

c. nro. 00-045825-10 Lomas de Zamora, 27 de marzo de 2012.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver el recurso de apelación interpuesto a fs.432/434 por el señor Agente Fiscal, doctor Ramiro Varangot, mantenido a fs.465/468vta. por el señor Fiscal Adjunto a cargo de la Fiscalía General Departamental, contra la resolución de fs.424/431, en la causa nro.00-045825-10 en trámite por ante el Juzgado de Garantías nro.8 Departamental, y;

CONSIDERANDO:

Recorre el Fiscal la decisión del a quo que resolvió el requerimiento del particular damnificado indicando diferentes hipótesis en relación a las circunstancias en las que acontecieron los hechos.

Luego consideró a M. S. imputado en la presente, otorgándole los derechos y garantías constitucionales, mandando notificar a la defensa oficial, excluyó probatoriamente las declaraciones testimoniales de éste brindadas en sede Fiscal obrantes a fs.338/344, la reconstrucción del hecho obrante a fs.399/vta., sus respectivas placas fotográficas de fs.400/407, ordenó la reconstrucción del hecho requerida por el particular damnificado, y dispuso remitir copias certificadas de los testimonios obrantes fs.8/vta. y 10, como de la resolución en crisis para su remisión a la mesa general de entradas del MPF ante la posible comisión de delito de acción pública.

Sostiene que el juez de garantías no puede arrogarse facultades propias del Ministerio Público, conforme el sistema de tinte acusatorio en el que se basó el proceso penal bonaerense a partir del dictado de la ley 11922, que coloca a esa parte en dueña del compromiso adquisitivo probatorio de la pesquisa, y titular del ejercicio de la acción penal pública, arrogándose potestades propias de un juez instructor extralimitándose en la función de tercero imparcial, guardián de las garantías constitucionales y del debido proceso que le son inherentes a la función.

Denuncia la gravedad institucional de la cuestión en ciernes, requiriendo se revoque la resolución de fs.424/431.

El Fiscal departamental adjunto a cargo de la Fiscalía de Cámaras, como cuestión de previo tratamiento denuncia la nulidad de la pieza en crisis, ante el exceso que en las atribuciones previstas por el art.23 C.P.P. habría incurrido el a quo, arrogándose facultades investigativas que carece.

Denuncia afectación a los principios que gobiernan el debido proceso (bilateralidad -principio acusatorio y defensa en juicio), manteniendo el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Agente Fiscal obrante a fs.432/434 en contra de lo resuelto a fs.424/431, solicitando se revoque el decisorio, denunciando que la decisión adoptada no sólo menoscaba y desplaza la función atribuida al Ministerio Público, sino que también afecta la imparcialidad con la que el juez debe proceder.

Veamos los antecedentes inmediatos a la resolución en crisis, para una mejor comprensión de los actuados: Presentado el particular damnificado, la Fiscalía ha dado curso a la mayoría de las medidas probatorias reclamadas, posponiendo en otros casos su producción; cercano al proveído en crisis, se solicitó al Fiscal actuante, junto con múltiples medidas probatorias -testimoniales y de informes-, que una vez realizadas las mismas se reconsiderase la situación de S., tomándole declaración por el delito de homicidio calificado o la figura que el Fiscal estimase, ello dado las contradicciones en que incurriera al deponer como testigo y en la reconstrucción del hecho (fs. 416/418).

Acto seguido, la Fiscalía llamó a declarar a quienes habían intervenido en la reconstrucción anotada: Rajo -propietario de la finca- y Picoli -perito de la policía científica-, sin hacer referencia alguna a las medidas requeridas por el interesado (ver fs. 419).

Al insistir el particular damnificado, con la producción de la reconstrucción del hecho, esta vez con la presencia del Magistrado, lo hizo también para que se reconsiderase el estado procesal de S., con mención expresa de los arts. 60, 89 y 92 C.P.P., pero lo hizo en presentación dirigida a la autoridad jurisdiccional, la que hizo lugar a ambas, y motivó el remedio en trato. Para así decidir, lo hizo subrayando la nueva participación, como coprotagonista a la par de la actividad del Fiscal (ley 13943) del peticionante, concluyendo luego de evaluar la prueba producida, que "...existen

elementos suficientes para hacer lugar al pedido del particular damnificado ...considerar -prima facie-, a S. como imputado en los presentes obrados, otorgándole todo los derechos y garantías que las Constitución y leyes le otorgan..." (fs.429 vta.).

Se adelanta que se ha de homologar lo resuelto sobre el punto, señalando que el acierto lo es ante la prístina indicación que se le dirigiera a S. en orden a uno de los delitos más severamente penados en nuestro digesto sustantivo (art. 80 inc.1ro C.P.), tal la presentación de fs.416/418 al Fiscal, reiterada al Juez garante, y al así haberlo hecho, su decisión no aparece como arbitraria, al resguardar las garantías constitucionales, sin introducirse en modo alguno en el rol asignado a la Fiscalía, velando siempre, aún de oficio por la legalidad del proceso, garantizando sin ambage el derecho de defensa de ambas partes (art.18 C.N.).

Compartir lo anotado, no empece a señalar que ciertos aspectos de la motivación y fundamentación resultan ajenos a lo decidido, pues la garantía reconocida, sólo requiere como presupuesto la "indicación ...como autor o partícipe de un delito" (art. 60 C.P. P.) que en el caso le dirigiera de modo reiterado, el particular damnificado, pero en modo alguno la existencia de un plexo probatorio, ponderado "prima facie" como suficiente (ver fs. 429 vta y 430 vta.), extremos que parecen nutrirse de presupuestos que se identifican con otros institutos, propios de Agente Fiscal (art.308 C.P.P.), ajenos al punto ahora tratado, y a la actividad no requirente e imparcial del garante.

El carácter de imputado otorgado, se compadece además, con la presentación del encartado solicitando su eximición de prisión (ver incidente), que si bien le fue denegada, permite con creces, delinear la posición defensiva de S. frente al proceso, justamente en época cercana a la reconstrucción del hecho. En el contexto anotado, la calidad reconocida de "imputado" otorgada por la autoridad jurisdiccional, no aparece como arbitraria o ilógica aplicación de la preceptiva en ciernes (art.60 C.P.P.), aunque por los fundamentos ex- puestos .

Los términos con los que se ha homologado el punto primero del decisorio en crisis, no permite mantener las exclusiones probatorias dispuestas en el punto II -fs.431-, las que resultarán motivo de ponderación, en otras etapas de la encuesta, cuando quien

ejerce la titularidad de la acción defina el hecho y el rol de S. en el mismo, por lo que sin más, el punto no amerita su confirmación.

En el mismo sentido, ha de revocarse la reconstrucción del hecho dispuesta por el Magistrado de grado a instancias del particular damnificado, dada su naturaleza probatoria, propia del monopolio de la investigación por el Fiscal en la etapa que se transita, y más allá del protagonismo otorgado al particular damnificado por la última reforma provincial (texto ley 13943).

Sobre el punto se ha de decir que sabido es que la garantía de defensa en juicio establecida en el artículo 18 de la Constitución Nacional ampara a toda persona a quien la ley reconoce legitimación para actuar en juicio en defensa de sus derechos, sea que asuma el carácter de actor, demandado, reconvincente, querellante, particular damnificado, acusado, o tercero con interés suficiente, pues no se justifica un tratamiento distinto a quien postula el reconocimiento de un derecho, así fuere el de obtener la imposición de una pena o el de quien se opone a ello (Cfr. En lo pertinente CSJN "Otto Wald" y su aplicación en M.4XXIV "Morsucci, Mario y otro vs. Dirección General Impositiva", julio 7 de 1.992 citado por Mario A. Morello "El Proceso Justo", página 205) (TCP causa nro.34650)

Con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, que incorporó como bloque constitucional federal los tratados, pactos y convenciones internacionales (art.75 inc.22 C.N.) pueden apreciarse antecedentes, en particular de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que orientaron luego la línea jurisprudencial de nuestro máximo Tribunal en punto a los derechos de las víctimas y su innegable acceso a la jurisdicción (Informe 28/92, del 2-10-1992), sosteniendo entonces la CSN, cada vez con mayor rigurosidad, que los pronunciamientos de los organismos internacionales sobre derechos humanos constituyen pautas de interpretación en materia de derechos fundacionales (Fallos 315:1492; 318:314; 319:1840, entre otros).

"En efecto, en buena parte de los sistemas penales de América Latina existe el derecho de la víctima o su representante a querellar en el juicio penal. En consecuencia, el acceso a la jurisdicción por parte de la víctima de un delito, en los sistemas que lo

autorizan como el argentino, deviene un derecho fundamental del ciudadano" (citado por Fleming Abel y López Viñals, Garantías del Imputado, Rubinzal Culzoni Editores, 2007, pág. 600).

En esta línea, la CIDH en el caso Bulacio vs Argentina del 18-09-03, y nuestra Corte Federal, en los precedentes "Quiroga" (Fallos 327:5863), y "Santillan" (Fallos 321:202), entre otros precedentes tanto nacionales, como internacionales -resultando éstos de insoslayable relevancia para resolver los casos concretos (SCJBA 106.924)-, el de la víctima, aparece como un derecho de naturaleza constitucional, que reivindica su papel en la resolución del conflicto y su consiguiente derecho a reclamar al Estado el castigo de la ofensa sufrida. Acceso a la justicia, garantizándole a las víctimas una tutela judicial efectiva (TCP c/ nro.41951 del 3-3-11), brindándole la mayor cantidad de herramientas para la defensa de sus intereses (TCP c/ nro. 2958 del 17-9-09).

Ahora bien, en el orden local las reformas que la ley 13.943 introdujo al Código Procesal llevaron a fortalecer la figura del particular damnificado pudiendo en subsidio al impulso vindicativo estatal, formular acusación y abrir autónomamente el juicio, además de su actuación en la etapa intermedia (arts.56 bis y 334 bis del C.P.P.), teniéndolo como protagonista frente al delito en la etapa inicial, junto al Fiscal, a quien deberá proponerle las "diligencias útiles" tendientes a la comprobación del delito y sus autores (art.79 inc.1ro. C.P.P.), pudiendo reclamar ante el Superior en caso de haber sido denegadas (art.334 seg. parte C.P.P.), actividad que de ser receptada por el Juez, además de la desnaturalización de su tarea como tercero imparcial, podría violentar el derecho de defensa del imputado, al tener éste que enfrentar, al menos hipotéticamente, dos líneas de investigación diferentes.

En síntesis, el loable fin de enderezar la investigación, nunca puede serlo a costa de la legalidad (TCP C/ nro. 23568); menos aún cuando la garantía del damnificado a su derecho de defensa en un juicio justo, no se advierte haya sido vulnerado por la omisión del Fiscal -cuyo monopolio investigativo no puede discutirse en esta etapa-, a dar respuesta a un pedido de procesamiento del imputado, y nueva prueba, consistente ésta en la realización de una diligencia ya producida; menos aún cuando le restan al

impugnante todas las herramientas que procesalmente le otorgara la ley 13943, en etapas más avanzadas del proceso, para enderezar la imputación según su criterio.

Para finalizar, el legislador al regular el marco de actuación de los distintos intervinientes en el sistema acusatorio al que ha adscripto, lo ha hecho desde el máximo compromiso con los standars de imparcialidad del juzgador, garantizando tanto la contradicción, como la bilateralidad, evitando el compromiso del magistrado con la actividad probatoria, y con ello la posible pérdida de objetividad, garantizando así el derecho de defensa de ambas partes y el debido proceso (art.18 C.N.). Debiendo asimismo mantener en lo posible la igualdad entre las partes por lo que no podría acordar a una más o menos facultades que a la otra. En lo particular en cuanto a la posibilidad de ofrecer y producir prueba en la etapa de la investigación preparatoria, conceder un régimen más allá del que la ley establece en común para las partes en dicha etapa, con el derecho de ofrecerlas y producirlas por intermedio del Ministerio Público y eventualmente ante su rechazo, la revisión en la etapa pertinente al control de la imputación (Título VI "control de la imputación" del Libro II "Investigación penal preparatoria" art.334 y 79 inc.1ro. del cód.proc.penal).

POR ELLO:

Esta Sala Segunda de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Departamental,

RESUELVE:

I-HACER LUGAR al recurso de apelación interc. nro.00-045825-10 puesto por el señor Agente Fiscal (arts.421, 434 y 439 C.P.P.);

II- CONFIRMAR el punto I del auto de fs.424/431 vta., en cuanto tuvo por "imputado" a M. S. (art.60 C.P. P.) por los fundamentos expuestos en los considerandos (arts.60, 433, y 442 C.P.P.);

III. REVOCAR los puntos II y III del auto de fs 424/ 431 vta., en cuanto excluyó probatoriamente prueba incorporada al proceso y ordenó la reconstrucción del hecho (arts.18 C.N., y 5, 56, 23 "a contrario sensu", 79, 211 "a contrario sensu", 445 y 447 C.P.P.).

Regístrese. Notifíquese al Sr. Fiscal General. Fecho, devuélvase al Juzgado de origen, donde se practicarán las notificaciones pendientes, sirviendo la presente de atenta nota de envío.