En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 27 días del mes de diciembre del año dos mil doce, se reunieron en Acuerdo los Miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada por los señores Ministros Alejandro Javier Panizzi, Jorge Pfleger, y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"N. R., E.s/ dcia. Robo Agravado con arma de fuego s/ Impugnación"** (Expediente N° 22461 – F° 66 - Año 2011).

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

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

I. La cuestión traída a esta Sala es la resolución N° 974 del año 2011, dictada por la Jueza Penal Mariel Suárez, mediante la cual sobreseyó al imputado S. M. C., en los términos del artículo 285, inciso sexto del Código Procesal Penal.

II. Contra dicho pronunciamiento interpuso impugnación extraordinaria el Fiscal General, doctor Carlos Adrián Cabral.

///

En primer término alegó sobre su legitimación para impugnar el auto de sobreseimiento.

Luego ingresó directamente a demostrar la procedencia del recurso, indicando los motivos de agravio que autorizarían el ingreso a esta instancia.

Hizo un repaso de los antecedentes del caso, dando detalles de los distintos actos procesales celebrados en la presente investigación.

Todo ello para afirmar que la labor desplegada durante el proceso ha sido conforme a derecho y que en la audiencia de apertura no se deban los presupuestos que exige el ordenamiento de forma para dictar el sobreseimiento de C.

Sostiene que los fundamentos dados por la jueza para dictar la resolución violan el sistema acusatorio vigente, excediéndose en su labor jurisdiccional y se adelanta a etapas posteriores del proceso.

Continúa diciendo que la etapa preparatoria es el momento procesal oportuno para recolectar elementos de prueba a fin de adoptar algún modo conclusivo, ya sea la acusación o el sobreseimiento.

También critica que se haya expedido negativamente respecto del recorrido fotográfico efectuado.

///

Por último denuncia que el plazo de investigación no había fenecido toda vez que el mismo comenzaba a correr desde el día de la audiencia de apertura, y que el término indicado en el artículo 269 del C.P.P. es ordenatorio.

III. La legitimación invocada por el Ministerio Fiscal para impugnar la resolución dictada, encuentra sustento normativo en las disposiciones del Art. 371 incs. 1° y 2° del CPP.

IV. Luego de escuchar con atención el audio en el que consta la audiencia de apertura, concluyo que la resolución dictada por la jueza Mariel Alejandra Suarez, es infundada.

Veamos.

En este acto procesal la doctora Suárez, luego de escuchar a las partes, decide sobreseer al imputado por la imposibilidad de incorporar elementos probatorios tendientes a dar inicio a la investigación –C.P.P., art. 285, inc. 6°-.

Por otro lado sostiene la existencia de otra causal de sobreseimiento por haber operado el término previsto en el artículo 269 del ordenamiento adjetivo, y cita, en un fallo "V.", el voto de la doctora Mónica Rodríguez.

Idéntica situación se ha planteado en autos "**H., I. d. C. s/ dcia. abuso sexual s/ impugnación**" (Expte. N° 22.016 - Folio 192 - Año 2010), y si bien no integré en dicha ocasión el

///

Tribunal para dictar sentencia, concuerdo plenamente con los argumentos allí blandidos.

Así, luego que la Fiscalía comunicara el hecho imputado, la defensa solicita que no se haga lugar a la apertura de la investigación, por no existir elemento probatorio alguno que permita acreditar la autoría del hecho. Argumenta que el único sostén con el que cuenta la Fiscalía es el recorrido fotográfico realizado por las víctimas, diligencia realizada sin control por la defensa, y que el reconocimiento en rueda de personas pendiente estaría cuestionado por el motivo indicado.

En primer término, y como bien lo apuntaba el doctor Pfleger en el antecedente mencionado, la doctora Suarez ha excedido sus atribuciones al dictar el sobreseimiento en esta etapa del proceso.

El artículo 274 describe claramente el alcance que tiene la audiencia de apertura, y determina que el juez convocará a una audiencia con la finalidad de informar al imputado el inicio de la investigación y los derechos que le asisten.

Por ello, la jueza debió desestimar la pretensión de la defensa, por ser cuestiones que

///

resultaban prematuras y correspondían ser valoradas y/o incorporadas en otra etapa.

V. Sin perjuicio que el vencimiento del plazo de la investigación no fue la causal del sobreseimiento, la doctora Suarez indicó que igualmente hubiera correspondido la desvinculación del imputado por este motivo.

Sólo diré que el tema ha sido debidamente analizado por la Sala en autos **"Provincia del Chubut c/ B., S. D. s/ encubrimiento por receptación dolosa s/ recurso de queja"** (Expediente N° 21.628 – 128- T II- Letra "P" –Año 2009).

La interpretación que la jueza hizo de la norma es ilegal.

VI. Por todo lo expuesto voto por declarar procedente la impugnación extraordinaria interpuesta y revocar el sobreseimiento de S. M. C., remitiéndose las presentes actuaciones a la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, a sus efectos.

Así voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I.- Prólogo

Habilitó la instancia el recurso extraordinario de la Fiscalía que se alzó en contra de la decisión de la Jueza Penal de Comodoro Rivadavia, doctora Mariel Suarez, que sobreseyó al imputado por aplicación del art. 285 inc. 6° del C.P.P.

El señor Ministro que me ha precedido en el orden de votación ha dado cuenta del tema de decisión, razón por la cual me sustraeré de los detalles y pasaré, sin más, al tratamiento del asunto.

///

II. La solución del caso.

a. Voy a anticipar mi coincidencia con la solución que propicia el doctor Rebagliati Russell, por cuanto- por lo que habré de decir- la señora Jueza de grado ha exorbitado sus capacidades y emitido un pronunciamiento apartándose de la doctrina legal sentada por la Sala en otros precedentes, sin que hubiera vertido nuevos o mejores argumentos.

En efecto, en el precedente "**H., I. d. C. s/ dcia. abuso sexual s/ impugnación**" (Expte. N° 22.016 - Folio 192 - Año 2010), que guarda una estrecha simetría con el presente, formulé un análisis de la naturaleza del acto procesal regido por el art. 274 del C.P.P. y de la función del Juez de Garantías en el proceso.

Creo que es preciso recrear los argumentos todos de aquel caso, en la esperanza de que –sin perjuicio de dejar a salvo su opinión- se resuelva conforme la jurisprudencia unificada.

Haré lo que estimo, quizás de manera redudante, dada la pertinacia con que la Magistrado resuelve contrariando pronunciamientos lejanos del Tribunal, cuyos fallos sino obligatorios al menos resultan ejemplares.

b. Señalé en el caso citado – y en otros- que lo primordial era analizar el sentido y

///

alcance de la audiencia del art. 274 del C.P.P, para derivar, desde allí, hacia la ponderación acerca del sobreseimiento por las razones dadas por la Magistrado. O en todo caso si ella había exorbitado su capacidad de análisis considerando el estado procesal del asunto.

Así, entendí que el texto de la norma en cuestión no ofrecía problemas en sus primeros párrafos, pues ella estipula la manera en que el Ministerio Fiscal dispone la apertura de investigación del juicio, mediando la enunciación de los datos que aquel acto debe contener.

En lo que aquí interesa, continué, la presentación del Fiscal, comunicada al Juez, habilitaba (imperativamente) la convocatoria a una audiencia oral y pública a la que debería concurrir el imputado, para ser anoticiado acerca del inicio de la investigación, controlar la regularidad del proceso y asegurar su defensa.

Referí a que el dispositivo, en este sentido, no había variado en su redacción original, pues no estaban en juego las modificaciones de la Ley V N° 15.

b. Hice mención en "**H.**" que si no existían objeciones formales en perjuicio del escrito del

///

perseguidor público o del acta que documentase la audiencia, nuestro trabajo estribaba en desentrañar la inteligencia del vocablo "controlar la regularidad del trámite", único punto en que podía basar el Juez la decisión causante del agravio, como aquí sucede.

c. Aludí a que desde el punto de vista semántico, regularidad importa, en lo que tocaba al examen, "…Exacta observancia de la regla…", y dije que era nombre proveniente del adjetivo regular: "…Ajustado y conforme a regla…"

Hice hincapié en que el verbo transitivo "controlar", a su vez, denotaba "…ejercer el control…" y esta última locución aludía a "…comprobación, inspección, fiscalización, intervención…", derivando luego en que "…controlar la regularidad del procedimiento, en términos de la norma que se viene tratando…" debía entenderse por la fiscalización que el Juez ejerce en la audiencia de apertura de investigación respecto de que la postulación del Ministerio Fiscal se haya apegado a las reglas.

Me pregunté renglón seguido: "… ¿A cuáles reglas? …" y respondí al juego dialéctico que había iniciado mediante el argumento consistente en que la opción sensata residía en que las

///

reglas a verificar fueran las que la propia norma estatuye en la primera parte del art. 274 del C.P.P.

Y proseguí interrogándome: "… ¿Cuál es el rol del Juez en la audiencia? …": y concluí en que ese rol era abrir el diálogo propio de los sistemas acusatorios que se cimientan en un orden concatenado de vistas.

Otra cuestión entre signos fue: "… ¿Cuál es su capacidad frente a una proposición adversa a la apertura? …" e indiqué: verificar el cumplimiento de las formas en general y, en especial, la descripción del hecho (en su objetividad), la tipicidad y los argumentos discursivos que enlacen razonablemente ese hecho con el atribuido.

Pienso de esta manera- ahora repito en tiempo actual- pues en el acto procesal de marras se materializa- en principio- la relación jurídico- procesal y el imputado es confrontado, inauguralmente, con la hipótesis de trabajo del acusador, con el que volverá a contender en las incidencias y, principalmente, en la audiencia preliminar en la que sí se podrá discurrir acerca de la pertinencia de la prueba para basar el juicio penal.

///

Y señalo hipótesis de trabajo, pues encargado de la misión de investigar, a él sólo le cabe actuar en esa primigenia ocasión mostrando el caso que pretenderá construir en el plazo legal.

d. Desestimar la presentación "a priori" –entonces- es una demasía.

Sopesar el valor de la prueba, en esta instancia, una exorbitancia de las atribuciones dadas al Juez.

Dictar el sobreseimiento, un desatino que debe corregirse.

e. Aun cuando no se encuentre dentro de los límites del recurso, comparto con el doctor Rebagliati, y por las citas que él ha vertido, la tesis de que el plazo preparatorio no ha caducado.

Por todo ello propongo revocar lo decidido en cuanto ha sido materia de recurso y devolver las actuaciones a la instancia para que el proceso continúe, según su estado.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Los Ministros que me precedieron en el voto han poco menos que agotado el tema a resolver pero, por expresa manda del artículo 25 del Código Procesal Penal, exhibiré mi parecer, coincidente al de mis distinguidos colegas.

///

II. El titular de la vindicta pública, doctor Carlos Adrián Cabral, atacó el sobreseimiento de S. M. C., dispuesto por la Jueza Penal Mariel Alejandra Suárez, en el marco de la audiencia de apertura de la investigación.

El fiscal cuestionó aquella decisión por considerarla carente de fundamentos, arbitraria, contraria a las normas rituales y violatoria del principio acusatorio.

III. Como bien lo apuntó el Ministro Rebagliati Russell análoga cuestión se resolvió en los autos "*H., I. d. C...*" (Expediente N° 22016/2010, sentencia del 12 de agosto del 2011, protocolizada bajo el número 47/2011).

Al igual que en aquella oportunidad, advierto que en los presentes la magistrada de grado se precipitó al pronunciarse sobre el mérito de la prueba aportada por el Ministerio Público Fiscal.

Es que, en la ocasión de la audiencia prevista en el artículo 274 del rito, el juez deberá noticiar al imputado sobre el inicio de la investigación, controlar la regularidad del proceso y asegurar la defensa del atribuido. Es decir, hasta allí llegan sus atribuciones y el alcance de su actuación. La discusión sobre la admisibilidad o pertinencia de la prueba es ajena a esta etapa, por lo que la decisión acerca de la prueba fue adoptada antes de tiempo.

Así las cosas, como en aquella etapa procesal el incuso sólo es informado del comienzo de una investigación en su contra y de los derechos que le acuerda el ritual, el sobreseimiento dictado resultó prematuro para esa fase de conocimiento.

IV. En otro orden, y a mayor abundamiento, comparto la opinión vertida por mis distinguidos colegas en punto a que el término de la investigación preparatoria no se hallaba finiquitado, tal como equivocadamente lo proclamara la Jueza Penal Suárez. Resulta esclarecedor de esa cuestión el precedente invocado por el primer votante, al que me remito.

V. Por lo dicho, corresponde declarar procedente la impugnación extraordinaria del Ministerio Público

///

Fiscal, revocar el sobreseimiento de C. y remitir las actuaciones a la Oficina Judicial respectiva, para que continúen según su estado.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Declarar procedente la impugnación extraordinaria obrante a fs. 30/33 vta.

2°) Revocar la resolución protocolizada con el número 974/2011.

3°) Remitir las presentes actuaciones a la Oficina Judicial de la ciudad Comodoro Rivadavia, a sus efectos.

4°) La presente es firmada por dos miembros de la Sala Penal por encontrarse el doctor Rebagliati Russell en uso de licencia.

5°) Protocolícese y notifíquese.-

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

///