

Expte nº 9498/I

Número de Orden:75

Libro de Interlocutorias nro. 14

Bahía Blanca, Febrero veintidos de 2.012.

AUTOS Y VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por la señora Secretaria de la Unidad de Defensa Penal nro. 5 de la Defensoría General Departamental, doctora Julia Ares a fs. 76/79 vta., **contra la resolución de fs. 68/70 dictada por el sr. Juez de Garantías Dr. Guillermo Gastón Mercuri, que no hizo lugar al planteo de nulidad de la requisitoria de elevación a juicio, solicitado a fs. 64/65, de lo que,**

RESULTA:

Que según surge de la I.P.P. Nro.145072-08, en fecha 27 de diciembre de 2.010 la sra. Agente Fiscal, Dra. María Marta Corrado formula requisitoria de citación a juicio, respecto de A. L. M. , a quien le imputa el delito de uso de documento público falso en los términos del artículo 292 del Código Penal y de N. N. G. en orden al delito de estafa previsto en el artículo 172 del código citado. (fs. 50/54 y vta.).

Que a fs. 64/65 se presenta la por entonces secretaria de la Unidad de Defensa nro. 3 Departamental, Dra. Fabiana Vannini, solicitando la nulidad de la requisitoria de elevación a juicio formulada por la Sra. Agente Fiscal, respecto de su asistida A. L. M., denunciando la falta de evacuación de citas con fundamento en el art. 318 del C.P.P. y la omisión de notificación de la clausura de la instrucción (art. 334 del C.P.P.).

Que el sr. Juez de Garantías, Dr. Mercuri, resolvió no hacer lugar al planteo de nulidad deducido por el Ministerio Público de la Defensa, al considerar que no se han afectado garantías constitucionales, toda vez que

existe aún la posibilidad procesal de producir la testimonial del Sr. C. D. B., quien fuera mencionado por la imputada M. al momento de prestar declaración en los términos del art. 308 del C.P.P. (fs. 68/70).

Y CONSIDERANDO:

Dr. Giambelluca:

Que la recurrente plantea que durante la I.P.P. debieron haberse evacuado las citas pertinentes, conforme el artículo 318 del C.P.P.

Concretamente sostuvo que en la oportunidad de prestar declaración indagatoria su asistida, A. L. M., a fs. 27/29, mencionó al Sr. C. D. B. como testigo de la veracidad de lo expuesto por ella.

Al momento de contestar la vista que le fuera concedida a fs. 66, el sr. Agente Fiscal, Dr. Eduardo Quirós, consideró que lo manifestado por la encartada, atento a que no refirió qué relación guardaría el nombrado D. B. con la maniobra investigada, no se trataría la misma, a su juicio, de una cita a evacuar. (fs. 67/vta.).

Que este Tribunal, con distinta integración, tiene dicho en Causas IPP Nros. 4183/I "V., R. E."; 4459/I "B. E. y Ch. S. por hurto"; 4661/I "R. G." ; 5939/I "M., E. A.", entre otras, que la inobservancia del artículo 318 del Código Procesal Penal, no prevé una sanción de nulidad, más allá de que en autos se advierte que las circunstancias pertinentes y útiles referidas por la imputada, en la oportunidad de la audiencia prescripta en el artículo 308 del Código Procesal Penal, conciernen a la ponderación que habrá de meritarse en las instancias sucesivas, habida cuenta que es el propio Ministerio Público Fiscal quien limitó voluntariamente su actividad investigativa.

En el sentido que se viene proponiendo, se ha resuelto: "... el fiscal no se halla compelido a buscar elementos que pudieran servir de defensa o coartada al acusado, sino únicamente a no ocultar pruebas que pudieran beneficiar a la parte objeto de investigación (art. 338 del C.P.P.) ... El Fiscal si bien debe

evacuar las citas del encartado, esto, por falta de sanción, no es una obligación sino únicamente un deber ... Incluso la misma ley puntualiza que no deben evacuarse todas las citas sino aquellas que resulten "pertinentes" y "útiles" ...(Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala I, Causa nro. 44.660, 27/05/11 y causa nro. 549 de la misma Sala.)

A mayor abundamiento y si se entendiera que el fiscal, no obstante el sentido de la norma, art. 318 del C.P.P., habría evitado evacuar las citas de la imputada mediante un juicio arbitrario o parcial sobre la pertinencia de lo peticionado, cabe decir que se encontraba expedita la posibilidad de reiterar su declaración ante el juez de garantías, quien pudo expedirse sobre la pertinencia de la evacuación de citas solicitadas. No obstante lo cual, y a esta altura del proceso, conforme lo resuelto por el sr. Juez "A Quo" queda abierta la posibilidad procesal de producir la testimonial del sr. C. D.B. en la ulterior etapa de debate.

Por lo tanto, y atento los claros términos del artículo 201, primer párrafo del Código Procesal Penal, propongo al acuerdo no hacer lugar a la nulidad de la requisitoria de elevación a juicio impetrada por la defensa oficial, respecto de la coencausada A. L. M. y confirmar el autor del señor Juez de Grado de fs. 68/70.

Doctores Barbieri y Soumoulou:

Vamos a disentir con el colega preopinante, por las consideraciones que a continuación expondremos.

En efecto, del análisis realizado de las presentes actuaciones, estimamos que en autos se encuentran afectadas las garantía del debido proceso adjetivo y del derecho de defensa en juicio al no haberse evacuado la cita (propuesta por la coprocesada M.) en los términos del artículo 318 del Ritual, en relación con los arts. 1, 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; art. 8 de la C.A.D.H., art. 14 del P.I.D.C. y P.; art. 26 de la D.A.D.H.; art. 10 y 11 de la D.U.D.H.; art. 15 de la Constitución Provincial, arts. 201, 203, 207, 336 y ccdds. del C.P.P.).

Que resulta claro que así como el Agente Fiscal debe llevar adelante la investigación para obtener los elementos necesarios que le permitan conformar la acusación, también debe acreditar otros extremos, inclusive -en ciertos casos- en favor del sujeto pasivo de imputación penal (art. 266 del Rito).

Nótese que -en el presente- la mencionada M. al momento de prestar declaración en los términos del art. 308 del C.P.P. a fs. 26/29 y en lo que aquí importa manifestó: *"...por último, agrega como testigo de la veracidad de lo expuesto, al Sr. C. D. B. y su familia, con domicilio en calle Balcarce 264 de dicha localidad, cuyo número de teléfono es 02932-407596, persona ésta que fuera el ex-chofer del camión de la familia G. y su marido ..."*.

Que la precisión del dato suministrado y la singularidad de la cita a evacuar (un único testimonio), no implica que el pretensor de la acción, deba desplegar una tarea desproporcionada en el marco de la presente I.P.P..

Que el art. 318 en su parte pertinente reza: *"... El agente Fiscal deberá investigar todos y cada uno de los hechos y circunstancias pertinentes y útiles a que se hubiere referido el imputado..."*. Respecto a ello se ha afirmado: *"Si no fuera por la posibilidad del imputado de postular en su descargo la evacuación de citas, la facultad de ejercer una defensa activa quedaría limitada sólo al plenario oral..."* (Código de procedimiento penal de la Provincia de Buenos Aires. Granillo Fernández y Herbel. Comentado y Anotado. Editorial La Ley. Página N° 652) asimismo: *"La evacuación de citas vertidas como descargo tiene un tinte imperativo para el representante del Ministerio Público Fiscal ("deberá") lo que, entendemos, deriva de su íntima vinculación con el "derecho de defensa en juicio" siendo que, además, se compadece con el criterio objetivo que debe tener el fiscal en el desempeño de su función como magistrado estatal..."* (misma obra citada, página 656)

Es que si se advierte además la singularidad de esta investigación, vemos que existen dos historias contradictorias también desplegadas por

la Agencia Fiscal en su acusación. Y ambas coprocesadas han declarado prestando "sus" propias versiones que justamente van en camino de la acusación que se le formula a la otra. Ahora bien, ese testigo aportado por M. aparece como el "único" imparcial que puede develar (o acercar mejor dicho) la veracidad de lo acontecido, de allí que su declaración no sólo sea pertinente y útil, sino también (probablemente decisiva). Esa "chance" no puede ser rechazada sin mayor motivo por la contraparte procesal.

Por ello la requisitoria deviene nula al encontrarse en pugna con los derechos de la coimputada M. (201, 202 inc. 3ero, 203, 207, 318 del C.P.P. y 18 y 19 C.N.), y ello no puede soslayarse argumentando que la diligencia omitida será producida al momento del debate oral ya que, la ley procesal impone al Ministerio Público Fiscal en todas las etapas procesales *"...adecuar sus actos a un criterio objetivo debiendo formular los requerimientos e instancias conforme a este criterio, aún a favor del imputado..."* (art. 56 2do. párrafo C.P.P.).-

Pero además una interpretación como la propuesta por el Sr. Juez de Garantías haría inoficiosa la declaración del imputado, pues si las citas que prestara en su declaración quedaran para producir en el Debate, se cercernaría su derecho al sobreseimiento, además de contrariarse la clara manda del art. 318 del Código de Forma de este Estado.

Tomando razón de este presupuesto fundamental, aún cuando el Fiscal no se halla compelido a formar la defensa o coartada del acusado, la omisión de evacuar las citas resulta -en este caso- violatoria de los derechos de defensa y del debido proceso y ello sobrelleva la sanción de nulidad que proponemos, y así en mayoría decidimos (cfr. arts. 1, 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; art. 8 de la C.A.D.H., art. 14 del P.I.D.C.P.; art. 26 de la D.A.D.H.; art. 10 y 11 de la DUDH; art. 15 de la Constitución Provincial, y ya citados del Rito Provincial).

Finalmente y con respecto al pedido de nulidad fundado en lo prescripto en el art. 334 del C.P.P. sosteniendo que la omisión de la notificación de

la clausura de la instrucción le impidió -a la defensa- recurrir ante el Fiscal General la falta de evacuación de citas, diremos que no tendrá acogida favorable.

En efecto, corresponde aclarar que dos son los institutos que se encuentran en juego y que la defensa no diferencia en su petición.

Así el artículo 318 del C.P.P. habla de hechos y circunstancias postulados en su descargo por el imputado ("citas"), mientras que el artículo 273 lo hace respecto de diligencias probatorias solicitadas por la parte. Éstas últimas son las que -frente a la denegatoria fiscal- tiene la posibilidad de pedir la revisión ante la Fiscalía General, en la oportunidad establecida en el art. 334 2do. párrafo del Rito, y que es lo que reclama la Defensa.

En el presente no estamos frente a medidas propuestas por la parte y denegadas por el representante del Ministerio Público Fiscal, sino frente a un extremo fáctico descrito por la procesada durante su descargo (haciendo uso de su defensa material), reafirmando así una hipótesis exculpatoria razonable formulada por la coimputada, la que -a nuestro juicio el Sr. Agente Fiscal y por lo expuesto ut supra- se encuentra compelido a investigar.

De allí que no hubo cierre de investigación que notificar a la defensa de M. pues no existía medida probatoria ofrecida previamente, no prosperando este tramo de la queja.

Por ello, **RESOLVEMOS: -por mayoría de opiniones- revocar la resolución apelada de fs. 68/70 que no hizo lugar a la nulidad de la requisitoria de elevación a juicio obrante a fs. 50/54 vta., debiéndose remitir al Juzgado de origen para que tome razón de lo expuesto y le envíe los autos al Sr. Fiscal de intervención a los fines que estime corresponder (arts. 201, 203, 207, 273 a "contrario sensu", 318, 334 y ccdtes. del Código Procesal Penal).**

Notifíquese.

Fecha, devuélvase a la instancia.

