En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 28 días del mes de marzo del año dos mil once, 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. J. O. s/ Estafa s/ recurso de queja"** (Expediente N° 21.666 - Fº 135 Tº 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. **Los antecedentes del caso.**

I. a. Ha de tratar la Sala el recurso de queja deducido por el Ministerio Público Fiscal (art. 388 del C.P.P.) venido a consecuencia de la decisión del Juez Penal de Esquel, Jorge Criado, quien, el 24 de Abril de 2009, denegó el recurso extraordinario interpuesto en perjuicio de una sentencia.

En efecto, el quejoso se había alzado contra el auto que el 6 de Abril del pasado año dispuso el sobreseimiento definitivo del imputado J. O. C., en relación al hecho ocurrido en Esquel, entre los días 20 o 22 de Mayo y el día 2 de Junio de 2008 en perjuicio de D. E. y G. B., hecho calificado como estafa (arts. 45 y 172 del C.P.), "… todo ello en los términos del art. 148 del C.P.).

I.b. El núcleo de la decisión del Magistrado actuante en el trámite impugnatorio lo constituyó el argumento de que el Ministerio Fiscal no contaba con "… posibilidad de impugnar como intenta, conforme, la manda de los arts. 30, 363, 370, 371 y 378 inc. 1° (según Ley 5478) del C.P.P.Ch. y art. 44, III de la Constitución de la Provincia del Chubut)…." (del texto del dispositivo de la hoja 30 de la causa acordada).

El quejoso no aceptó el temperamento y radicó aquí su pretensión que obra añadido entre las hojas 18 a 23 de autos.

Luego de formular una extensa relación sobre el caso y el remedio que le fue obturado, el impugnante principió con la advertencia 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…” y por ende repercute en la amplitud con la que deben ser tratadas las deducciones como las que se intentara. En este sentido, continuó, “… 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 el órgano revisor es el que puede evaluar ese extremo.

Formuló, al respecto, cita de doctrina.

Señaló, más adelante, 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…”.

En relación con el argumento vertido para desestimar la tacha de inconstitucionalidad del límite impuesto por el art. 378 inc. 1° del rito, el Ministerio Público expuso su discrepancia con cuanto había resuelto el Juez de grado.

Señaló, en ese tramo, los argumentos que enervaban cuanto se había resuelto, poniendo énfasis en determinar que los obstáculos siempre han sido estatuidos por razones prácticas.

Hizo mentas, como apoyo de autoridad, de la opinión de C. D. 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.

II. El tema de la queja. Posición acerca de la aplicación de la redacción del art. 378 inc. 1° del C.P. al caso

///

Luego de efectuar esta necesaria recapitulación pasaré a la solución de la tópica y, en ese sentido, a adelantar que, desde mi punto de vista, hay razón en el alegato del Ministerio Fiscal y, por ende, cabe habilitar la queja.

En efecto, 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.

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 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. 5º- 55 y 210 del C.P.); P., M. A. y Otros s/ Partícipes necesarios en fraude... (Art. 45 – 174 inc. 5º, 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 C. O., 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 recurso, 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 se podría aplicar la excepción; mas no en este supuesto, cuando se trata de actos que envuelven a otro actor del proceso que, en sí mismo, 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, en ese aspecto.

Este deberá conceder el recurso extraordinario y sustanciarlos conforme a derecho.

Así me expido y voto

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El minucioso primer voto de esta sentencia, a cargo del prestigioso 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. Como se anotó allí, el fallo dictado por el juez penal de la ciudad de Esquel, doctor Jorge Criado –el 6 de abril de 2009- sobreseyó a J. O. C. por el hecho ocurrido entre los días 20 ó 22 de Mayo y el día 2 de junio de 2008 en la ciudad de Esquel (calificado como "estafa").

Objetó dicho fallo el Ministerio Público Fiscal mediante impugnación extraordinaria que fuera rechazada por el *a-quo* por auto interlocutorio de fecha 24 de abril de 2009 en el entendimiento que éste no se encontraba habilitado para hacerlo de conformidad con los artículos 30, 363, 370, 371 y 378 inc. 1° -en su anterior redacción- del código de rito y articulo 44 de la Constitución del Chubut.

Contra la resolución denegatoria interpuso recurso de Queja el Fiscal General, doctor Martín Eduardo Zacchino "... 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...".

III. Mi posición es coincidente con la solución a la que arribó el Ministro preopinante, en su sufragio pues la normativa aplicable al caso es la que surge del articulo 378 inc. 1° en su actual redacción.

IV. Similar situación ya fue resuelta por esta Sala en los autos caratulados **"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ C., C.",** entre otros. Allí expuse que 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.

V. Eso es lo que me hace concordar con el voto que precede y se hará lugar al recurso de queja articulado por el Ministerio Público Fiscal, devolviendo las actuaciones al tribunal de origen, a sus efectos.

Así voto.

El juez **Daniel Alejandro Rebagliatti 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°) Declarar procedente el recurso de Queja interpuesto por el Funcionario de la Fiscalía (glosado a fojas 18/23 vta.).

2º) Dejar sin efecto la decisión tomada por al Juez de grado de Esquel, el día 24 de abril de 2008 (fs. 1/3)

3°) Ordenar la remisión de la causa a efectos de un nuevo pronunciamiento bajo los parámetros establecidos en la presente.

4°) Protocolícese y notifíquese.

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

///