PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS "**PCIA. DEL CHUBUT c/ G., D. A.. J., A. M. s/ Víctima – El Maitén**" (Expediente N° 21227 – Folio N° 56 – Letra "P" – Año 2008).

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 22 días del mes de octubre del año dos mil diez, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Daniel Alejandro Rebagliati Russell, Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**PCIA. DEL CHUBUT c/ G., D. A.. J., A. M. s/ Víctima – El Maitén**" (Expediente N° 21227 – Folio N° 56 – Letra "P" – Año 2008).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 114: Panizzi, Rebagliati Russell y Pfleger.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El 27 de agosto de 2007 el Tribunal Colegiado de la ciudad de Esquel, mediante sentencia registrada bajo el número 534/07, hizo lugar, por mayoría, al planteo de nulidad por falta de instancia, efectuado por la defensa técnica del imputado, declarando la nulidad del juicio y de todo lo actuado en la carpeta judicial a partir de la apertura de la investigación.

II. Tal decisión motivó la impugnación extraordinaria del Fiscal General (hojas 50/61), quien alegó que la resolución atacada resultaba ser de aquéllas mencionadas en los artículos 370, 375 y 378 del Código Ritual, por cuanto se había

dictado una sentencia nulificatoria, que atento el momento en que se la pronunció y sus alcances, devenía definitiva.

Aclaró que, al formular la acusación, efectuó una pretensión punitiva provisoria de ocho años de prisión.

Explicó que la sentencia cuestionada debía ser equiparada a definitiva por la gravedad que irradiaban las consecuencias de la nulidad decretada.

Al desarrollar el primer motivo de agravio manifestó que la resolución atacada era producto de un procedimiento defectuoso, en tanto se habían afectado gravemente las facultades del Ministerio Público Fiscal, las normas procesales relativas al ofrecimiento de prueba de las partes, el sistema adversativo, los principios de igualdad de las partes, preclusión y buena fe procesal (artículos 378 y 375, inciso 1° del CPP).

Señaló que en los votos que conformaron la mayoría, los señores jueces centraron su estudio y atención en la falta de acompañamiento por parte de la Fiscalía, como prueba documental, de las actas de denuncia y/o instancia de la acción penal, efectuada por la progenitora de la menor. Indicó que, haciendo gala de un excesivo rigor ritual, el *a-quo* declaró la nulidad del juicio y de todo lo actuado en la carpeta judicial.

Puntualizó que de acuerdo a la manda del

artículo 291 del Código Procesal Penal, al formular la acusación, el Ministerio Público Fiscal debía mencionar los medios de prueba que proponía para el juicio, acompañando los documentos y medios de prueba materiales que tuviera en su poder. Estableció que no estaban incluidas aquellas actas que pudieran ser útiles para acreditar el cumplimiento de condiciones de procedibilidad, ni ninguna otra cuestión formal, pues ellas no debían llegar al juicio.

Manifestó que desde el momento en que se dispuso la apertura del juicio oral, era porque la Fiscalía había acreditado la debida existencia de instancia de la acción.

Alegó que el ámbito para la discusión de las cuestiones formales era el de las audiencias previas y, en especial, la del artículo 295 del CPP, donde –indicó- no se formuló planteo alguno.

Como segundo motivo de agravio expuso que el *a-quo* había realizado una interpretación errónea del artículo 72 del Código Penal.

Reseñó que la menor fue asistida durante todo el proceso por su madre; que ésta estuvo presente en la audiencia; que fue quien se presentó en la sede policial y radicó la denuncia contra quien se consideraba autor del hecho.

Repasó jurisprudencia y doctrina atinente a la inexistencia de formas sacramentales para efectuar la denuncia prevista en el artículo 72 del Código Penal.

Alegó que la interpretación que se le dio al artículo antes mencionado, convirtió a esa norma en una garantía de extraordinaria eficacia a favor del imputado.

En el tercer motivo de agravio, planteó la violación al deber de lealtad y buena fe procesal (artículo 122 del Código Procesal Penal) por parte del señor Defensor.

Expresó que celebradas las audiencias normadas por los artículos 274 y 295 del Código Procesal Penal, la defensa técnica no había dicho nada con respecto a la eventual falta de instancia de la acción. Recién en el alegato final, el representante del imputado planteó la supuesta omisión fiscal.

En definitiva, peticionó que esta Sala Penal declarara la violación de los principios rectores del proceso penal y la errónea aplicación del derecho procesal y penal en la resolución atacada, revocando tal decisorio (artículos 386 y 387 del Código Procesal Penal).

Hizo reserva de plantear el caso ante los estrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

III. Mediante escrito de hoja 49 el Defensor Oficial Penal del imputado solicitó que la Cámara en lo Penal, conforme la resolución de nulidad dictada a fojas 37/48, dictara el sobreseimiento o la absolución de su asistido, a fin de definir su situación frente a ley penal, en un plazo

razonable.

En la Audiencia (artículo 260 del Código Procesal Penal) realizada el día 3 de octubre de 2007, el Tribunal rechazó el planteo efectuado por el defensor técnico del atribuido, ordenando, en consecuencia, que la causa prosiguiera según su estado.

IV. Contra la resolución recaída el día 3/10/2007 por la cual se denegó la petición de sobreseimiento o absolución de D. G., su Defensor Oficial, doctor J. Á. A., interpuso impugnación (hojas 81/91).

Alegó que la resolución emitida debía ser equiparada a sentencia definitiva toda vez que la nulidad decretada, fue dictada luego de la oportunidad del artículo 329 del rito penal, esto es, una vez finalizado el debate, expuestos los alegatos de las partes y deliberado los jueces.

Fundamentó su agravio en el derecho de todo imputado a ser juzgado sin dilaciones indebidas.

Sostuvo que en los presentes, una vez sustanciada la totalidad de la causa penal, se debió definir la situación de G. frente a la ley, en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas (artículos 44, 4° párrafo de la Constitución Provincial, 19 del Código Procesal Penal, 2.1. y 2.2. PIDCyP, 1 y 2 CADH).

Continuó su discurso expresando que al no haberse acreditado la promoción de la instancia que imponía el artículo 72 del Código Penal, el

Ministerio Público Fiscal no había podido ejercer la persecución penal ni acusar válidamente.

Explicó que ante la ausencia de una acción debidamente instada, no había proceso penal válido.

Ensayó distintas alternativas que tenía el *a-quo* para desligar al imputado.

Así, sostuvo que el Tribunal debió decretar la prescripción de la causa por aplicación de los artículos 1°, 19 y 35 del rito penal o bien, absolverlo por falta de una acusación válida, aplicando analógicamente lo dispuesto en el artículo 332, 3° párrafo del Código Procesal Penal.

Manifestó que la aclaratoria interpuesta en la hoja 49, era admisible pues con ella se pretendía que el Tribunal supliera la omisión en que había incurrido al no definir la situación legal de G., sin pretender una ampliación inadmisible.

En conclusión, peticionó que se resolviera la situación procesal de su defendido, decretando su absolución.

V. En oportunidad de llevarse a cabo la Audiencia ante este Tribunal, el Fiscal, cuestionó la decisión del Tribunal colegiado que hizo lugar a la falta de instancia articulada por la defensa del imputado. Explicó que la madre de la damnificada había autorizado expresamente la persecución penal. Consideró que no era necesario

incorporar la denuncia de la progenitora, pues ésta había colaborado activamente a lo largo del proceso.

A su turno, el Defensor, ratificó la expresión de agravios que informó la impugnación. Señaló que al no existir en el caso una condena o absolución, no había decisión que pudiera ser recurrida por la parte acusadora.

Seguidamente el representante del Ministerio Público Fiscal expresó que la sentencia recurrida no era definitiva, pero se equiparaba a tal a causa de la gravedad institucional.

El Defensor manifestó que la excusa de la gravedad institucional no podía servir para ampliar el régimen de los recursos.

VI. Expuestos los motivos de impugnación esgrimidos por el Ministerio Público Fiscal y por el defensor del imputado, ingresaré al análisis del primero de los recursos.

VII. El procedimiento establecido por la Ley XV, N° 9, regula, en el artículo 378, la competencia del fiscal estatal para interponer impugnaciones extraordinarias.

Allí se consignan, con claridad, los requisitos básicos para que procedan los ataques fiscales contra las decisiones judiciales impugnables; de manera que el recurso del acusador público debe cumplir en forma liminar y excluyente con aquellas reglas, si procura que sus pretensiones sean –al menos– analizadas en

esta instancia.

La norma aludida habilita al fiscal a impugnar: 1°) el sobreseimiento, si el delito tiene prevista una pena máxima superior a los seis años de privación de libertad; 2°) la sentencia absolutoria, cuando hubiera requerido una pena superior a los tres años de privación de la libertad, y 3°) la sentencia condenatoria, cuando la pena aplicada fuere inferior a la mitad de la pena pretendida.

El artículo 363 del reglamento de juicio penal, como principio general, impone reservas a las impugnaciones de los fallos judiciales, en cuanto sólo se admiten en los casos, por los motivos y en las condiciones establecidas por el código. La segunda parte de dicha norma reafirma ese principio: El derecho de impugnar un fallo corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado.

A su vez, el artículo 370 del mismo cuerpo legal, determina que "…Las partes, sólo podrán impugnar las sentencias definitivas, el sobreseimiento...".

Además, dispone que la víctima y los demás interventores sólo podrán impugnar las resoluciones que se señalan específicamente, en cuanto les fuere conferida expresamente esa facultad.

Es decir, la normativa reseñada, fija la extensión recursiva del Ministerio Público Fiscal

y las facultades con las que cuenta para ejercer la impugnación extraordinaria.

En el caso, la posibilidad de revisión que intenta el acusador público se halla vedada, por cuanto la resolución atacada no encuadra en ninguno de los supuestos de resolución susceptible de ser inspeccionados por esta Sala Penal.

Por ello, la pretensión es inadmisible, lo cual, torna ocioso el análisis de los argumentos impugnativos esgrimidos por el titular de la acción penal pública.

VIII. En punto a la impugnación deducida por el defensor oficial del imputado, habré de señalar que en virtud de la declaración de nulidad del juicio y de todo lo actuado en la Carpeta Judicial a partir de la apertura de la investigación, la situación procesal de D. A. G. no está definida pues el trámite del proceso aún no ha concluido.

La Defensa pretende que en esta instancia se resuelva su situación procesal. Pero, a esta Sala Penal le está vedado resolver esta petición respecto de un juicio que –insisto- todavía no ha finalizado. Tampoco se dan, en el caso, las circunstancias objetivas para que el Tribunal, en ejercicio de la competencia positiva, resuelva directamente.

En atención a lo resuelto, deviene superfluo el tratamiento de los motivos de agravio

empuñados por el recurrente en la impugnación de hojas 81/91.

Por lo dicho, postulo la confirmación de la resolución dictada y la devolución de las actuaciones, para que prosigan según su estado.

Así voto.

El juez **Daniel Alejandro Rebagliati Russell** dijo:

I. Comenzaré mi voto omitiendo enunciar los antecedentes que motivan los recursos en atención a la prolija enunciación realizada en el primer voto, a cuyos términos me remitiré.

II. En cuanto a la solución del caso, habré de coincidir con el juez Panizzi, correspondiendo declarar inadmisible la impugnación interpuesta por el Ministerio Público Fiscal y el Defensor Oficial.

III. El intento de la Fiscalía para ingresar a la instancia, con la finalidad que este Cuerpo revea los fundamentos de la nulidad decretada por el Tribunal Colegiado, deviene infructuoso, desde que la decisión atacada no es ninguna de las indicadas en el artículo 370 del C. P. P.

Más allá de la gravedad indicada por esta parte, y los principios fundamentales del procedimiento que se habrían violado con la resolución recaída, lo cierto es que esta Sala ha adoptado un criterio restrictivo respecto de las impugnaciones extraordinarias deducidas por la acusación, debiéndose respetar, para la admisión

del recurso, el criterio general establecido en el artículo 363.

Siendo ello así, acompaño al doctor Panizzi en este sentido, debiéndose declarar la inadmisibilidad de la impugnación interpuesta.

IV. La impugnación deducida por la defensa también deberá rechazarse.

La situación procesal del imputado G. será definida en el debate oral y público que se llevará a cabo en este proceso.

Toda decisión al respecto, sin la instrumentación de la audiencia, violaría la garantía del debido proceso.

Por lo demás, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consagró el principio general según el cual aquellas decisiones cuya consecuencia sea que el imputado continúe sometido a proceso no revisten el carácter de sentencia definitiva ni el de un auto susceptible de ser equiparado a ella (Fallos: 249:530 y 408; 308:1667; 313:1491).

Así las cosas, corresponde declarar inadmisibles las impugnaciones interpuestas y devolver las actuaciones, a fin de proseguir con el trámite pertinente. **Así voto**.

El juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. En atención a la prolija y completa descripción de los antecedentes y recursos interpuestos en la causa, que ha realizado el Juez Panizzi, omitiré su repetición para ingresar directamente en el análisis de las cuestiones

traídas a la Instancia.

II. En el comienzo anunciaré mi coincidencia con las conclusiones a la que arribaron los colegas preopinantes, a los que acompañaré en la confirmación de la pieza dictada y la devolución de las actuaciones, para que prosigan según su estado.

Veamos.

El Cuerpo Rituario establece el alcance de la capacidad recursiva del Ministerio Público Fiscal, en lo que atañe a la impugnación extraordinaria (artículos 378 del Código Procesal Penal y relacionados)

La pretensión de control que reclama el Acusador Público escapa a sus posibilidades toda vez que la resolución atacada se encuentra excluida de los supuestos de resolución susceptible de ser inspeccionados por esta Sala Penal, conforme el artículo citado.

Luego, como bien lo ha señalado el Autor del primer voto, su petición es inadmisible y debe ser rechazada sin más trámite.

III. Tampoco habrá de prosperar la impugnación interpuesta por el Defensor Oficial del imputado.

La sentencia atacada declaró la nulidad del procedimiento retrotrayéndolo al momento del acto de apertura de la investigación, decisión que tiene efecto difusivo respecto a los actos consecutivos dependientes del viciado.

Se impone entonces la renovación del trámite desde el punto referenciado, circunstancia que deja al imputado sin un juicio previo, ni hipótesis que autoricen el sobreseimiento, condiciones requeridas para el dictado de sentencia definitiva; no dándose tampoco, en la causa, circunstancias objetivas que habiliten a la Instancia a resolver directamente en ejercicio de la competencia positiva.

Por lo expuesto, coincidiendo con los Jueces que me antecedieron en la emisión del voto, considero que corresponde se confirme la resolución en crisis y se devuelvan la actuaciones para que prosigan según su estado.

Así me expido y voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Declarar improcedente la impugnación extraordinaria interpuesta por el Fiscal General, doctor Fernando Luis Rivarola, a fs. 50/61 (artículo 363 del Código Procesal Penal).

2°) Declarar improcedente la impugnación interpuesta por el Defensor Oficial, doctor J. A. A., a fs. 81/91 (artículo 363 del Código Procesal Penal).

3°) Confirmar la resolución protocolizada bajo el número 534/2007 obrante a fs. 37/48, y devolver las actuaciones para que prosigan según

su estado.

4°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. Daniel A. Rebagliati Russell- Jorge Pfleger-Alejandro Javier Panizzi- Ante mí: José A. Ferreyra Secretario