///lew, 19 de noviembre de 2008.-

Visto: el caso caratulado **“M. N. S/ TENTATIVA DE ROBO - TRELEW” (EXPTE. N° 2208 – F° 126 – AÑO 2005)** que tramita por ante este Juzgado Correccional N° 1 de Trelew y su acumulada **“G. D. R. PSA DE DAÑO Y AMENAZAS A M. L. – TW – 2005” (EXPTE. N°2280 – F°196 – AÑO 2006)**; y

Considerando:

Que en oportunidad de la audiencia de debate fijada para el día 14 de noviembre próximo pasado, la Defensa Pública planteó tres cuestiones en forma preliminar: **a)** la nulidad del requerimiento de elevación a juicio en relación a la imputada N. M. por falta de relación clara, precisa y circunstanciada del hecho que se le atribuye (art. 305, in fine, ley 3155), en violación a las garantías del debido proceso legal y la defensa en juicio (arts. 44 y 45 de la C.Prov. y arts. 148 y ss. y 150, segundo párrafo, ley 3155), e invocando los principios de preclusión y progresividad procesal solicitó la absolución de la encartada (art. 361, citada ley procesal penal); **b)** el sobreseimiento por prescripción de la acción penal por el delito de daño en relación al imputado D. G., por ser el último acto interruptivo de fecha 28/09/06, de conformidad con lo prescripto en los arts. 183 y 62, inc. 2 del C.P.; **c)** la aplicación de la nueva normativa procesal penal (ley 5478) en relación al imputado D. G. y respecto del delito de robo tentado que se le endilga en autos, invocando el art. 44 del la C. Prov. y los arts. 30 y 31 del C.P.P., en virtud de contar la nueva normativa, dentro de su plexo, institutos más beneficiosos en relación al tipo de delito enrostrado, tales como la conciliación y/o la reparación (arts. 47 y 48 C.P.P., ley 5478), que orientan hacia la solución del conflicto y la paz social, valores que priman por sobre la respuesta punitiva tradicional y contemplan los intereses reales de los protagonistas originales del conflicto surgido como consecuencia del delito, citando jurisprudencia en este sentido, tales como el caso modelo de este Juzgado Correccional “G.”, “L. S.” de la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones Instructoria de Trelew y el voto del Dr. Minatta en el caso “S.” de la Cámara del Crimen de Trelew, entendiendo, asimismo, reunidos los requisitos de procedencia de los institutos de la nueva normativa en función la falta de violencia grave en el hecho, la insignificancia del daño causado, el recupero de la res furtiva y la vieja data del suceso.

Asimismo y en virtud del último de los planteos efectuados, el Defensor Público solicitó la suspensión del debate y la fijación de nueva fecha de audiencia con debida citación a la víctima (encargado de Pinturería Acuarela) y al damnificado (propietario de la misma), a los fines de evaluar la salida alternativa propuesta, con intervención de todos los involucrados en el conflicto.

Que, cedida la palabra al M.P.F. a los efectos de responder a las formulaciones de la Defensa, su titular, invocando el art. 59 del C.P.P. (ley 3155) y el art. 194 de la C.Prov., respondió en orden a las mismas y dictaminó del siguiente modo: **a)** que el planteo de nulidad y petición de absolución respecto de la imputada M. y en relación al delito de robo tentado resultan ajustados a derecho por no existir acusación válida a ser sostenida en esta etapa de debate, de conformidad con el art. 305 del C.P.P. (ley 3155) y los arts. 44 y 45 de la C. Prov., y en orden a

los principios de preclusión y progresividad procesales; **b)** que el pedido de sobreseimiento por prescripción respecto del imputado D. G. y en relación al delito de daño debe quedar, necesariamente, supeditado a la obtención del informe actualizado de los antecedentes del Registro Nacional de Reincidencia que ya fuera requerido por S.S. y que aún no ha sido remitido por dicha entidad, a efectos de verificar que no se de el extremo del art. 67 inc. "a" del C.P. y que refiere a la comisión de otro delito; solicitando, en consecuencia, se postergue dicha decisión hasta tanto sea constatada la inexistencia del extremo de mención, entendiendo reunidos los otros requisitos legales; **c)** que en relación al imputado D. G. y respecto del delito de robo tentado, corresponde hacer lugar al planteo de la Defensa por imperio del art. 44 de la C.Prov. y en lo que respecta a los institutos, por darse los requisitos de procedencia exigidos por la nueva ley ritual, atento el principio fundamental consagrado en el art. 32 C.P.P. y contemplando especialmente la circunstancia de que este hecho pudo haber sido integrado en la sentencia de suspensión de juicio a prueba con que fuera anteriormente beneficiado el encartado; coincidiendo, asimismo, con la defensa técnica en la necesidad de suspender el debate y fijar una nueva fecha de audiencia con citación a la víctima y al damnificado a efectos de evaluar la eventual aplicación de alguno de los dos institutos en cuestión y anticipando, en tal sentido, que la Fiscalía no tiene un interés público prevalente a ser invocado en el caso.

Que, cedida la palabra a ambos imputados, los mismos manifestaron que no tenían nada para agregar.

I.- Que habiendo escuchado a las partes y en función del art. 331 de la vieja ley ritual, atendiendo al orden de las cuestiones planteadas, esta magistrado decretó la nulidad del requerimiento de elevación a juicio por el delito de robo tentado respecto de N. M., por coincidir con las partes técnicas en que la falta de una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho que se le imputara en aquella oportunidad procesal y del grado de participación que se le endilgara, constituye una palmaria violación a las garantías del debido proceso penal y al derecho de defensa en juicio que es su consecuencia. En efecto, la ley ritual de aplicación (ley 3155), establecía expresamente la sanción de nulidad para el caso que nos ocupa en su art. 305 *in fine*, en concordancia con la última parte de su art. 150 que establecía que aquellas nulidades que referían a la violación de garantías constitucionales tenían su oportunidad procesal de planteamiento en cualquier grado o estado del proceso.

Que ello, a su vez, reglamenta las garantías consagradas en nuestra carta Magna Provincial, arts. 44 y 45 que, al igual que la Constitución Nacional y los tratados de rango constitucional, establecen una secuencia necesaria entre los actos esenciales del debido proceso legal: acusación, defensa, prueba y sentencia. Cuando esa secuencia necesaria se interrumpe, sencillamente: no hay debido proceso legal; por lo que, cuando la acusación no existe o es imperfecta, la defensa no puede ser ejercida en forma, puesto que no resulta posible defenderse de aquello que no se conoce acabadamente.

Que, asimismo, asistió razón a las partes en cuanto a que los principios de preclusión y progresividad procesal impiden retrotraer el proceso a etapas ya superadas en perjuicio del inculpado. Ello, a su vez, viene íntimamente asociado al principio de que el Estado cuenta con

todos los medios técnicos y materiales necesarios para llevar adelante una persecución penal pero dicho deber y facultad se encuentra limitado quantitativamente: sólo puede hacerlo una vez (*ne bis in idem*); si falla, las constituciones, los tratados y las leyes no le otorgan una segunda chance.

Que, no obstante lo expuesto y sólo por otorgar expresa razón a los planteos concordantes de las partes técnicas, entiendo que la absolución de N. M. deviene como decisión inexorable para esta magistrado por imperio del principio acusatorio, consagrado expresa y definitivamente en el nuevo procedimiento chubutense (art. 18, C.P.P., ley 5478) y ya sostenido desde el *leading case "Tarifeño"*, en adelante, por la Corte Nacional. En este sentido, habiendo peticionado la absolución el acusador público, el tribunal debe absolver sin más.

II.- Que, en lo que respecta al pedido de sobreseimiento por prescripción en relación al delito de daños y respeto del imputado D. G., entiendo que asiste razón al Ministerio Fiscal y que, obtenido que sea el informe de antecedentes actualizado del Registro Nacional de Reincidencia, esta magistrado estará en condiciones de pronunciarse respecto a la cuestión. Adelantando que, en caso de verificarse la inexistencia de comisión de otros delitos, se resolverá en forma inmediata puesto que, como es sabido, transcurridos los términos legales para la extinción de la acción penal, el sobreseimiento opera de pleno derecho y así debe ser declarado.

III.- Que, en lo que respecta al tercer planteo formulado en forma concordante por ambos Ministerios, como fuera expresado en audiencia por esta juez, de todos los antecedentes jurisprudenciales citados por la defensa técnica, ofrece una inmejorable posición el voto en disidencia del Dr. Minatta en los autos "S.", citado a su vez, por la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones Instructoria de esta ciudad en el caso "L. S.".

En efecto, el voto del magistrado que aquí comento, contiene una sencilla pero imbatible afirmación dogmática que puede parafrasearse en los siguientes términos: de considerarse que la regla establecida en el art. 421 del nuevo ordenamiento (ley 5478) decide de manera incontrovertible la cuestión relativa al trámite a imprimir a los casos en curso durante la transición, la cláusula constitucional que manda aplicar siempre la ley procesal penal más favorable no tendría nunca aplicación, ya que siempre se aplicaría la ley procesal que el legislador dice que se aplique, independientemente de si es o no más favorable la nueva o la vieja ley *("S., J. J. p.s.a. privación ilegítima de la libertad, estafa, daño y resistencia a la autoridad – Trelew"*; Expte. N° 190/02; Reg. N° 355/06 - Cámara del Crimen de Trelew).

Que, en consecuencia y atendiendo a la existencia de institutos más beneficiosos al imputado en la nueva ley y no contenidos en la vieja, el principio constitucional que se viene analizando impone la aplicación de la nueva ley procesal 5478. En efecto, nadie puede dudar que la posibilidad de resolver el conflicto de una forma no punitiva, que no estigmatice al encartado, que considere los intereses de los originarios protagonistas del suceso investigado y que prevea la reparación pecuniaria de la víctima, cuando el hecho carece de circunstancias violentas y tiene exclusivo contenido patrimonial, favorece a la armonía y pacificación social. Sin lugar a dudas, entonces, estos institutos alternativos a la forma de respuesta penal tradicional resultan ser mucho

más beneficiosos, no sólo para el imputado, sino también para la víctima (arts. 30 y 31, primero y segundo párrafos, 32 y 35 del C.P.P. y art. 44, III, de la C. Prov.).

Que, en el caso, además de darse *prima facie* los presupuestos que habilitan para la aplicación de los institutos de la conciliación y/o reparación (arts. 47 y 48 de la ley 5478, respectivamente), adquiere especial relevancia el tiempo transcurrido desde la presunta comisión del ilícito: sabido es que el mero transcurso del tiempo va mitigando cualquier tipo de conflicto entre seres humanos y, en algunos casos de poca significancia, hasta lo hace desaparecer completamente. Este no es un evento legal y/o judicial, sino sencillamente humano. Y cuando el conflicto pierde actualidad para los propios protagonistas, el Estado no debe poner o forzar las condiciones para que el mismo sea reeditado o rescatado del simple olvido de los particulares. Menos aún, en un sentido meramente vindicativo.

Que, en relación al plazo previsto por el art. 46 del C.P.P. (ley 5478) que, en principio pareciera limitar la oportunidad procesal para el planteo y eventual aplicación de estos institutos que se vienen analizado, como ya he sostenido en pronunciamientos anteriores, considero que esa norma no puede ser considerada en forma aislada del plexo normativo en que se encuentra inserta.

En efecto, ese plexo normativo declara principios tales como la prioridad del consenso entre partes, la solución del conflicto, la interpretación más favorable a los intereses del imputado y la víctima y el deber jurisdiccional de interpretar siempre progresivamente, es decir: extendiendo el alcance del ejercicio de derechos y facultades de las partes a casos y situaciones no contempladas. Y en ese contexto, es que el texto del art. 46 del C.P.P. debe ser analizado.

Ello así, por cuanto no sólo la nueva ley formal impide interpretaciones que coloquen en pugna los principios que contiene, sino que ya desde mucho antes de su vigencia el Cimero Tribunal viene sosteniendo que los principios no pueden ser interpretados de manera contradictoria o en pugna entre sí, siendo la única hermenéutica posible aquella que los armoniza e integra.

Así, en el considerando 14° del famoso caso “Santillán”, la Corte Nacional expresó: *“... es principio aceptado que jamás la inconsecuencia o falta de previsión pueden suponerse en el legislador, por lo que el a quo debió, frente a los diversos intereses en juego que surgen de la normativa constitucional a aplicarse en el sub examine, interpretar las normas del Código Procesal Penal de la Nación de modo que armonizasen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución, evitando darles un sentido que pone en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 297:142; 300: 1080; 301:460;; 310:192, entre otros)...”* (Santillán, Francisco Agustín s/recurso de casación; rta. 13/08/98).

En este orden de ideas, la oportunidad procesal contemplada en el art. 46 del C.P.P. (ley 5478) no puede ser interpretada como un plazo fatal que cercene la posibilidad ulterior del consenso entre partes, de la salida alternativa a la pena, de la solución del conflicto y de la reparación económica a la víctima. De otro lado, así entenderlo, contravendría expresamente los principios de interpretación favorable y progresiva (arts. 1, 31 y 35 del C.P.P., ley 5478).

Por todo lo expuesto, es que el planteo formulado por las partes resulta, en principio, en un todo procedente y corresponde, en su consecuencia, fijar una nueva audiencia con citación a la víctima y al damnificado a tenor de los arts. 47 y/o 48 del C.P.P., debiendo ser dichas citaciones expresas en cuanto al alcance de los institutos para garantizar la oportunidad de ser oídas que asiste a los mismos (art. 45 del C.P.P., ley 5478).

Por lo que,

RESUELVO:

1) **Decretar la nulidad** del requerimiento de elevación a juicio formulado en los autos "M., N. S. s/tentativa de Robo – Trelew" (Expte. N° 20 – F° 242 vta. – año 2004 – Letra M) respecto de la ciudadana N. S. M. y, en consecuencia, atento así haber sido solicitado por el Ministerio Público Fiscal,

2) **Absolver** a la nombrada de culpa y cargo por el delito de robo en grado de tentativa por el que fuera imputada, en orden al hecho presuntamente ocurrido en día 04 de enero de 2004, aproximadamente a las 00:15 hs. en el depósito de "Pinturería A." sito en S. F. entre 25 de mayo y S. M. de esta ciudad;

3) **Hacer lugar** a la aplicación del principio constitucional de la ley más benigna para el presente caso (arts. 44 de la C. Prov., art. 30 C.P.P. – ley 5478) solicitado por la Defensa Pública y el Ministerio Fiscal, debiendo continuarse el trámite de conformidad con el C.P.P. según ley 5478;

4) **Fijar nueva audiencia** a tenor de los arts. 47 y 48 del C.P.P. con debida y fehaciente citación a la víctima y al damnificado, expresándose el contenido y alcances de la audiencia a celebrar, como así también a las restantes partes técnicas.

5) **Regístrese**, notifíquese y comuníquese.-

IVANA MARIA GONZALEZ
JUEZ

REGISTRADA BAJO EL Nº 93/08 CONSTE.