

CAUSA Nº 9996: "Z., J. A. S/ ABUSO SEXUAL REITERADO AGRAVADO POR LA CONVIVENCIA"

///-RANA, 11 de marzo de 2016.-

Y VISTO:

Esta Causa Nº 9996, caratulados "Z., J. A. S/ ABUSO SEXUAL REITERADO AGRAVADO POR LA SITUACION DE CONVIVENCIA PREEXISTENTE" traída a despacho para resolver;

Y CONSIDERANDO:

Que a fs. 176/178, la Defensora - Dra. Mariana Montefiori- del encausado J. A. Z. junto con el Ministerio Público Fiscal -Dra. Matilde Federik- solicitan el sobreseimiento del mismo. Fundan su planteo en virtud de lo dispuesto por la Acordada Nº 38/13 STJER, que aprueba en su punto 15 "G" el "Sistema Conclusivo de Causas".-

En primer lugar cabe señalar que aún en nuestro sistema procesal penal mixto (con marcada tendencia hacia el acusatorio en esta etapa final del proceso) y con definitiva claridad en el nuevo sistema de enjuiciamiento que dispone la Ley Nº 9754, el Juez viene a ocupar un lugar equidistante de las partes, dirigiendo el proceso en la medida en que las mismas promuevan la acción en los límites de sus -regladas- competencias.

Por su parte, el principio de oficiocidad, otrora intocable aún en las innumerables inequidades que causaba, ha ido puliéndose, refinándose, al calor de un creciente -y ponderable- paradigma de las garantías.

De tal suerte, aquella separación entre el órgano acusador y el juzgador ya no admite embate alguno. Es un principio recibido de los sistemas acusatorios que el fiscal no puede asumir funciones jurisdiccionales y que el Juez no puede -tampoco- actuar más allá de los límites que le imponen las pretensiones de las partes. Así, se dice: "nullum iudicium sine accusatione, esto es que el Juez no podrá, si las partes no lo solicitan, avanzar allá de los límites que le impone, precisamente, su rol de tercero imparcial.

Dice Luigi Ferrajoli: "La separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás. Esta separación, requerida por nuestro axioma A8 nullum iudicium sine accusatione, es la base de las garantías orgánicas estipuladas en nuestro modelo teórico SG. Comporta no sólo la diferenciación entre los sujetos que desarrollan funciones de enjuiciamiento y los que tienen atribuidas las de postulación -con la consiguiente calidad de espectadores pasivos y desinteresados reservada a los primeros como consecuencia de la prohibición ne procedat iudex ex officio-, sino también, y sobre todo, el papel de parte -en posición de paridad con la defensa- asignado al órgano de la acusación, con la consiguiente falta de poder alguno sobre la persona del imputado". (Derecho y Razón, de Trotta, p.567).

Queda en claro entonces que el magistrado no puede -si las partes habilitadas para ello no lo hacen- avanzar en la investigación, prosecución o juzgamiento de una causa por su sola voluntad, porque si así lo hiciera estaría violando el axioma que más arriba refiriera.

Ahora bien, en nuestro sistema de enjuiciamiento, la acción penal pública esta en cabeza del Ministerio Público Fiscal, estando vedado a los jueces el ejercicio oficioso de la misma. En concreto: los jueces no pueden avanzar más allá de lo que los fiscales soliciten, siempre que lo hagan, debe aclararse, dentro de los márgenes legales (ya volveré sobre esto al referirme al alcance de los dictámenes fiscales y su carácter dirimente o no).

En autos, la presentación conjunta de las partes, significa que el fiscal -titular de la acción penal pública- no tiene intenciones de instar la misma. En otras palabras: el fiscal no cree necesario hacer el juicio y estima que corresponde hacer lugar al planteo de sobreseimiento efectuado por la defensa; frente a ello, es muy poco lo que el Juez puede hacer, porque es el interesado el que limita su campo de actuación: "nullum iudicium sine accusatione"; pues de lo contrario, como ya lo anticipé, se estaría subrogando en la posición del acusador, perdería su carácter imparcial y destrozaría el sistema.

Dice Ferrajoli: "Un sistema de juicio criminal en el que el juez debe hacer las funciones de acusador, es vicioso por sí mismo" (G. Filangieri, o. c., t. 111, lib. 111, cap. V, p. 60). Característica del poder judicial es la de no poder actuar mas que cuando se recurre a él o, según la expresión legal, cuando se apela a él... Por naturaleza el poder judicial carece de acción. Es preciso ponerle en movimiento para

que se mueva. Se denuncia un delito y se castiga al culpable. Se le llama para rectificar una injusticia y la rectifica. Se le somete un acto y lo interpreta. Pero no acude por sí mismo a perseguir a los criminales, a buscar la injusticia y a examinar los hechos. El poder judicial violentaría en cierto modo esa naturaleza pasiva si actuase por sí mismo..." (A. Tocqueville, La democracia en América, cit., t. 1, parte 1, cap. VI, p. 101)" (op. cit. p. 644).

Los que los jueces no pueden hacer es fijar pautas de política criminal en el ejercicio de la acción penal, desde que ello compete exclusivamente al titular del Ministerio Público Fiscal, esto es al Procurador General, tal como lo refiere la Ley N° 9544, que en su art. 15º, ap. K) refiere que corresponde a aquel: "Diseñar la política criminal y de persecución penal del ministerio público fiscal."

Y, precisamente, lo efectuado por parte del Ministerio Público Fiscal, es un claro acto de política criminal en el ejercicio de la acción penal pública y, portanto, incuestionable desde la magistratura.

Por lo expuesto, y contando el peticionante con la aprobación del Ministerio Publico Fiscal (cfme.: dictamen de fs. 176/178.), corresponde dictar el sobreseimiento del mismo.

Por ello;

RESUELVO:

I)- SOBRESEER a J. A. Z., cuyos demás datos filiatorios obran en la causa, por el delito de ABUSO SEXUAL REITERADO AGRAVADO POR LA SITUACION DE CONVIVENCIA PREEXISTENTE, que se le atribuye y en consecuencia DECLARAR CERRADA LA PRESENTE CAUSA - Arts. 239 del Cód. Penal y arts. 333, 334, 335 inc. 3 y 351 inc. 2, primer párrafo del código procesal penal.-

II)- COSTAS DE OFICIO -arts.547 y 548 del C.P.P.

III)- Dejar SIN EFECTO la medida cautelar trabada en autos sobre los bienes del encausado, librándose al efecto el despacho pertinente.

IV)- PROTOCOLICÉSE, REGISTRESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE y, en estado ARCHÍVESE.-

DR. PABLO ANDRES VIRGALA
Vocal de Juicio y Apelaciones N° 2

DRA. ADRIANA E. ARUS
Secretaria de Transición