En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, primero de julio de dos mil veintiuno, se constituye en esta Sala de Audiencias de la Circunscripción de Comodoro Rivadavia, el Tribunal Unipersonal integrado por la Señora Juez Penal, **Dra. Daniela Alejandra ARCURI**, a efectos de dar lectura a la sentencia recaída en autos luego de desarrollada la audiencia de juicio oral y público en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal N° 95.475, Carpeta Judicial N° 10.999** de la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, en la que tuvieron debida participación el Procurador de Fiscalía, **Dr. Facundo Estanislao Oribones** , la Defensora Técnica, **Dra. C. I. T.,** Abogada Adjunta de la Defensa Pública en representación del imputado **V. M. P. S.** (44), DNI N° X, hijo de A. P. y de P. S., nacido en Villa Regina provincia de Río Negro el 20 de diciembre de 1977, soltero, con estudios secundarios incompletos, vendedor ambulante, domiciliado en Barrio X de O., Sector X, Edificio X, Dpto. “X” de esta ciudad.-

RESULTA:

I.- Abierto que fue el debate en fecha 29 de junio de 2021, invitado que fue el el Dr. Oribones – Procurador de Fiscalía actuando según arts. 14 inc. h y 27 de la Ley V N° 166 que modificó la Ley V N° 94 Orgánica del Ministerio Público Fiscal - expresó que como cuestión previa hacia conocer del retiro de la acusación y solicitaba el sobreseimiento del acusado, de acuerdo con lo normado por el art. 285 inc. 6° CPP por deficiencias en la investigación y la carencia de testigos para producir en juicio. Explicó que, lo invocado lo concertó con el Fiscal General, Dr. Julio Argentino Puentes, indicó que hacían un *mea culpa* por no haberlo planteado en la audiencia preliminar, ya que existía una duda insuperable en el caso, que la única testigo que halló, la Sra. B. no le permitía sostener su caso en juicio.-

Además, a aclaraciones de la suscripta rectificó su pedido del sobreseimiento a la absolución, debido a la instancia procesal a la que arribó el caso, respecto del imputado V. M. P. S. por el hecho ocurrido el día *“El día 23 de enero de 2019 siendo aproximadamente las 18.10 hs. V. M. P. se presentó en el supermercado C. sito en Av. R. esq. P.; y sin ejercer fuerza en las cosas ni violencia en las personas tomó dos*

bandejas de corte vacuno por un total de $ 621,35, los guardó en su mochila y se dirigió a la salida sin pasar por las cajas para abonarlo. El accionar fue advertido por la empleada M. B. que a su vez dio aviso al personal de la puerta de ingreso/egreso permitiendo la aprehensión del mismo. Las bandejas fueron restituidas al supermercado".-

Informó que este hecho fue calificado en el delito de Hurto en grado de tentativa en calidad de autor (arts. 162, 42 y 45 del Código Penal), según quedó fijado en el auto de elevación a juicio.-

II.- La Defensa requirió su libre absolución y adhirió en un todo a lo manifestado por el Ministerio Público Fiscal.-

Y CONSIDERANDO:

Que durante el día 29 de junio de 2021 se celebró la audiencia de juicio en una única etapa, en la que el Ministerio Público Fiscal retiró la acusación y mereció la adhesión de la Defensa, conforme lo previsto en el art. 322 CPP. Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, corresponde resolver la siguiente cuestión: ***1)*** *¿Qué solución corresponde dar a la petición del Ministerio Público Fiscal?*

A la **PRIMERA** cuestión:

I. En primer lugar, he de decir que el dictamen liberatorio formulado en la audiencia de debate por el Ministerio Público Fiscal, como todo acto de gobierno, es susceptible de control de legalidad y razonabilidad (art. 25 CPP).-

No obstante, rige la máxima "*nemo iudex sine actore*", de la que se deriva la imposibilidad de aplicar condena sin petición, lo cual garantiza el derecho de defensa y el debido proceso legal.-

Ello es así, puesto que nuestro régimen constitucional establece la necesidad de acusación (art. 18 CN), como acto sustancial e insustituible del proceso penal, para arribar a una sentencia condenatoria.-

II. Si bien es cierto, que por imperio del art. 71 del Código Penal, que consagra el principio de legalidad procesal, como obligación del Estado de perseguir y penar todos los delitos de acción pública, cuyo titular no es otro que el Ministerio Público Fiscal (art. 120 CN), no es menos cierto, que las funciones de juzgar y acusar están estrictamente diferenciadas en nuestro sistema (art. 18 CPP) y se prevén facultades del órgano acusador, de actuar incluso a favor del acusado por imperio del principio de objetividad.-

De esta manera, la ley ha reglado excepciones al principio de legalidad procesal, tales como los criterios de oportunidad (cese del ejercicio de la acción penal, reparación y conciliación), entre otros, que refuerzan el carácter contradictorio y bilateral del procedimiento de enjuiciamiento penal.-

Desde esta perspectiva, para que haya juicio se exige una acusación válida contra el imputado como requisito para el juicio de culpabilidad, como garantía para el imputado del debido proceso y la imparcialidad del juzgador.-

III. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido desde siempre, que la garantía de ser juzgado por los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa que consagra el artículo 18 de la Constitución Nacional, debe ser entendida como sujeta a la garantía de imparcialidad implícita en la forma republicana de gobierno y derivada del principio acusatorio.-

De hecho, esta posición fue adoptada siguiendo la guía jurisprudencial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en cuanto interpretó la garantía del artículo 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos *"…la imparcialidad objetiva exige que el tribunal o juez ofrezca las suficientes garantías que eliminen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el proceso"*,

lo cual se condice con la prohibición expresa de arrogarse funciones exclusivamente previstas para el Ministerio Público Fiscal.-

El maestro Ferrajoli señala que *"la separación del 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 (…) La garantía de la separación así entendida representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad (terzietà) del juez respecto de las partes de la causa, que, (...) es la primera de las garantías orgánicas que definen la figura del juez; por otra, un presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba, que pesan sobre la acusación"* (Luigi Ferrajoli, Derecho y razón: Teoría del garantismo penal, Ed. Trotta, Madrid,1995, págs. 564 y sgtes.).-

De este modo, toda posición contraria importaría la afectación de dicho principio.-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido sumamente clara sobre la preeminencia de las garantías procesales del imputado y las reglas del debido proceso, en autos "*Mostaccio*", de fecha 17/2/2004 (*M. 528, XXXV, "Mostaccio, Julio Gabriel s/homicidio culposo"*), que retomó la doctrina del caso *"Tarifeño"* del 28 de diciembre de 1989 *("Tarifeño, Francisco s/encubrimiento en concurso ideal con abuso de autoridad", Fallos: 325:2019*), en la que sentó el criterio de la nulidad de la sentencia condenatoria cuando el representante del Ministerio Público hubiera solicitado la absolución del imputado.-

En igual sentido se expidió en autos *"Marcilese"* (*M. 886, XXXVI, "Marcilese, Pedro Julio y otros /homicidio calificado", Fallos 325:2005*) y *"Santillán"(Fallos: 321:2021)*, en estos casos la Corte subrayó la exigencia de la acusación, como forma sustancial de todo proceso penal (acusación, defensa, prueba y sentencia), la salvaguarda del derecho a la defensa en juicio del justiciable, sin distinción del carácter público o privado de quien la formula. Y lo propio hizo en las causas *"García" (Fallos: 317:2043), "Cattonar" (Fallos: 318:1234), "Montero" (Fallos: 318:1788) y "Cáseres" (Fallos: 320:1891).-*

IV. Ahora bien, en el presente caso, la Fiscalía informó que retiraba la acusación, lo que importa un ejercicio negativo de la facultad, requiriendo la absolución del imputado, que implica necesariamente su fundamentación legal y probatoria de ejercitar la acción a favor de aquel.-

Idéntico pedido ha mediado por parte de su letrada defensora, lo que nos ubica en el escenario de ausencia de contradicción, en tanto, ya no existe acusación de la cual defenderse, y aquella no puede ser sustituida por la suscripta.-

Las razones brindadas por el Ministerio Público Fiscal quedaron transparentadas y respaldadas en su breve, pero concisa argumentación: no posee testigos que puedan declarar sobre el suceso y se hizo cargo de ciertas falencias probatorias, la carencias de filmaciones del supermercado para la determinación de la autoría.-

Circunstancias que no podrán ser dilucidadas en juicio, luego de más de dos años de ocurrido el hecho y por la carencia de medidas probatorias que podrían echar luz al respecto, que por cierto fundamentan en los términos del art. 25 CPP el retiro de la acusación fiscal en esta instancia.-

Conforme a la facultad ejercida por el Sr. Procurador de Fiscalía, en los términos del art. 332 tercer párrafo, entiendo que corresponde la libre absolución del imputado V. M. P. S. por el hecho acaecido en esta ciudad el día 23 de enero de 2019 en perjuicio del supermercado C., sucursal centro, de esta ciudad.-

V. Por otro lado, más allá de la solicitud primigenia de elevación a juicio, ya en esta instancia y con el retiro total de la acusación contra P. S. por parte del funcionario habilitado para hacerlo, debe resolverse por su absolución por la carencia de ‘acusación’.-

Tal como lo explica Gullco: “Las consecuencias de esta conclusión para nuestro tema son obvias: si el “verdadero” juicio a que se refiere la Constitución no es el sumario, es claro que no tiene sentido otorgar el carácter de "acusación" constitucional al requerimiento de elevación a juicio, el cual no sería más que una

mera evaluación provisional de una etapa no menos provisional del proceso penal. Parece claro, entonces, que tal "acusación" constitucional sólo podría tener lugar después del juicio propiamente dicho, esto es, luego de la audiencia oral, pública y contradictoria en la cual se han producido las pruebas de cargo y de descargo bajo el control directo de las partes. Es por eso que no resulta razonable sostener que sin el pedido expreso de condena formulado por el fiscal luego de esa etapa, se pueda considerar satisfecha la exigencia constitucional de una "acusación" (…) d) Por lo tanto, resulta inconstitucional cualquier interpretación de los códigos procesales penales que lleven a concluir que la exigencia constitucional queda satisfecha con el solo requerimiento de elevación a juicio formulado por el fiscal luego de finalizada la instrucción de la causa (*Gullco, Hernán V., "El concepto de acusación en la Constitución Nacional"*, en Lecciones y Ensayos N° 80, Facultad de Derecho, UBA, Año 2005, disponible en http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/80/elconcepto-de-acusacion-en-la-constitucion-nacional.pdf)

VI. De acuerdo con el resultado del caso, las costas habrán de ser solventadas por el Estado Provincial y los honorarios profesionales de la letrada de la Defensa deberán regularse, por la calidad y cantidad de sus intervenciones, por la naturaleza y complejidad de aquellas, en cuarenta (40) JUS (arts. 239, 253 y 333 CPP).-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas, este Tribunal Unipersonal definitivamente juzgando,

FALLA:

I.- ABSOLVER LIBREMENTE a **V. M. P. S.,** de las restantes condiciones personales obrante en autos, respecto del delito de **HURTO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA** en calidad de autor (arts. 162, 42 y 45 del CP), por el cual fuera requerido en la presente Carpeta Judicial N° 10.999 en razón del hecho ocurrido en esta ciudad el día 23 de enero de 2019 en perjuicio del supermercado C., sucursal centro, de esta ciudad (Cf. Arts. 7, 332 tercer párrafo y 333 primer párrafo CPP).-

II.- IMPONER las costas del proceso al Estado Provincial y **REGULAR** los honorarios profesionales a la Abogada Adjunta de la Defensa Pública, Dra. C. I. T., por su labor en la presente causa, en un total de cuarenta (40) Jus, (artículos 239 y 253 del CPP; 5, 7 párrafo cuarto, 44, 45 y 46 de la Ley XIII N° 4 y arts. 3 inciso séptimo y 59 de la Ley V N° 90 Orgánica de la Defensa Pública).-

III.- CÓPIESE, protocolícese, notifíquese a las partes, por Oficina Judicial efectúense las comunicaciones de rigor, y una vez firme, oportunamente archívese.-

Número de registro digital 2151/2021.-

040209-294827/607911-1

040209-294827/607911-1