantes las mismas condiciones a las ya fijadas en el supuesto archivo, agregándose el plazo estipulado por el art. 76 ter del C. Penal, ante el cumplimiento de las reglas de conducta pactadas, se verán beneficiadas sin duda con lo dispuesto por el art. 76 ter 4º párrafo del C. Penal. No advierto en consecuencia el gravamen que implicaría la adopción de esta última solución. Además tal adopción implicaría entrar en el sistema de oportunidad reglada, o sea, sobre la base del principio de legalidad, se admiten excepciones por razones de oportunidad que se encuentran previstas en la legislación penal, aplicándose los bajo la responsabilidad de los funcionarios judiciales predeterminados, con el consentimiento del imputado, reparando a la víctima y con control del órgano jurisdiccional, modalidad que

predomina en la doctrina y legislación argentina (conf. Cafferata Nores "Cuestiones actuales sobre el proceso penal" Ed. Del Puerto, pág. 18/19).

Con lo anterior doy respuesta también a la exhortación dispuesta por el presentante de fs. 144 y vta., no se trata aquí y ahora de imponer la continuación del pleito ni aplicar, según sus conceptos, "fríos principios de estricta legalidad y estricta jurisdiccionalidad" y menos de una lucha interna por precedentes jurisprudenciales. Si se refiere a la cita que hace la a quo, no se trata del caso de autos. En resumen, he analizado cuidadosamente el caso en revisión por impugnación y dado mi opinión. Siendo resorte de las partes, con el auxilio de la propia ley, buscar la solución al conflicto que originaran estas actuaciones.

Por tales fundamentos, propongo al acuerdo se confirme el resolutorio impugnado, debiendo dejarse a salvo que las partes podrán adoptar en adelante, en la presente etapa, si así lo deciden, el criterio de oportunidad reglado por el art. 76 bis y ccmts. del C. Penal.

Así lo voto (CPP, 209/10).

A LA MISMA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

MADINA DIJO:

Luego de un intenso y fructífero debate y no habiendo llegado a acuerdo, llega para votar la resolución a la apelación interpuesta por el Sr. Fiscal, Dr. Guillermo Nicora y los Sres. Defensores, Dres. Gerardo Daniel Galotto y Rodrigo Agustín Etchegaray contra la resolución de fs. 131/3 por el cual la Sra. Juez Correccional Dra. Jorgelina Camadro resuelve desestimar por improcedente el Archivo de las actuaciones propiciado por el representante del Ministerio Público Fiscal y que cuenta con la anuencia de las restantes partes procesales.

1) Las cuestiones de hecho y los distintos pasos procesales cumplidos en la causa han quedado perfectamente definidos por el Dr. Reinaldo Fortunato en el voto que precede en el numeral 2), literales a), b), c) y d), por lo que a ellos me remito en honor a la brevedad y por razones de economía procesal. Pero no sólo ello ha sido motivo de un exhaustivo análisis por el

distinguido colega, sino también el estudio hermenéutico de las distintas mandas legales aplicables al caso, que en mi entender, guarda una rigurosidad incuestionable.

Sin perjuicio de ello me permito disentir en cuanto a la resolución del caso traído a conocimiento de la Cámara, adelantando de este modo mi opinión favorable a los recursos en trámite. Trataré de sintetizar mis argumentos.

2) En primer lugar debo efectuar una serie de consideraciones que si bien no están sometidas al decisorio de la Cámara se vinculan directamente con la misma. Abrigo mis serias dudas respecto a que el caso de autos encuadre en alguno de los supuestos del art. 56 bis. del C.p.p. Entiendo que el mismo establece criterios de oportunidad reglados de los cuales no puede desentenderse el representante del Ministerio Público. También tengo serias prevenciones respecto del modo cómo se manejan habitualmente estos criterios por la Fiscalía actuante en los casos de los accidentes de tránsito, puesto que la reparación económica operaría como una condición obligatoria para la obtención de una salida informal al proceso. Dicho de otro modo, parecería que si el imputado no resarce el daño producto del ilícito no se vería favorecido por estos criterios legales, lo que genera cierta atmósfera de coerción sobre la viabilidad de los acuerdos entre los sujetos procesales. Sin perjuicio de ello, reitero, ésta cuestión no forma parte del objeto sometido a conocimiento de la Cámara y es por ello que sólo dejo expresa mi opinión al respecto.

3) Es necesario también precisar desde mi punto de vista el alcance de los principios invocados por la Sra. Juez en lo Correccional para denegar el pedido del Sr. Fiscal. Considera la Dra. Camadro que "a la luz de los principios de legalidad, jurisdiccionalidad y acusatorio" el archivo sujeto a condiciones previsto en el art. 56 bis del C.p.p. no procedería una vez superada la investigación penal preparatoria. Entiendo que ello no es así. Siguiendo al autor citado en la resolución en crisis cabe resaltar que "Especialmente en el plano lógico, estricta jurisdiccionalidad y estricta legalidad se presuponen recíprocamente y valen en su conjunto no solo para definir, sino también para

garantizar el carácter cognoscitivo de un sistema penal... En el plano teleológico, en fin legalidad y jurisdiccionalidad son complementarias respecto de la función utilitaria de la prevención general propia del derecho penal... Más precisamente, mientras el principio de legalidad asegura la prevención de las lesiones previstas como delitos, el principio de jurisdiccionalidad asegura la prevención de las venganzas y de las penas privadas” (Luigi Ferrajoli, “Derecho y Razón”, Editorial Trotta 1.995, p. 537 y ss.). A continuación el profesor de la Universidad de Camerino enumera una serie de garantías orgánicas y procesales que hacen a la vigencia de dichos principios, pero ninguno de ellos es incompatible con el trámite del proceso compositivo propuesto por la Fiscalía.

Por su parte, el principio acusatorio básicamente impide confundir las funciones instructorias con la de juzgamiento, aún cuando una de sus extensiones (inderogabilidad del juicio) establece que el juicio es indeclinable, en el sentido de que el juez no puede sustraerse a él sea cual fuere el sujeto al que hay que juzgar, y que no es fungible, en el sentido de que no puede ser sustituido por otras formas de actividad cognoscitiva o potestativa a cargo de otros sujetos públicos (op. cit. p. 561) Finalmente, en un sentido por demás aplicable al caso de autos señala que “por obligatoriedad de la acción penal no debe entenderse, como se ha dicho a propósito de la ‘inderogabilidad’ del juicio, un irrealizable deber de proceder por el más leve u oculto delito, sino sólo la obligación de los órganos de la acusación pública de promover el juicio sobre toda noticia criminis que llegue a su conocimiento, **aunque sea para pedir después el archivo o la absolución**” (op. cit. p. 570). De manera tal entiendo que en el pedido de las partes no existe proceder violatorio de dichos principios fundacionales del proceso penal moderno y garantista, en la medida que el acuerdo propuesto se encuentra permitido por la ley formal, como un modo institucionalizado de resolución de los conflictos penales.

4) Superado el plano axiológico del proceso penal podríamos afirmar que las normas procesales en juego parecen darle razón a mi colega preopinante. La regla establecida en el art. 56 del C.p.p. referida a la aplicación de principios de oportunidad “en cualquier estado del proceso” parece orientada

a los supuestos distintos al archivo condicional (vg. juicio abreviado y suspensión de juicio a prueba) puesto que este último ha sido previsto en una norma independiente y específica (art. 56 bis del mismo texto legal) y con la clara orientación de permitir que dichos acuerdos se celebren en la investigación penal preparatoria sin esperar la elevación de la causa a juicio, ello en consonancia con otras normas aplicables (arts. 284 bis, 397, 398 del C.p.p.). Por otra parte el art. 323 inc. 7 del C.p.p. (t.o ley 13.260) le otorga competencia al Juez de Garantías, órgano jurisdiccional de actuación en la investigación preliminar, para sobreseer al imputado una vez cumplidas las condiciones impuestas en el auto de archivo. Finalmente una cuestión lógica parecería indicar que el archivo es propio de la etapa previa y no del juicio o sus actos preliminares, puesto que justamente uno de los objetivos de dichas salidas tempranas es descongestionar cuanto antes el funcionamiento del sistema judicial.

Sin perjuicio de ello no le atribuyo el mismo sentido a lo dispuesto en el art. 334 del C.p.p., puesto que si el requerimiento de elevación a juicio importara el ejercicio de la acción penal con imposibilidad de hacerla cesar o interrumpirla sería impensable aceptar con posterioridad a ello supuestos de suspensión de juicio a prueba o el retiro de la acusación una vez concluido el debate (arg. art. 368 último párrafo del C.p.p.).

Ahora bien, tal como señalara el Sr. Fiscal en oportunidad de mantener el recurso ante esta Cámara, el acuerdo fue concretado cuando la causa ya se había elevado a juicio, por lo tanto vuelvo a ponderar el voto del Dr. Fortunato puesto que la discusión debe centrarse en la vigencia y alcance del principio de preclusión, es decir si una vez superada la etapa indicada para el archivo propuesto por las partes es posible retrotraer el proceso o debe seguirse adelante, aún cuando ello impida acceder al modo compositivo pretendido por todas las partes.

Siguiendo a Claria Olmedo podemos definir el orden preclusivo como aquel que impide el discrecional desenvolvimiento de la actividad procesal y persigue el avance del proceso hacia su finalidad. Es una regla que provee a la definitiva estabilidad jurídica de cada situación procesal

alcanzada durante la marcha del proceso. "El impedimento al retroceso se garantiza con la clausura de los momentos procesales cumplidos y con la causación de estado de las resoluciones internas del proceso, aun las provisionales **mientras no cambien las circunstancias**" (Derecho Procesal Penal, Tomo II, Edit. Rubinzal Culzoni, 1.998, p.179).

En orden a lo expuesto debo señalar en primer lugar que advierto que se da una de las excepciones al principio conocidas como adaptabilidad o elasticidad procesal (ob. cit. p. 179) puesto que las condiciones en que se pudo viabilizar el archivo propuesto por las partes (reparación), se dio una vez clausurada la etapa previa y no antes, por lo que no existe una actividad discrecional del Sr. Agente Fiscal que modifica su postura sin motivo o razón alguna. Por otra parte el principio de formalidad de los actos del proceso debe entenderse en aras al interés del imputado principalmente, tal como señala Claus Roxin "el principio de formalidad del procedimiento, que en realidad no es una mera categoría formal, sino que aquí sirve directamente a la protección de la dignidad humana, es antepuesto en este caso a la meta de la corrección material de la sentencia... Muchas reglas legales... únicamente pueden ser comprendidas si se considera como tarea de las normas procesales no sólo el garantizar la protección del ciudadano frente al delincuente, sino el preservar al inculpado de una intervención injusta del órgano de persecución penal... Los límites a la intervención del Estado, que deben proteger al inocente frente a persecuciones injustas y afectaciones excesivas a la libertad y que también deben asegurar al culpable la salvaguarda de todos sus derechos de defensa, caracterizan al principio de formalidad del procedimiento." (Derecho Procesal Penal, Edit. del Puerto, 2.000, p. 2/4)

De manera tal el principio de formalidad, o el de preclusión, deben entenderse como un valladar contra la afectación de las garantías del imputado, pero nunca como un obstáculo para la solución más pacífica del conflicto. En este sentido parece incardinarse la interpretación de las nulidades expuesta por Alberto Binder en su obra "El incumplimiento de las formas procesales" (Ad-Hoc., 2.000) quien crítica a los autores que adoptan una teoría

unitaria de las nulidades donde la invalidez o validez del acto estaría dada por la violación o el respecto de las formas que lo regulan. El autor citado abandona el análisis a partir de lo formal para iniciar el estudio por lo funcional o sustancial, es decir, en la función de las formas en sus tres vertientes: 1) el sistema de garantías, 2) el principio de institucionalización del conflicto y 3) el principio de objetividad en la actuación del Ministerio Público. De este modo quedarían protegidos los intereses de todas las partes evitando identificar invalidez de los actos con el mero quiebre o inobservancia de las formas procesales, entendiendo que estas sólo tienen sentido en la medida que cumplan una función de garantía en el proceso.

5) De manera tal advierto que la composición del conflicto mediante un archivo en esta etapa no solamente no viola garantía alguna de las partes al conciliar debidamente los intereses de todas ellas, sino que forzar la aceptación de una suspensión de juicio a prueba como única posibilidad en la etapa actual del proceso, implicaría una imposición desventajosa para el imputado, atento las disímiles consecuencias que traería aparejado el incumplimiento de la suspensión frente al del archivo condicional. El gravamen que ello implicaría ha sido decisivo, a su vez, para abrir el recurso ante esta instancia (art. 422 segundo párrafo y 439 del C.p.p.).

Lo aquí expuesto debe ser escrutado según la concepción del proceso que se adopte. Surge evidente que el modelo de reparación que encierran ciertas salidas tempranas se compadece con un proceso compositivo en donde las partes pueden arribar a una solución institucionalizada y pacífica del litigio y el rol de la jurisdicción se reduce básicamente a controlar los abusos de poder y la existencia de una necesidad política criminal de procurar el progreso de la acción, supuestos que no se verifican en autos. Dicha arquitectura procesal responde al principio acusatorio. Frente a dicho diseño se presenta el proceso cognoscitivo o de conocimiento en donde el Estado a través de los órganos predispuestos para ello, pretende componer el conflicto y reconstruir la verdad desplazando el interés de las partes, característica del proceso inquisitivo. De este modo, si no existen

intereses preponderantes de política criminal ni abuso de poder de alguna de las partes no se entiende porqué desde la jurisdicción debe imponerse una sola solución al conflicto (suspensión de juicio a prueba) frente al interés común de los sujetos procesales por un modo diferente (archivo sujeto a condiciones), máxime cuando ello implicaría, como dijera, una situación desventajosa para el imputado.

Entiendo entonces que en este caso, debe ceder el principio de preclusión y sin ofensa a las reglas del debido proceso, permitirse el archivo acordado por las partes, aún coincidiendo con los Dres. Fortunato y Camadro que la presentación de dicha propuesta efectuada a fs. 136. por el Dr. Nicora resulta intempestiva e indebida, por lo que propongo al Acuerdo que se revoque la resolución de fs. 131/3, devolviendo los autos al Juzgado de origen para que los remita a la Unidad Fiscal de intervención retrocediendo el proceso a la instancia preliminar.

Así lo voto (CPP, 209/10).

A LA MISMA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

FAVAROTTO DIJO:

Convocado a dirimir la disparidad de opiniones existentes (fs. 157), y a resolver, en definitiva, si los criterios de oportunidad introducidos en el art. 56 4º párrafo del CPP, por la ley nº 13.183 (B.O. del 16/04/2.004), sólo están prescriptos para la fase inicial, hasta la requisitoria de citación a juicio del art. 334 del rito, según ley nº 13.260 (B.O. del 07/12/2.004), como lo sostuviera el juez de primer voto (confirmando el auto de la juez "a quo" de fs. 131/3), o si, en cambio, tienen influencia en todo el proceso penal, tal el temperamento del segundo sufragante (afín con la postura de los recurrentes de fs. 138/40 -apelación por dos veces ampliada verbalmente ante la Cámara, a fs. 156 y 161-, 143/vta. y 144/vta.), expido mi voto en favor de esta última propuesta.

La intelección que se le diera en el fallo en recurso a lo dispuesto por el art. 334 del CPP (fs. 132), resulta, a mi parecer, incorrecta.

En efecto, ese precepto adjetivo no opera como una norma de clausura, "*id est*", no tiene finalidad extintiva, ni impide la ulterior adopción de criterios reglados de oportunidad por parte del Ministerio Público, sólo establece que, previo a formular su requerimiento de juicio, el Agente Fiscal deberá evaluar si resulta procedente -en la especie- la aplicación de esas pautas o principios, o la abreviación del proceso; sin que ello implique que tras un primer examen con saldo negativo, no pueda luego revertirse ese resultado a raíz de nuevos hechos o circunstancias (por ejemplo, piénsese en lo que respecta a la situación de la víctima, a la que se refiere el art. 86 del CPP, o en un posible acuerdo "*in extremis*" de juicio abreviado del art. 397 "*in fine*" del CPP, aun después de la precitada requisitoria).

Por lo tanto, a diferencia de los preopinantes, no entiendo comprometido, ni menoscabado en el caso, el principio de preclusión procesal; máxime cuando el art. 56 4º párr. del CPP alude con laxitud a cualquier etapa del proceso, a la vez que en el art. 1º de la Resolución nº 472/04 de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia -invocando la necesidad de fijar pautas racionales para aplicar los criterios de oportunidad- se determina que el plazo se extiende (ni más, ni menos que) hasta la audiencia del art. 338 del CPP, inclusive.

Con esa ligera salvedad, adhiero a los demás fundamentos que informan el "*dictum*" del voto del juez Madina, entendiendo que el fallo en crisis deberá revocarse, y así lo sostengo al tratarse de mi convicción razonada y sincera (CPP, 209/10, 434, 439 y 447).

Con lo que finalizó el acuerdo, en mérito de cuyos fundamentos, el Tribunal, por mayoría de opiniones, **resuelve:** revocar el decisorio de fs. 131/3, en cuanto desestimó, por improcedente, el archivo de las actuaciones, y en tanto fuera motivo de apelación no sólo por parte del representante del Ministerio Público Fiscal, Dr. Guillermo Nicora, a fs. 138/40, sino también de los defensores particulares de los causantes, Dres. Gerardo Daniel Galotto y Rodrigo Agustín Etchegaray a fs. 143/vta. y 144/vta., en ese orden (CPP, 56, 56 bis, 434, 439 y 447).

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo. Sres. Jueces Reinaldo Fortunato, Marcelo A. Madina y Ricardo S. Favarotto.

Ante mí: Marcelo E. Zarlenga, Secretario.