PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: **"Provincia del Chubut c/ C. C.; N. J. F.; B. W. D. y T. A. C. s/ robo agravado por su comisión en lugar poblado y en banda en grado de tentativa s/ recurso de queja"** (Expediente N° 21.722 - F° 144.T.II - Letra "P" - Año 2009)

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los trece días del mes de octubre del año dos mil diez, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Daniel Alejandro Rebagliati Russell, Alejandro Javier Panizzi y Jorge Pfleger, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"Provincia del Chubut c/ C. C.; N. J. F.; B. W. D. y T. A. C. s/ robo agravado por su comisión en lugar poblado y en banda en grado de tentativa s/ recurso de queja"** (Expediente N ° 21.722 – F ° 144.T. II - Letra "P" – Año 2009).

Del sorteo resultó el siguiente orden para la emisión de los votos: Pfleger, Panizzi y Rebagliati Russell.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. a. Los antecedentes del caso

Versa este caso sobre la "formal queja por recurso denegado" deducida por el Fiscal General con asiento en Esquel, doctor Hernán Dal Verme, en desmedro de la decisión del Juez Penal de aquella ciudad quien, el 18 de Junio de 2009, rechazó la impugnación extraordinaria interpuesta por el Ministerio Público Fiscal y la víctima del delito, G. E. F., respecto de la resolución que puso fin al proceso al dictar el sobreseimiento definitivo de los atribuidos.

I. b. El recurso

Luego de dedicarle nutridos y necesarios párrafos a la relación acerca del caso y del remedio que le fue obturado, amplios y generosos en detalles, lo remarco, el quejoso, en el punto III de su escrito, principió con lo que denominó "... un mínimo análisis de la normativa procesal relacionada con el trámite acordado a los recursos y las facultades del órgano que debe conceder dichos remedios...".

En ese sentido, advirtió que el único artículo que otorgaba la posibilidad de suponer "... que el recurso puede ser denegado por el órgano jurisdiccional que debe concederlo, es el Art. 388..." del C. P. P. que regula la queja. A este dispositivo, lo relacionó con el Art. 384 ídem, que, a su decir, nada expresa "... del alcance del análisis de procedibilidad que debe efectuarse antes del emplazamiento a las partes del recurso deducido...", aunque en rigor de cosas -advirtió- tampoco refiere a que debe ser concedido.

Este silencio, continuó, lleva a disyuntivas acerca de la amplitud de criterios con el que debe resolverse, optando -el quejoso- por una opción amplia y al respecto dijo: "… la posibilidad de denegar la concesión del recurso únicamente puede limitarse al análisis de los aspectos de tiempo, lugar y forma del recurso más no a su admisibilidad material…", ya que sólo -y sobre todo en un recurso extraordinario- el

órgano revisor es el único que puede evaluar ese extremo, evocando que "... en el caso en estudio, se tachó de inconstitucional una norma para posibilitar el acceso de esta Fiscalía al tratamiento del fondo de la impugnación...".

Formuló, al respecto, cita de doctrina para apuntalar su criterio respecto de las atribuciones del Magistrado ante el que se realizó la deducción y la competencia del órgano de revisión y señaló, luego, que "... la escasa regulación en punto a los aspectos que el juez "a quo" debe analizar para posibilitar el progreso del recurso deducido, debe ser interpretada como indicativa de una competencia acotada en ese sentido...".

Siempre en ese tren de ideas, denunció que el Magistrado había mejorado "... arbitrariamente..." los fundamentos de la resolución por la que se sobreseyó a los imputados, criterio que estimó "... una demasía decisoria indicadora de los peligros que conlleva el silencio legislativo aludido..."

En relación con la tesis que sostuvo el Juez consistente en que los "... límites que contenía la anterior redacción del Art. 378 inc. 1° del ceremonial atendía mejor los intereses del imputado y, consecuentemente, tal redacción debía prevalecer por aplicación de lo normado por el Art. 44 de la C. del Chubut y 30 del C. P. P. ..." el Ministerio Público expuso su discrepancia

pues arguyó que la norma que rige para evaluar la legitimación recursiva, ha de ser aquella vigente a la época en que se dictó la resolución que generó la protesta, advirtiendo que la Ley 5817 fue sancionada con anterioridad al dictado del sobreseimiento cuestionado; se extendió sobre el punto con claridad.

Consideró que el sobreseimiento previsto en el Art. 148 "... no es un instituto que pueda entenderse como instrumentador de un derecho o garantía del imputado..." pues posee el único fin evitar que las primeras etapas del proceso se dilaten estableciendo una sanción procesal hacia el fiscal interviniente, por lo que su intento no es hacer caer un derecho "... emplazado en favor del encartado, lo que se busca es que se revierta una resolución que impide al Ministerio Público Fiscal cumplir con su cometido constitucional, el ejercicio de la acción pública...".

En el punto III de su escrito sostuvo que, aún con la antigua redacción del Art. 378 inc.1° del C. P. P, el límite no le resultaba oponible en función de la escala penal máxima prevista para el delito endilgado (robo agravado por su comisión en poblado y en banda en grado de tentativa) pues ésta, a su juicio, supera los seis años de prisión y no fue tenido en cuenta sino tangencialmente por el Juez "a quo" quien no dio mayores explicaciones al respecto, pues mientras el Ministerio Fiscal consideró una

manera de establecer la escala de la tentativa, el órgano de la decisión optó por una diferente sin dar mayores razones. Dio detalles, en los renglones que siguieron, acerca de los criterios al respecto con citas de jurisprudencia y doctrina.

En el punto que llamó "Cuarto", el señor Fiscal General trató el tema concerniente a la actuación de la víctima en el proceso y, al respecto, estimó que el Juez había desconsiderado la actuación de ésta pues pese a la actividad que desplegó el damnificado se alegó en la decisión que el señor F. no había formulado una reserva previa y no fue notificada del auto por el que la impugnación fue rechazada.

Consideró que el proceder era incorrecto pues la víctima expuso en el recurso que el límite impuesto al Ministerio Fiscal no le cabía (Art. 379 del C. P. P.) y que su presencia en la audiencia en la que se sobreseyó implicaba, claramente, el ejercicio de los derechos que le conciernen.

En el tópico que llamó "Quinto" el argumentador se dedicó a fustigar la sentencia desde la perspectiva del punto de vista del Magistrado proclive a la constitucionalidad del Art. 378 inc. 1° del C. P. P..

Al respecto el mismo adujo que esa norma vulneraba derechos porque limitaba el ejercicio de la acción penal pues vedaba el debido control

de las decisiones jurisdiccionales; adujo, entre otras cosas que el principio de legalidad formal era el que imponía la necesidad de revisión ya que la falta de la exposición de los motivos en una decisión, que altera el orden jurídico, encuentra remedio en los recursos, de manera que la denuncia de un vicio de tales características "... no puede establecer límites a su revisión, y mucho menos al MPF que es el encargado de custodiarlos …".

Criticó la forma en que el doctor Criado, el Juez del caso, trató el problema de la tacha de inconstitucionalidad ya que su cita, el caso "A.", no era aplicable en la especie y no fue considerado.

Realizó consideraciones al respecto con citas de doctrina, en particular Julio B. Maier en sus "Fundamentos", y llamó la atención respecto del caso precedentemente expuesto ya que, según su opinión, el planteo allí refería a la inconstitucionalidad del Art. 458 del C. P. P. N. que condiciona el recurso de casación fiscal en contra de una absolución, asunto sobre el que volvió a la doctrina, esta vez con mención a la obra de Alejandro Carrió, "Garantías constitucionales en el proceso penal".

Dijo que el presupuesto del sobreseimiento que se dictó se basaba en una norma (los plazos) cuya determinación no era pacífica, y esa causal extintiva de la acción quedaría exenta del

control acusatorio.

Consideró que los obstáculos siempre han sido estatuidos por razones prácticas, pero que lo que aquí se jugaba era "... una interpretación del ordenamiento procesal que imposibilita al Ministerio Público Fiscal sus funciones constitucionales, más precisamente, a impulsar la acción pública...".

Hizo mentas, como apoyo de autoridad, de la opinión de Chiara Díaz y prosiguió con que las limitaciones basadas en el monto buscan aliviar la tarea del Tribunal del recurso pero descuidan la injusticia de la sentencia, y posibilitan los excesos de los Tribunales de Juicio cuando obran "… protegidos…" por esos límites con los que se elude el control de casación que asegura la uniforme interpretación del derecho.

Estimó, así, que "… ningún límite puede ceñir la posibilidad de que el Ministerio Público Fiscal intente la vía impugnativa extraordinaria cuando, en realidad, más que la condena lo que se reclama es la adecuación de una sentencia cuya fundamentación es solo aparente, tachada de inconstitucional y arbitraria…".

Solicitó, consecuente, que se hiciera lugar a la queja y se procediera conforme el Art. 388 del C. P. P, sin perjuicio de expresa reserva del caso federal.

c. La decisión impugnada

El Magistrado actuante, mediante un auto

emitido el 18 de Junio de 2009, decidió dos cuestiones: en primer término concluyó en la constitucionalidad del Art. 378 inc. 1° del C. P. P en su redacción anterior, dando nutridas razones al respecto; en segundo término, decidió no hacer lugar al recurso del Ministerio Fiscal por considerar que carecía de capacidad para hacerlo en los términos del precepto mentado en el párrafo precedente (la resolución alude al sobreseimiento de J. O. C., empero se trata, a mi juicio, de un error de mecanografía).

II. La solución del asunto.

Como lo he sostenido en otros casos la solución que pondero adecuada importa dar razón al Ministerio Fiscal y, por ende, cabida a la queja.

Es que la premisa de la que parto en el análisis estriba en la vigencia del principio "tempus regit actum", o lo que es lo mismo: la ley vigente al tiempo del acto es la que rige, en lo que atañe a las normas procesales que lo demarcan.

He analizado el fenómeno de la sucesión de leyes procesales penales en el tiempo a la hora de concurrir a la formación de las sentencias en que se puso en vilo la aplicación retroactiva del Código Procesal Penal vigente en relación con el Digesto Antiguo (Ley 3155), fundamentalmente cuando se consideró el problema del tiempo de duración del proceso.

Con el propósito de ser exhaustivo, expuse los criterios doctrinarios y jurisprudenciales con significación sobre el problema particularmente en el caso ***"T., L. H. s/Abuso Sexual de menor de trece años agravado por el vínculo filial, convivencia preexistente-Esquel"*** *(20.740- Letra T- folio 262- año 2006)* y en el asunto ***"P., R. A. y Otros s/Fraude en perjuicio de la Administración Pública agravado por su condición de empleados públicos cometido en forma reiterada en concurso real con asociación ilícita (Art. 174 inc. 5°- 55 y 210 del C. P.); P., M. A. y Otros s/ Partícipes necesarios en fraude... (Art. 45 – 174 inc. 5°, 55 y 210 del C. P."*** *(20.900- Letra P- folio 294- año 2007)* a cuyos respectivos textos he de remitirme, a pesar de que se trata aquí de un tema de ultra-actividad de ley derogada.

Solamente deseo evocar la opinión de Clariá Olmedo, en aquellos recreada, en el sentido que: "... En materia de sucesión de leyes procesales penales, los problemas de eficacia temporal se plantean frente a los poderes y deberes de los sujetos procesales, y al acto cumplido o en trámite de cumplimiento en cuanto se refieren a la actividad prolongada en el tiempo, y a los criterios de garantía individual o resguardo del interés social..." y en otro párrafo que merece destacarse alude a que "... Lo cierto es que el problema debe plantearse en el plano

estrictamente procesal por ser las manifestaciones de ese carácter el contenido normativo de la Ley que nos ocupa: órganos judiciales, sus atribuciones poderes y deberes que se ejercitarán y actividad a cumplirse en el proceso...". Y sigue: "... La verdad es que una ley procesal penal, creadora o modificadora de una actividad o situación, regirá de presente a futuro, no afectando la actividad ya cumplida ni la situación ya adquirida. A su vez, la norma derogada no regirá como regla para la actividad a cumplir o situación a adquirir: no ultra-actividad de la ley derogada...." (ver Jorge Clariá Olmedo en "Derecho Procesal Penal" Ed. Marcos Lerner, Córdoba. T. I, Pág., 103/ 104).

El maestro, por lo demás, sostiene que las regulaciones que atienden a la benignidad deben ser consideradas como de excepción a la regla de la irretroactividad y "... rigen en lo que respecta a la situación y libertad del imputado. La Ley nueva no puede empeorar la situación ya adquirida; en cambio, sí se aplicará si favorece al contemplado en la norma por otorgarle una situación más beneficiosa que la adquirida por aplicación de la ley anterior. Se plantean casos semejantes con respecto a los efectos de los recursos, a los plazos judiciales y a las fianzas..." (ver autor citado, obra citada, página 105).

En este sentido creo, con sinceridad, que si

acaso la nueva ley derogara un recurso contemplado antes, que favorezca al imputado, si se acortara el plazo para ejecutar un acto procesal que otrora fuera alongado, si se abrogaran los modos de caución o se sancionara un nuevo sistema de libertad probatorio que cambiara la libertad provisional que goza, allí resultaría razonable aplicar la excepción.

Mas ello no es así en este supuesto, cuando se trata de actos que envuelven a otro actor del proceso que, en si mismos, no empeoran el estatus del atribuido.

Así opino pues la posibilidad de que un pronunciamiento desincriminatorio sea revisado no importa necesariamente perjuicio ni resulta dirimente a ello, por el carácter aleatorio que toda inspección apareja.

Por consecuencia propiciaré hacer lugar a la queja, dejando sin efecto la decisión tomada por al Juez de grado.

Deseo destacar que en otros sufragios he propulsado abordar la cuestión sustancial por razones de economía, cuando ello, a pesar de la expresa letra del Art. 388 del C. P. P, la favorece y ha sucedido debate al respecto.

No lo haré aquí pues me parece que es preciso que se sustancie el recurso y se dirima la posición de la víctima en lo que atañe.

Así me expido y voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El minucioso primer voto de esta sentencia, a cargo del insigne profesor Pfleger, dejó establecidos con claridad los antecedentes del caso y los agravios expuestos por el Ministerio Público Fiscal. No los transcribiré para no fatigar al lector.

II. Inicio este voto con el examen acerca de si el recurso de queja interpuesto por el Ministerio Público Fiscal debe tener acogida en esta instancia.

El Juez Penal rechazó la concesión de la impugnación extraordinaria deducida por el acusador público en la inteligencia que este no se encontraba habilitado para hacerlo de conformidad con los artículos 30, 363, 370, 371 y 378, inciso 1° (según ley N° XV- 9) y 44, párrafo 3°, de la Constitución de la Provincia del Chubut.

Contra la resolución denegatoria interpuso recurso de queja el Fiscal General, doctor Hernán Dal Verme, denunciando "... *por imperio de la reforma introducida por la ley 5817, el MPF se encuentra procesalmente legitimado para deducir la impugnación denegada; que, dada la escala penal prevista para el delito de robo agravado por su comisión en lugar poblado y en banda en grado de tentativa, aún en la redacción original del Art. 378 inc 1°, el MPF se encontraba legitimado para recurrir...*".

Comparto el criterio sustentado por mi

distinguido colega en punto a que la normativa aplicable al caso es la que surge del artículo 378, inciso 1°, en su actual redacción

La nueva redacción, a diferencia de la anterior, no establece límites objetivos que obstruyan la posibilidad de recurrir.

Tampoco hay en esa habilitación de la instancia menoscabo alguno para el imputado. Es decir, la nueva norma no torna a sus garantías de inferior calidad con respecto a las de la ley derogada.

La pluralidad de instancias y el derecho a la defensa son fundamentales e imprescindibles en un debido proceso que permite a toda persona hacer frente al Sistema Penal en una formal contradicción. Ello habilita a la instancia ulterior a un debido pronunciamiento y, consecuentemente –desde esa óptica y perspectiva– los derechos de las personas estarían totalmente garantizados y respaldados al aplicarse en forma concreta los requisitos de forma y fondo señalados expresamente en la normativa aplicable.

La acción penal es una potestad que radica en el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional con el propósito de que quienes tienen a su cargo la tarea de juzgar se pronuncien, en las sucesivas instancias, acerca de la punibilidad de los hechos que el fiscal propone como constitutivos de delitos.

III. Por lo expuesto se hará lugar al

recurso de queja articulado por el Ministerio Público Fiscal.

Así voto.

El Juez **Daniel A. Rebagliati Russell** dijo:

I. Adhiero a los fundamentos que sobre la procedencia de la queja han expresado mis colegas de Sala.

Tal como ha sido sostenido por la jurisprudencia de este Tribunal (“T.”, “P.”) y la doctrina (Clariá Olmedo) citada por el colega que guía el acuerdo, cabe estar al principio que la ley vigente al tiempo del acto es la que rige para apreciar la validez y alcance del mismo. En consecuencia, no puede ser la interpretación contraria un vallado para negarle al ministerio Fiscal el acceso al recurso y rige, por ende, en plenitud la posibilidad que le confiere al Art. 378 inc. 1 del C. P. P.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente;

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

1°) Hacer lugar al recurso de queja articulado por el Ministerio Público Fiscal.

2°) Remitir la presente causa al Tribunal de Origen para que tramite la impugnación Extraordinaria interpuesta por el Ministerio Público Fiscal y el señor G. E. F..

3°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Panizzi, Pfleger.-