

///la ciudad de Mar del Plata, a los 13 días del mes de diciembre del año dos mil cinco, se reúne la Sala 1ª de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal en Acuerdo ordinario, con el objeto de dictar sentencia en los autos: "**R., N. I. y G., O. E. s/ omisión de los deberes del oficio**", y habiéndose practicado oportunamente el sorteo de ley, del mismo resultó que la votación debía efectuarse en el orden siguiente: señores Jueces Marcelo Alfredo Riquert, Daniel Mario Laborde y Ricardo Silvio Favarotto.

El Tribunal resuelve plantear y votar la siguiente

**CUESTION:**

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ MARCELO**

**ALFREDO RIQUERT DIJO:**

I.- Llega la presente causa a conocimiento de este Tribunal en razón de los recursos de apelación interpuestos por el señor Agente Fiscal Adjunto N° 10 Deptal. a fs. 288/291 –mantenido por el Fiscal General de Cámaras Deptal. a fs. 310- y por la defensora particular de los imputados, Dra. Fuster, a fs. 294/297, contra la resolución de fs. 282/286vta. que ordena continuar con el trámite del juicio por entender la señora Juez "a-quo" que el archivo dispuesto por el señor Agente Fiscal resulta extemporáneo, y en consecuencia, legalmente inviable (cita arts. 56bis y 338 del C.P.P.).

Ambos recursos fueron concedidos a fs. 308.

II.- A modo de síntesis cabe destacar que a fs. 212/215 el Agente Fiscal Adjunto, Dr. Pablo Cistoldi, formuló requisitoria de citación a juicio respecto de los procesados R. y G. por el delito de omisión de los deberes del oficio (art. 249 C.P.), a la cual se opuso la defensora particular de los nombrados solicitando el sobreseimiento de sus pupilos (fs. 217/219vta.).

El señor Juez de Garantías interviniente resolvió no hacer lugar al sobreseimiento de los encausados y elevó la causa a juicio por el delito antes mencionado (fs. 221/223). Contra dicho decisorio interpuso recurso de apelación la defensa técnica (fs. 224/229). Finalmente la Sala I de este Tribunal dispuso confirmar la resolución del "a-quo" (fs. 234/235).

Ahora bien, radicada la causa en el Juzgado en lo Correccional N° 1 Deptal. se convoca a las partes a fin que interpongan las recusaciones que estimen pertinentes, ofrezcan las pruebas que pretendan utilizar en el debate oral y se expidan acerca de la utilización de algún medio alternativo de resolución de conflictos penales (cita los arts. 338, 395 y cctes. y 404 del C.P.P.) (fs. 243). Ambas partes consienten la integración del Tribunal, ofrecen pruebas y estiman conveniente la realización de una audiencia preliminar a los efectos de proponer una solución consensuada del conflicto (fs. 246/247 y 262/263vta.).

A fs. 264 el "a-quo" convocó a las partes a la audiencia del día 08/09/05. Según acta de audiencia de fs. 278/279 comparecen las partes, los imputados asistidos por su defensora particular y el representante del Ministerio Público Fiscal, quien manifiesta que con la conformidad de la defensa se ha dispuesto el archivo de las actuaciones (art. 56 bis C.P.P.) por considerar que dicha hipótesis resulta aplicable en esta etapa procesal, acompañando la resolución dictada al respecto. Expresa el fiscal que tal decisión se debe a nuevos criterios en materia de oportunidad adoptados por la Fiscalía, distintos de los existentes al momento de la elevación a juicio.

Luego, a fs. 280/281vta. el señor Fiscal acompaña la resolución dictada en ejercicio de su Ministerio, por la cual archiva las actuaciones, fundándose en lo dispuesto por los arts. 56 y 56 bis del C.P.P. y 1 de la Ley 12.061.

Ello motivó la resolución hoy recurrida (fs. 282/284vta.) en la cual la señora Juez "a-quo" mantiene su criterio personal respecto a que

el archivo condicionado previsto por el art. 56 bis del C.P.P. sólo está reservado para la etapa investigativa, estando legalmente previsto para la etapa del juicio la utilización de otros institutos alternativos, y apartándose del expuesto por mayoría en la citada causa Mendizabal (Nº 8735, fallo del 9/8/05, Reg. Nº 43 S), hace a su vez propios los argumentos del voto en minoría del Dr. Fortunato. Interpreta que conforme la regla del art. 334 del CPP, el Fiscal debe formular requisitoria (que importa un acto de ejercicio de la acción penal) en tanto no resulten procedentes la aplicación de criterios de oportunidad o abreviación del proceso. Una vez formulada, no puede evaluar en adelante tal posibilidad mediante el archivo. Finalmente, recuerda que – conforme sostiene el Dr. Fortunato –, al art. 323 del rito, por la ley 13.260 (posterior a la ley 13.183 que incorporara los criterios especiales de archivo), se introdujo el inc. 7º, que prevé la transformación del archivo por cumplimiento de las condiciones en sobreseimiento, ello a solicitud Fiscal y cuyo dictado queda a cargo del Juez de Garantías, supuesto que no se ha contemplado en el art. 341, única norma que prevé el sobreseimiento en la etapa del juicio, que permaneció intacto.

Finalmente, el señor Agente Fiscal Adjunto funda la impugnación articulada manifestando que la decisión adoptada por la Dra. Camadro extralimita la competencia de la jurisdicción, incrementando la restricción de las facultades de las partes y generándoles a los interesados un perjuicio (art. 201 C.P.P.). Entiende que la jurisdicción carece de facultades para objetar oficiosamente un archivo o una desestimación, debiendo respetarse el procedimiento establecido por el art. 83 inc. 8 del C.P.P., esto es, la revisión por parte del Fiscal General.

Manifiesta el recurrente que tratándose de delitos de funcionarios públicos, cuando no se advierte una particular gravedad, la

Fiscalía que integra dispone archivar las actuaciones en los términos del art. 56 bis del C.P.P..

**III.-** Se reedita nuevamente una cuestión que fuera oportunamente tratada por la Sala III con diversa integración. He visto el precedente citado (Mendizábal), donde mis estimados colegas han expuesto largamente las diversas posibilidades interpretativas que ofrece el digesto adjetivo. En principio, asigno gran parte del problema a la sucesión de reformas que se han hecho sobre el texto original del Código, muchas veces con signos ideológicos opuestos, lo que aporta como dato insoslayable la verificación de abiertas contradicciones entre normas, falta de armonía, pérdida de sistematicidad, en síntesis, una seria dificultad hermenéutica para tratar de reconstruir un modelo coherente.

En este sentido, acierta en mi modesta opinión el Dr. Madina cuando anticipa que el estudio ensayado por el Dr. Fortunato (y antes, por la Dra. Camadro), sobre las normas legales en juego, es riguroso pero, sin perjuicio de ello, no parece brindar la solución adecuada al caso (ver considerando 1 "in fine" del voto citado). Entiendo que, en el fondo, el análisis propuesto por el preopinante de aquella causa cierra lógicamente en el contexto de una interpretación que, en lo medular, se apoya en el literal de los artículos en juego, sin hacerse de algún modo "cargo" de la defectuosa técnica legislativa de reformas parciales, sucesivas, que desprolijamente insertan nuevos "tramos" normativos sin que se verifique minuciosamente cómo ello repercutirá en el resto del articulado. Esta resulta, entonces, una primer nota que lleva a apartarme del camino interpretativo propuesto en la resolución ahora en crisis sobre la base de sus argumentos propios y los del Dr. Fortunato, a los que manifiesta adhesión.

**IV.-** Queda claro así que inclino mi voto por la revocación del auto atacado. Ello porque, en síntesis, estimo que es viable el archivo ordenado por el Agente Fiscal Adjunto Dr. Cistoldi a fs. 280/281vta.,

aunque en el fondo, si fuera una práctica generalizada, sería inconveniente desde el punto de vista sistémico ya que, ciertamente, gran parte de su sentido institucional, tanto en perspectiva político-criminal como de economía de recursos, se perdería.

Paso a fundamentar la afirmación. Concuero con el Dr. Madina cuando sostiene que los principios invocados por la Sra. Juez a quo de legalidad, jurisdiccionalidad y acusatorio, no obturan la posibilidad del dictado de un archivo sujeto a condiciones (art. 56bis CPP) una vez superada la I.P.P. El aserto ha sido contestado en el considerando 3) del voto del Magistrado citado en el fallo "Mendizábal", con remisión al mismo autor invocado en la resolución apelada (Ferrajoli). Nada más hay que agregar en este punto si se atiende a que el auto actualmente en consideración, lógicamente posterior al contener la remisión al voto del Dr. Fortunato (que en su parte central, largamente, se transcribe), nada aporta en orden a refutarlo, limitándose a la reiteración de lo sostenido en la primera ocasión (ver considerando IV, a fs. 283vta./284 ).

**V.-** En orden a explicitar las bases que dan logicidad a la respuesta en esta sede mayoritaria al problema, entiendo útil recordar algunas ideas expuestas tiempo atrás (en la obra "Justicia de Garantías, de Ejecución y Ministerio Público...", Ediar, Bs.As., 2001, págs. 20/31). De algún modo, entrelíneas, subyace al problema concreto la discusión de los alcances asignados por los operadores al sistema acusatorio. En definitiva, tanto en la resolución recurrida como en el precedente de Sala invocado, todos están girando en torno a una solución que, cada uno, vislumbra como coherente con el modelo procesal vigente.

Autores como Righi y Fernández apuntan que según sea la estructura del Estado, cambia tanto su organización judicial como su sistema procesal, indicando que en un Estado democrático se prevé un procedimiento en el que las diversas funciones (acusación, defensa y

decisión) se encuentren adecuadamente garantizadas, mientras que en los sistemas autoritarios se concretan en el juez las funciones del proceso (cf. su "Derecho Penal", Hammurabi, Bs.As., 1996, págs. 364/365). Más reciente, dice el primero, que los "objetivos de un derecho penal vinculado por la idea del estado de derecho, sólo pueden materializarse si el procedimiento se organiza sobre las bases de un sistema acusatorio, reduciendo el arbitrio judicial a su mínima expresión, y erradicando los rasgos inquisitivos que actualmente subsisten" (Righi, "Teoría de la Pena", Hammurabi, Bs.As., 2001, pág. 52).

Señala Teresa Armenta Deu que los elementos esenciales del sistema acusatorio resultan ser la necesidad de existencia de acción previa para iniciar y continuar en el proceso (**alguien que la sostenga**, que debe ser el Ministerio Público Fiscal o el particular, llegado el caso) y la exigencia de estricta separación entre los órganos que detentan la función acusatoria y la función enjuiciadora (en su obra "*Principio acusatorio y derecho penal*", Instituto de Criminología de la Universidad de Barcelona, J.M.Bosch Editor, 1995, pág. 8). Ferrajoli, al abordar el tema, formula una interesante distinción entre aspectos que son esenciales al modelo teórico y otros que, sin serlo, forman parte de la tradición histórica en muchos de los lugares donde rige el sistema. Así, apunta que forman parte tanto del modelo teórico como de la tradición histórica del proceso acusatorio la rígida separación entre juez y acusación, la igualdad entre acusación y defensa, la publicidad y la oralidad del juicio. Entre los elementos que pertenecen a la tradición histórica pero no entiende como esenciales al modelo teórico, cita la discrecionalidad de la acción penal, el carácter electivo del juez, la sujeción de los órganos de la acusación al poder ejecutivo o la exclusión de motivación de los juicios del jurado (Luigi Ferrajoli, "*Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*", Editorial Trotta, Madrid, 1995, pág. 563).

Estimo puede afirmarse sin dudas que aquellas notas

esenciales del modelo teórico se encuentran presentes en la ley adjetiva vigente en la provincia de Buenos Aires. Asimismo, que reformas como la introducida por Ley 13.183, en concreto, los "criterios especiales de archivo", enlazan con la nota "no esencial" (para Ferrajoli) de la discrecionalidad de la acción penal. Esto, con prevenciones, teniendo presente que, al fin y al cabo, en esencia, los "criterios" mencionados persiguen la idea de consagrar un principio de oportunidad reglado, con la consiguiente discusión sobre si la cuestión es de derecho sustantivo o adjetivo y sus derivaciones, lo que el eufemismo apuntado permite sortear ya que se trata de una disposición que no causa estado ni cierra el posible ejercicio futuro de la acción penal.

Teniendo en cuenta aquella distinción y alguna oscuridad que ofrece a partir de tal deslinde, he señalado antes que me parece una más útil herramienta de reflexión la distinción entre "*modelo de la disputa*" y "*modelo de la investigación oficial*" propuesta por Máximo Langer (en su trabajo "*La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado*", pub. en el Suplemento Penal de "ElDial.com", edit. Albremática, 2001). Según el primero (hacia el que orienta el acusatorio y se ajusta básicamente el sistema norteamericano), el proceso penal es una disputa o lucha entre dos partes, acusador y acusado, desarrollada ante un tercero (el juez o árbitro), que se encuentra en una posición relativamente pasiva. La relación entre las partes y el juez puede representarse como un triángulo equilátero o isósceles, con el juez ocupando el vértice superior y las partes, en un mismo nivel, ocupando los vértices inferiores. **Las partes son dueñas de la contienda y quienes mediante su actividad llevan adelante el procedimiento.** Según el segundo (al que orienta el inquisitivo y se ajusta básicamente el sistema continental europeo y latinoamericano), el proceso es una investigación

realizada por uno o más oficiales estatales, con el objeto de determinar si es verdad que el imputado ha cometido un delito. Los oficiales estatales no son parte, ya que ellos no tienen un interés predeterminado en cómo debe resolverse el proceso, sino que deben en modo imparcial determinar la verdad real ocurrida. Están tan interesados en que se condene al culpable como en que se absuelva al inocente. En una representación gráfica de la relación entre oficiales e imputado, aquéllos son ubicados por encima de éste, que por definición es parcial, en el sentido que tiene un interés propio en cómo se resuelva el proceso. A su vez, el proceso no se desarrolla mediante la actividad de las partes, sino mediante la actividad de los oficiales del Estado (cf. Langer, ob.cit.).

Una cosa es clara, si analizamos los mecanismos de negociación o acuerdo entre acusador y acusado (entre los que ingresarían, con sus limitaciones, el juicio abreviado, la suspensión del juicio a prueba –que entiende la Dra. Camadro única salida llegados a la instancia actual de este proceso–, o, aún mas acotado, un archivo sujeto a condiciones como el adoptado por el Dr. Cistoldi), a la luz de ambos modelos, es fácil advertir que estos se ajustan a la lógica o dinámica del modelo de la disputa. Bien dice Langer que el modelo de disputa no es sólo una suma de elementos procesales, sino un auténtico modelo cultural sobre qué es un proceso penal y, como tal, incide en la forma en que los operadores del sistema penal piensan y perciben los problemas procesales. Y conforme a este modelo cultural es natural que las partes, que son dueñas de la disputa, puedan negociar sobre ella (ponerse total o parcialmente de acuerdo sobre cuál es el objeto de la controversia o sobre si tan siquiera existe alguna).

Desde esta perspectiva, entiendo que el espíritu del sistema bonaerense se aproxima decisivamente hacia el modelo de la disputa, tratando de alejarse del modelo de la investigación, en función de su naturaleza acusatoria y no inquisitiva. Puede citarse en esta orientación el



fallo del Tribunal de Casación provincial, por su Sala 1, en causa 2792 "Gianetti", donde en el marco del análisis de un recurso contra una sentencia de juicio abreviado, señala el Dr. Sal Llargués en voto al que adhieren los Dres. Piombo y Natiello, lo siguiente: *"Creo que es de la esencia del régimen acusatorio de juzgamiento penal privilegiar el acuerdo de las partes. Reiteradamente he sostenido que la impronta de la homologación debe campear en la sentencia en este tipo de juicios"*, casando la sentencia recurrida y disponiendo que la ejecución de la pena de prisión impuesta lo sea en detención domiciliaria (art. 33 de la Ley 24.660), en virtud de ser esta en cuyo favor se habían expedido las partes ante el Tribunal.

Ello, como se dijo, con las naturales limitaciones que el modelo constitucional argentino impone. Insisto, es claro que a un proceso concebido como de partes dueñas de la contienda corresponde el principio de oportunidad y no el de oficialidad en la persecución del delito que consagra el art. 71 del C.P., ciertamente que cada vez más relativizado. Bien destacan Fabricio Guariglia y Eduardo Bertoni –refiriéndose al código adjetivo nacional–, que la rigidez del sistema argentino, regido por el principio de legalidad procesal ha comenzado a atenuarse. Si bien, en principio, no existen facultades discrecionales del MPF que le permitan formular algún tipo de selección entre los casos en que interviene, ni siquiera de acuerdo con su gravedad o importancia, la admisión por el legislador nacional de la suspensión del juicio a prueba, la introducción en el CPPN de la instrucción sumaria y el juicio abreviado, operan en tal sentido. Resaltan además que la posición de la CSJN en los casos "García", "Tarifeño" y "Cattonar", estableciendo que el pedido de absolución del MPF al concluir el debate es vinculante para el tribunal de juicio, constituye también una introducción de elementos dispositivos y discrecionales en el ejercicio de la acción penal (en su *"Informe Nacional: Argentina"*, en AAVV "Las reformas procesales

penales en America Latina", coordinada por Maier, Ambos y Woischnik, Ad-Hoc, Bs.As., 2000, págs. 36/38). Resulta innecesario volver sobre los institutos locales que han profundizado en este medio tal situación. Teniendo presentes tales condicionamientos, reitero, en función de la orientación del sistema, el esquema propuesto sirve de fértil base para la reflexión sobre los problemas que este presenta.

Volcado al caso de autos, el archivo ordenado sobre la base del acuerdo de las partes del conflicto, imponiéndose a cada uno de los imputados como condición la contribución de \$ 750 a una entidad estatal o de bien público, el consentimiento prestado por la víctima (fs. 245), además de las restantes razones ponderadas por el Agente Fiscal que aventan toda posibilidad de acto arbitrario (ya sea por defecto de fundamentación, por fundamentación aparente o por directa falta de esta), llevan casi necesariamente a concluir que ante supuestos como el presente, parafraseando a la Casación, debe imperar la "*impronta de la homologación*".

**VI.-** Sentado ello, me aparto asimismo de la interpretación sostenida en la resolución recurrida en orden a los alcances de la cláusula del art. 334 del CPP. En este punto, advierto que tanto el Dr. Fortunato como el Dr. Madina parecen coincidir al incursionar en el tema sobre el juego del principio de preclusión, aspecto sobre el que expone diverso parecer el Dr. Favarotto (de allí, a mi modo de ver, que la mayoría se articula sobre una franja muy estrecha de consenso, es decir, hay una mínima unidad de fundamentos). Así, comparto lo sostenido por este último, cuando destaca que el art. 334 no opera como norma clausura, no tiene finalidad extintiva ni impide la ulterior adopción de criterios reglados de oportunidad por parte del M.P.F., sino que se ciñe a establecer que, previo a requerir, el Agente Fiscal evalúe si resulta procedente en el caso la aplicación de tal pauta o la abreviación del proceso. Nada impide que circunstancias ulteriores modifiquen una

primera aproximación negativa a tal viabilidad. Siendo esto así, no hay menoscabo alguno al principio de preclusión procesal. No puede soslayarse que el 4º párrafo del art. 56 dice que el M.P.F. “Procurará racionalizar y otorgar eficacia a sus intervenciones **puediendo aplicar criteR. de oportunidad en cualquier etapa del proceso**, especialmente a través de aquellos institutos que propiciaren la reparación a la víctima; sin perjuicio de propender a la economía procesal mediante el juicio abreviado u otro mecanismo dispuesto a tal fin” (el destacado en negrita, es personal).

De allí también que no me parece que deba “retroceder” el proceso a la instancia preliminar una vez que alcanzó la de juicio (propuesta del Dr. Madina que no recoge el Dr. Favarotto y no integra la parte resolutive del precedente “Mendizábal”). Siendo que el art. 341 del CPP prevé la posibilidad de que se dicte un sobreseimiento por parte del órgano jurisdiccional de la etapa de debate con posterioridad a la audiencia del art. 338, ningún impedimento advierto para que sea el Juez Correccional el que lo haga (como en este caso en concreto), aún cuando sea cierto que no se modificó a la primera norma a la vez que sí se lo hiciera con el art. 323 en su inc. 7º. Sistemáticamente, sería incongruente la devolución al Juez de Garantías para que dictara “ese” sobreseimiento y entender que el Magistrado de la instancia de juicio sería inhábil para ello.

Esta imprevisión del legislador, a mi juicio, encontraría una explicación lógica en que, naturalmente, es de esperar que un caso como el de autos sea absolutamente excepcional y que la adopción de los criteR. especiales de archivo reglada en el art. 56 bis del rito, sea una decisión que se tome en un momento muy temprano del proceso. Esta ha de ser la regla básica: utilizarlo en la etapa de la IPP. Excepcionalmente, mediando fundadas razones (como las que aquí

expuso el Dr. Cistoldi y ya he sintetizado), podrá adoptarse la implementación de tal criterio aún en la etapa de juicio.

**VII.-** Conforme las razones expuestas, propongo al acuerdo la **revocación** del atacado auto de la Sra. Juez Correccional de fs. 282/286vta., en cuanto se declaró extemporáneo el archivo de las actuaciones sujeto a condición de fs. 280/281vta. (oportunamente consentido por la víctima) y en tanto fuera motivo de apelación por el Agente Fiscal (sostenido por el Fiscal General a fs. 310) y con adhesión de la defensora particular de los imputados, Dra. Fuster, (ver fs. 278/279 y 294/297), de conformidad con lo reglado por los arts. 56, 56bis, 334, 341, 434, 439 y 447 y cctes. del ritual.

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DANIEL**

**MARIO LABORDE DIJO:**

Adhiero a las razones invocadas y emergente conclusión que propone el colega preopinante, Dr. Marcelo Riquert.

Sólo para abundar expongo mis breves motivos.

A la mortecina luz del entendimiento adquirido en mis épocas de estudiante, he tenido por cierto que un Código –obra que responde a una etapa avanzada del razonamiento humano- ha de ser un todo orgánico.

Yo no creo que la actual legislación procesal penal de la Provincia de Buenos Aires cumpla acabadamente ese cometido, si es que en rigor alguien se lo ha propuesto.

Porque frente a un Código, no resulta aceptable tener que decidir sobre el “hasta cuando” un Fiscal puede resignar la acción pública bajo la forma de archivo. Tan elemental cuestión vendría impuesta con claridad.

Pero a falta de esa cualidad, al menos, el cuerpo nuclear respeta la división en Libros, Títulos y Capítulos. Y el “Libro I” –donde por

ley posterior y sin cualidad estética se ha incorporado el aditamento del “bis” al mentado artículo 56- se titula “Disposiciones generales”. Las disposiciones generales, en interpretación sistemática, son aplicables a todos los supuestos particulares. Lo que abarca el alcance de estos obrados.

Esta conclusión no importa opinión sobre casos de absurdo o desconsideración de los derechos de la víctima.

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ RICARDO**

**SILVIO FAVAROTTO DIJO:**

1. Ingresando en el análisis jurídico del “sub judge” desde una perspectiva genérica, en mi concepto, resulta tan incompatible con un sistema de juzgamiento acusatorio la existencia de un proceso penal sin conflicto subyacente, como la introducción de un interés autónomo del órgano jurisdiccional en favor de su continuidad, pues esto último representa *“una de las formas que se han utilizado para provocar el corrimiento del conflicto primario hacia el castigo de la infracción, y desconocer el interés de la víctima (la víctima como excusa) ha sido una de las formas de disfrazar un puro interés estatal, desvinculado de las necesidades sociales...”* (cfr. Binder, Alberto M., en *“Introducción al Derecho Penal”*, edit. Ad-Hoc, Bs. As., 2.004, págs. 164/5).

Además, *“la afectación propia de los distintos niveles de víctima debe ser concreta y demostrable, y no puede suplirse con fórmulas generales tales como el ‘interés público’, la ‘seguridad interior’, ‘orden público’, o una vaga afectación a la ‘sociedad’...”* (ob. cit., pág. 169).

Siempre desde la faceta indicada, llevan razón los impugnantes de fs. 288/91 y 294/7 (Dres. Pablo Adrián Cistoldi y María Verónica Fuster, ejerciendo la representación del Ministerio Público Fiscal

y la defensa técnica de los causantes de autos, en ese orden), en que mal puede continuar, como se pretende en el auto de fs. 282/6 vta., un proceso de matriz acusatoria que contraviene la voluntad de todas las partes interesadas, es decir, en tributo exclusivo de los mentados principios fundamentales (que sistematizara con singular maestría Luigi Ferrajoli, en su célebre obra *“Derecho y razón. Teoría del garantismo penal”*, mas) dimanantes del ordenamiento superior, y formulados, en puridad, como factores limitativos (ergo, condicionadamente legitimantes) del “ius puniendi”, en beneficio de los justiciables garantizados (“la ley del más débil”, según la expresión acuñada por el notable iusfilósofo italiano).

**2.** A su vez, examinando el caso traído en su especificidad procedimental, ya tuve ocasión de expedirme en una situación análoga (Sala III, causa n° 8.735, *“Mendizábal, Alcides Benjamín”*, sent. del 09/08/2.005, Reg. n° 43-S), donde al decidir acerca de si los criteR. de oportunidad incorporados en el art. 56 4° párrafo del CPP (ley n° 13.183; B.O.P. del 16/04/2.004), sólo están prescriptos para la etapa preparatoria, hasta la requisitoria de citación a juicio del art. 334 del rito (ley n° 13.260; B.O.P. del 07/12/2.004), o si, en cambio, tienen influencia en todo el proceso penal, extendí mi voto en favor de esta última hipótesis.

Dije entonces y reitero ahora, que:

*“La intelección que se le diera en el fallo en recurso a lo dispuesto por el art. 334 del CPP (...), 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 criteR. 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 SCBA -invocando la necesidad de fijar pautas racionales para aplicar los criteR. de oportunidad- se determina que el plazo se extiende (ni más, ni menos que) hasta la audiencia del art. 338 del CPP, inclusive".*

**3.** En suma: con el alcance emergente de las consideraciones que preceden, adhiero al voto del magistrado que lleva palabra en el acuerdo, Dr. Marcelo Alfredo Riquert, al tratarse de mi convicción razonada y sincera (CPP, 209/10, 434, 439 y 447).

Así lo voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, en mérito de cuyos fundamentos el **Tribunal resuelve: revocar** el auto de fs. 282/286vta. que declara extemporáneo el archivo de las actuaciones sujeto a condición de fs. 280/281vta., de conformidad con lo reglado por los arts. 56, 56bis, 334, 341, 434, 439 y 447 y cctes. del C.P.P., Ley 11.922 y sus modificatorias, ello en cuanto fuera materia de apelación por el señor Agente Fiscal Adjunto Nº 10 Deptal. a fs. 288/291 –mantenido por el señor Fiscal General

de Cámaras Deptal. a fs. 310- y por la defensora particular de los imputados, Dra. Fuster, a fs. 294/297.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Firmado: Marcelo A. Riquert, Daniel M. Laborde y Ricardo S. Favarotto,  
Jueces de Cámara. Ante mí: Carlos Daniel Nocetti, Secretario.