En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 18 días del mes de febrero del año dos mil ocho, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Juan Pedro Cortelezzi, Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados “H.M. S/ N.S.R. s/ Dcia.” (Expediente 20.760 – M - 2006).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 43: Cortelezzi, Panizzi y Pfleger.

El Juez Cortelezzi dijo:

Contra el auto interlocutorio que declara la nulidad del decreto de fs. 126, del acta de la declaración indagatoria de fs. 151/4 y los actos posteriores que fueren su consecuencia, el abogado defensor de H..M., interpone en tiempo y forma recurso de casación.

Sostiene el recurrente la inobservancia del debido proceso legal por parte de la Cámara de Apelaciones.

Advierte que la declaración de nulidad atenta contra su defendido ya que debe someterse nuevamente a una persecución penal (doble), que aún cuando no tuviera la firmeza, había alcanzado un pronunciamiento sobre los hechos, y al tener que pronunciarse la Cámara por el fondo de la cuestión, se diluye por un decisorio nulificante que perjudicó a H.M..

La Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel declaró de oficio la nulidad del decreto de fs. 126 y de todos los actos que en consecuencia se dictaron, por entender que la doctora María Fernanda Révori, en su condición de Funcionaria, no reviste las calidades constitucionales y legales para requerir y asumir la dirección de la investigación penal.

Que el caso planteado en esta instancia ha sido ya resuelto por esta Sala en autos: “Defensor Particular s/incidente de nulidad –autos 489-123-2005- s/recurso de queja” (expediente 20.489-217-2006, sentencia del 14 de junio de 2007, protocolizada bajo el N° 55/07).

Sostuve entonces que el artículo 24 de la ley 5057 es muy claro: ´Funcionarios de Fiscalía-Funciones: Los Funcionarios de Fiscalía intervendrán en todas las etapas del proceso, bajo la supervisión de los Fiscales Jefes y Fiscales Generales, con la única excepción de los actos propios del debate en juicio criminal a cumplirse en causas de competencia de las Cámaras del Crimen y que se ventilen ante ellas, salvo razones de oportunidad y conveniencia, que deberán exponerse fundadamente mediante resolución especial.

Por lo expuesto la nulidad declarada por la a-quo deviene infundada.

Como en el caso citado, los actos en los que intervino la Funcionaria corresponden a actos de instrucción, etapa procesal en la que la ley autoriza a estos funcionarios a tomar parte del proceso, cualquiera sea la competencia.

A raíz de lo expuesto, deberá revocarse la resolución recurrida y remitir las actuaciones al Tribunal de Alzada para que se expida sobre el fondo de la cuestión.

En cuanto a los honorarios de la defensa estimo adecuada la suma de trescientos pesos.

Así voto.

El Juez Alejandro Javier Panizzi dijo:

Para dirimir el planteo contenido en el recurso es preciso determinar si el Ministerio Público Fiscal se condujo legítimamente y cumplió con su deber de fundar sus actos (las razones con las que contó el órgano acusador al formular sus requerimientos).

Lo esencial aquí es aclarar –de modo que no haya confusión en ello– si tales actos atenuaron el derecho de defensa del imputado o si afectaron la imparcialidad de los jueces –en punto a las circunstancias objetivas.

La hipótesis inicial de la investigación del hecho objeto del juicio, propuesta por un órgano extraño a quien deba dictar la sentencia, es indispensable para garantizar el debido proceso legal. Esa alteridad garantiza, a un tiempo, la imparcialidad de los jueces –ajenos a esa investigación, que sólo deben juzgar, de acuerdo con los límites impuestos por la imputación– y el correcto ejercicio del derecho de defensa.

En el caso, éste no se ve afectado por cuanto el inicio y la conducción de la pesquisa no obstaculizaron de ningún modo su ejercicio.

Además, hay ausencia total de elementos que permitan proyectar dudas con respecto a la imparcialidad con que debe desempeñarse el Tribunal, con prescindencia de cuál fue el rango jerárquico del funcionario que condujo la investigación. Con apego a la ley, claro.

Para no importunar a nadie, no repetiré los argumentos del colega que votó antes, con respecto a lo resuelto por esta Sala en los autos “Defensor Particular s/ incidente de nulidad – autos 489-123-2005 s/ recurso de queja” (expediente 20.489-217-2006, sentencia del 14/06/2007, N° 55/07); ni cómo regula la cuestión el artículo 24 de la ley 5057. Baste que dejo expresada mi adhesión a tales razones.

Por lo tanto, también concuerdo con el acogimiento del recurso en examen, propiciado en el primer voto. Así, se revocará la resolución en crisis, se dejará sin efecto la nulidad decretada por la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Esquel y se remitirá la causa al Tribunal competente para que resuelva el planteo pendiente.
Adhiero también a la regulación de honorarios que se hizo en el primer voto, por ajustarse a las pautas de las normas arancelarias (artículos 6, 10, 14, 45 y concordantes del Dto. ley 2200, mod. por ley 4335).
Así voto.

El Juez Jorge Pfleger dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Juan Pedro Cortelezzi y Alejandro Javier Panizzi, existe mayoría de votos para conformar la voluntad de la Sala Penal; de modo que haré uso de la facultad que prevé el artículo 357 del Código Procesal Penal (texto según ley 4550).

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente;

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) Declarar procedente el recurso de casación de fs. 223/5.

2°) Revocar la resolución protocolizada bajo el N° 80/06, que declara la nulidad del decreto de fs 126 y de los actos que fueren su consecuencia y remitir la presente causa al Tribunal de Alzada, a sus efectos.

3°) Agréguese el recurso de queja a los autos principales y corríjase la foliatura a fin de que la misma sea correlativa.

4°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Cortelezzi, Pfleger y Panizzi.-