



Poder Judicial

Nro. 144

T° XIX

F° 74/76

Rosario, 4 de abril de 2019.-

Y VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por el MPA (Dr. Enrique Paz) respecto de lo resuelto por el Dr. José Luis Suárez dentro del CUIJ nro. 21-06785067-7, seguido a Villoldo, Fernando por los delitos de Robo calificado por el uso de arma de fuego agravada por la participación de un menor de edad y otros; y numeración asignada según registros de la Oficina de Gestión Judicial;

Y CONSIDERANDO: I.- En audiencia preliminar celebrada el 12/12/2018, el Sr. Juez Dr. José Luis Suárez dispuso "...IV) *Tener por ofrecida prueba por la fiscalía y acompañada minuta, no haciendo lugar a la incorporación del expediente del Juzgado de Menores ni el testimonio de la Secretaria Romina Cocomazzi, entendiendo que la declaración del coimputado menor no puede ser incorporada en la forma solicitada*".

II.- Contra dicho pronunciamiento se alza el MPA, interponiendo recurso de apelación contra el punto 6 del referido decisorio. Iniciada la audiencia en la Alzada agravia entonces al apelante la decisión impugnada por ser arbitraria toda vez que resuelve condenar a los imputados por una calificación legal diferente a la solicitada y la consiguiente pena a aplicar. Entiende que la declaración del coimputado menor de edad hace a la teoría del caso por cuanto surge de las evidencias colectadas en el legajo fiscal a través del testimonio de las víctimas (Emiliano Luna y Ezequiel Irala) que en el hecho intervinieron dos personas.

Entiende que el haber ofrecido a la actuaria del Juzgado de Menores como prueba testimonial implica que ella va a deponer sobre actos procesales de interés a esta parte y que el expediente será utilizado únicamente para ayudar a recordar los actos que presencié, como ser la declaración del menor. Sostiene que no se advierte afectación alguna al derecho de defensa ni garantías constitucionales respecto a Villoldo. Aclara que se buscó una salida intermedia que hace a la calificación legal escogida por la fiscalía en cuanto a la agravante de la participación del menor, ya que el mismo declaró en el juzgado de menores y no observa obstáculo para que el juez tome conocimiento sobre el proceso y la declaración del menor coimputado. Agrega que el juez al resolver manifestó que se trata de un caso novedoso, que nunca tuvo que resolver algo similar e instó a que se apele para saber qué criterio tiene la Cámara al respecto.

Postula se haga lugar al presente recurso, revocándose la resolución del juez de grado descalificándose la sentencia recurrida en cuanto fue materia de agravios, dejando sin efecto la resolución apelada admitiendo como prueba testimonial a la Secretaria del Juzgado de Menores N° 1 Romina Cocomazzi.

III.- Por su parte, la Defensa argumenta en la audiencia a favor de la confirmación del decisorio, por considerar que el juez de primera instancia evaluó el objeto principal de la audiencia preliminar que es hacer un filtro de lo que va a juicio, en este

sentido la fiscalía quiere presentar estas pruebas a fin de probar la participación del menor y esto atenta contra el sistema acusatorio toda vez que la premisa es ingresar actos y no actas. La fiscalía pretende revivir prácticas del viejo sistema, es una cuestión de pertinencia de la prueba y los elementos a ventilarse en el debate oral deben ser autosuficientes y en este sentido ingresar actas más allá de que se ofrece a la secretaria del juzgado, afecta la inmediación que puede tener el juez, porque no será directa la percepción de lo que se quiere probar sino que se van a reproducir las actas.

En cuanto al menor entiende que se ve afectado su derecho y en este sentido el fiscal ha dicho que eligió una solución intermedia dado que no puede traer al menor al debate porque lo expone, por eso existe el fuero penal de menores con características singulares para evaluarlos con criterios diferentes a los utilizados para el mayor. Por otro lado enfatiza en que el aprovechamiento del menor por parte del coimputado mayor de edad no se puede extraer de la prueba ofrecida por el fiscal. Finalmente, solicita que la resolución apelada sea confirmada.

IV.- Que escuchadas las partes y habiendo tomado conocimiento de la resolución apelada, cabe adelantar que el recurso merece en parte ser acogido.

En primer lugar vale hacer una aclaración. Sin desconocer el carácter indiscutible de la opción -indeclinable- de la *oralidad* como mecanismo para sustanciar el debate, ha de tenerse en cuenta que se trata de una *herramienta*, con las que cuenta el sistema acusatorio y adversarial. Si bien ha sido elegida porque permite obtener una mejor información para poder decidir, consiste en una *regla técnica*, que no puede erigirse como principio y fin en sí misma.

Por el contrario, como *regla o herramienta* se perfila en función del objetivo perseguido, que en este caso se traduce en el esclarecimiento del hecho, con juicio justo.

Por otro lado, no debemos olvidar que nuestro sistema procesal penal admite la libertad probatoria, con la limitación de aquella que resulte *impertinente* (inconducente para esclarecer el hecho) o *manifiestamente superabundante* (excede las necesidades del caso). Así las cosas, “*Todos los hechos y circunstancias relacionados con el objeto del proceso podrán ser acreditados por cualquier medio de prueba, salvo las excepciones previstas por las leyes...*” (art. 159 CPP).

El principio de libertad probatoria se relaciona con el principio de verdad real o material, y *se expresa diciendo que en materia penal, todo elemento de prueba que involucre un hecho relevante para la resolución definitiva puede ser introducido válidamente y por cualquier medio, sea éste el específicamente previsto o bien el que respetando la naturaleza del elemento de prueba permite relacionar adecuadamente el mismo con el conocimiento que debe adquirir el órgano jurisdiccional. Es decir, involucra todo elemento o circunstancia fáctica objeto del procedimiento, en cuanto*



Poder Judicial

*conocimiento probable o cierto, de cargo o descargo. Solo excluye los hechos notorios y evidentes, y el derecho vigente.*¹

Sobre lo observado por la defensa en cuanto a que estaríamos frente a un problema de *impertinencia*, se ha sostenido la utilidad de esta prueba, cuya valoración hará el juez en oportunidad de dictar sentencia, y con los debidos recaudos. En tal sentido, “*La declaración del coacusado no es propiamente un medio ordinario de prueba; tampoco son declaraciones testimoniales en sentido estricto, pues quien las realiza no tiene la obligación de conducirse con verdad, pero nada quita que sea valorada con el resto de los elementos que configura la prueba de cargo, verificando en particular que no hayan sido vertidas por alguien guiado por móviles de odio, amor, obediencia o ánimo de exculpación. Por ello su valoración requiere de particular atención y especial cuidado.*”²

De ahí que, teniendo como punto de partida la necesidad de *lograr una verdad posible*, con el debido *control de la parte*, en un juicio *justo*, que asegure el *ejercicio de defensa*, el juicio de admisibilidad de una prueba no radica en garantizar las reglas del debate en sí mismas, sino en asegurar que por su intermedio se llegue al *esclarecimiento del hecho* y la definición de la situación procesal del encartado, en el marco del *debido proceso legal*.

Desde esta perspectiva -y por mandato legal-, el eje central de la admisibilidad probatoria radica en descartar aquella prueba que no resulta apta para ser valorada conforme las reglas de la sana crítica, ya sea por *inconducente* para la averiguación del hecho, por *sobreabundante* en relación a otras pruebas más útiles, o por haber sido obtenida en violación a las garantías constitucionales (art. 162 del CPP).-

En tal sentido, coexistiendo el sistema escriturario y el oral para la investigación y juicio de un mismo hecho en el que concurren personas menores y mayores de edad, las inconsistencias del sistema no pueden resolverse en desmedro de sus propios objetivos.

En síntesis, razones de coherencia ameritan una respuesta integral, habilitando excepciones a la oralidad cuando el esclarecimiento del hecho y la delimitación de responsabilidad penal, tengan conexión con prueba válidamente incorporada al sistema judicial vigente, sobre la cuál la defensa podrá formular las observaciones, y -en todo caso-, el juez valorará de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional. Nótese que el mismo código habilita los informes por escrito cuando la índole de la información así lo aconseja, tal como se desprende del art. 176 del CPP.

En similar sentido se ha señalado que “*Como excepción a la oralidad, se puede mencionar la introducción de aquellos medios de prueba originariamente escritos, esto es: documentos, cartas, informes, etc., que se leen o exhiben en el debate y aquellos*

1 Cfr., Comentario sobre el Código Procesal Penal de Santa Fe, Eduardo M. Jauchen, Editorial Rubinzal Culzoni, pág. 270.

2 La Prueba en el Proceso Penal, Rubén A. Chaia; Editorial Hammurabi., 2º edición actualizada y ampliada; pág. 818.

que originariamente se produjeron oralmente y que por constar en un acta se pueden incorporar al juicio, a pedido de parte, mediante lectura. También se presentan como eximidos de la oralidad aquellos actos que presentan una imposibilidad para ser introducidos oralmente, por impedimento del órgano de prueba y los definitivos o irreproducibles que oportunamente hubieran sido recogidos mediante el pertinente control de parte.”³

Es decir, el orden jurídico es un todo, y tiene en miras el mandato constitucional contenido en el preámbulo de nuestra Carta Magna de *afianzar la justicia*, por lo que no debemos caer en la obsesión de sostener afirmaciones cuasi fanáticas, que nos impidan racionalmente adecuar las reglas para evitar incurrir en negaciones absurdas por autocontradictorias.

La oralidad, aún cuando resulte una regla por excelencia del sistema acusatorio, con íntima vinculación con la publicidad y la inmediatez, no puede conducirnos a la obstinación de invocarla en términos absolutos encerrándonos en un proceso que niegue la realidad.

Por lo expuesto, no se advierte que el Juez hubiere dado razones para negar al Ministerio Público de la Acusación, su petición de incorporación de prueba tendiente a acreditar su teoría del caso, utilizando como medio de prueba el expediente donde consta la declaración del encartado menor de edad, obtenida en el proceso penal que se le sigue ante la justicia de menores, competente para investigar su participación en el mismo hecho.

En cuanto a las observaciones de la defensa sobre la imposibilidad de *control de parte*, es cierto que no existe una norma procesal específica que trate la declaración del coimputado menor de edad, a diferencia de la ley 12.162 que la preveía en el art. 300 III.

Sin embargo, conforme los principios de libertad probatoria y sana crítica, y establecida *a priori* su utilidad, por la íntima conexión con el hecho investigado, habrá de garantizarse el debido control y eficacia probatoria a través de una adecuada relación o combinación con otros medios probatorios regulados.

En tal sentido, el método para introducir en el plenario la documental que pretende el recurrente es a través de su lectura, para lo cual es fundamental su individualización a fin de evitar indefensión. Cabe adelantar que tratándose de un instrumento público resulta inconducente su incorporación a través del testimonio de la actuario, sobre todo teniendo en cuenta que el dicha actuación judicial no ha sido puesta en crisis.

Pero más aún, nada impide a la defensa citar a Castañeda para interrogarlo, con los derechos que el Código acuerda al imputado (art. 100 del CPP), asistido por su defensor, y en su caso por el asesor de menores y con autorización judicial. Además,

³ Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe, comentado Ley 12734, Erbeta-Orso-Franceschetti-Chiara Diaz; Editorial Zeus, pág. 33.



Poder Judicial

probablemente para esta fecha ya sea mayor de edad, y de no ser así el art. 160 del CPP regula el “*tratamiento especial para menores de edad*”.

En cuanto a la necesidad de preservar la situación del menor de edad, imputado por el mismo hecho que se investiga, justamente la incorporación del acta de audiencia donde prestó declaración lo preservaría de otra exposición al sistema punitivo estatal.

Por otro lado, el *tratamiento diferenciado* de la justicia de menores al que acertadamente refiere la defensa, radica en el abordaje de la situación socio-educativa de los jóvenes en conflicto con la ley penal. La justicia minoril pone el acento en la reinserción más que en la punición, la que será más sustentable si opera sobre bases ciertas, como ser el esclarecimiento del hecho y delimitación de responsabilidades.

Finalmente -y como lo anticipara- en cuanto a la declaración testimonial de la Secretaria del Juzgado de Menores, no se advierte cuál sería la necesidad del testimonio. Siendo que la declaración del menor obra en un instrumento público, la autenticidad del acto, identidad de las personas y circunstancias de tiempo y lugar donde fue prestado no se encuentran en crisis. Asimismo tampoco se indican -ni parecen surgir- otras razones que no sean la incorporación del acta al debate, con lo cual luce ciertamente superabundante la vía que se intenta.

Por tanto, en atención a lo expuesto, cabe hacer lugar al recurso en cuanto procura se admita el expediente de menores donde consta el acta con la declaración de Cristian Nahuel Castañeda y que se sigue por el delito de robo calificado en el Juzgado de Menores nro. 1 de Rosario.

Por lo expuesto, el tribunal unipersonal designado de la Cámara de apelación en lo Penal de Rosario;

RESUELVE: 1.- Modificar parcialmente la resolución recurrida, y admitir la prueba documental consistente en la declaración obrante en el expediente del Juzgado de Menores nro. 1 de Rosario, in re “Castañeda, Cristian Nahuel s/ Robo Calificado”.

2.- Tener presente las reservas formuladas.-

Insértese, agréguese copia, hágase saber y vuelva a la Oficina de Gestión Judicial a sus efectos.


Dra. GABRIELA SANSÓ
JUEZ PENAL DE CÁMARA
Coleg. de Cámara de Apelaciones en lo Penal
2da. Circunscripción Judicial