

TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN

Viedma, 5 de septiembre de 2018.

Reunidos en Acuerdo los señores Jueces del Tribunal de Impugnación de la provincia de Río Negro, doctores María Rita Custet Llambí, Adrián Fernando Zimmermann y Miguel Ángel Cardella, presidiendo la audiencia la primera de los nombrados, con el fin de dictar resolución en el caso judicial denominado “V. R. O. Y OTRA S/ USURPACIÓN”, identificado bajo el Legajo MPF-VI-00884-2017, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar. Se transcriben a continuación los votos emitidos, en conformidad con el orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes

CUESTIONES:

Primera: ¿Es admisible el recurso interpuesto por los defensores particulares de R. V. y S. J., doctores Damián Torres y Pedro Casariego?,

Segunda: ¿Qué solución corresponde adoptar? y, Tercera: ¿A quién corresponde la imposición de las costas?

VOTACIÓN:

A la primera cuestión los Jueces María Rita Custet Llambí y Miguel Ángel Cardella, dijeron:

Antecedentes:

1.- Mediante resolución dictada en audiencia de fecha 5 de julio de 2018, el Juez con funciones de revisión de la Primera Circunscripción Judicial, doctor Juan Martín Brussino Kain, decidió confirmar en todas sus partes la resolución de fecha 12 de junio de 2018 dictada por el Juez de Garantías, doctor Ignacio Gandolfi, en cuanto rechazó el pedido de prescripción y consecuente sobreseimiento de los imputados V. y J. formulado por la Defensa.

2.- Contra lo decidido, los defensores particulares de los imputados R. V. y S. J., doctores Damián Torres y Pedro Casariego, dedujeron impugnación, que fue declarada admisible por el a quo.

3.- En función de lo dispuesto por el artículo 239 del CPP se convocó a las partes a audiencia oral, en la que se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios sostenidos contra el pronunciamiento jurisdiccional.

Intervinieron el defensor particular, doctor Damián Torres, en representación de R. V. y S. J. -esta última presente en la audiencia-, y por la parte querellante, los señores N. y G. G., presentes en la audiencia,

con el patrocinio del doctor Jorge Manzo.

3.1.- Dada la palabra a la Defensa, el doctor Torres enumera sus agravios contra la decisión del Juez de revisión, doctor Brussino Kain, que son la afectación de garantías constitucionales con un perjuicio concreto y la gravedad institucional. Efectúa una síntesis de los antecedentes del legajo pertinentes al recurso y lee el hecho imputado. Señala que la fecha del hecho tiene un marco temporal entre el 27/08/14 y el 13/02/15 y el delito imputado es el de usurpación del art. 181 inc. 1 del CP. Agrega que estas precisiones surgieron de la audiencia de conciliación ante el doctor Gandolfi.

Continúa diciendo que a partir de que el delito imputado tiene una pena máxima de 3 años esa defensa solicitó la prescripción de la acción por el paso del tiempo. Aclara que no hubo llamado a indagatoria en este proceso que se originó en el marco de la ley 2107. Habla de los posibles actos interruptivos de la prescripción y menciona que para la querella propone como acto interruptivo el escrito de fecha 11/12/17 en la que solicitó la conversión de la acción pública en privada y que condujo a la audiencia del día 07/02/18 en la que se dispuso que debía seguirse el trámite del art. 208 y siguientes del CPP. Luego, la querella presentó escrito el 20/02/18 formulando formal querella.

Considera, al contrario de lo postulado por la parte querellante, que ese escrito de fecha 11/12/17 no es un acto de querella en concreto por lo que no podría asimilarse a un acto interruptivo de la prescripción.

Puntualiza los fundamentos dados por el doctor Gandolfi y por el doctor Brussino en sus respectivas decisiones y sostiene que hay una gran afectación a garantías constitucionales y al principio de división de poderes con la consecuente gravedad institucional.

Analiza la naturaleza de la conversión de la acción pública en privada para ver si puede ser una secuela de juicio o no. Dice que el nuevo Código Procesal recepta la querella autónoma para continuar con la acción penal, pero -alega- esto no puede asimilarse al supuesto previsto en el art. 67 inc. c del CP, esto es al requerimiento de elevación a juicio. Entiende que lo contrario afectaría el principio de legalidad y de máxima taxatividad legal. Argumenta que toda interpretación normativa debe hacerse de manera restrictiva porque se pone en juego garantías constitucionales, sino se haría una apertura normativa que generaría inseguridad jurídica para todos los operadores del sistema.

Enfatiza que no hay claridad respecto de cuáles son los actos interruptivos de la prescripción. Trae a colación la diferencia entre la formulación de cargos y la indagatoria y considera que aquí se debe analizar cuál es el alcance de un requerimiento de elevación a juicio. Se pregunta si el pedido de conversión de la acción pública en privada puede ser equiparado, concluyendo por la negativa porque no se puede aplicar analógicamente los institutos procesales, lo que está expresamente vedado por el art. 15 del CPP.

Con relación al segundo agravio, explica que hay gravedad institucional porque el Juez Brussino Kain, si bien expresó que tenía razón la defensa en cuanto a que el Juez de Garantías no fundó su decisión en un inciso del art. 67 del CP, de oficio resolvió la cuestión saliéndose de la contradicción entre las partes. Expresa que la contradicción era el planteo de nulidad de la decisión del juez Gandolfi efectuado por la Defensa y la querrela solicitó que se sostuviera esa decisión. Hace hincapié en que el Juez Brussino resolvió en función de lo que se generó en la audiencia. Considera que esto está vedado, y que el juez debe decidir -a criterio del defensor- sobre la contradicción generada entre las partes y sobre alguna de las dos posturas que entienda razonable y ajustada a derecho.

Agrega que al sostener que la conversión de la acción pública en privada encuadra en el inc. c) del art. 67 del CP, el Juez revisor está legislando sobre una cuestión que no está contemplada, está creando nuevas causales de interrupción de la prescripción no contempladas en la legislación de fondo.

Concluye diciendo que cree que es un caso que requiere la intervención del Tribunal de Impugnación para dar claridad a temas que aún no han tenido resolución. Señala el fallo 114/12 del STJ sobre el supuesto del art. 67 inc. d y allí la postura que sentó el Máximo Tribunal local es restrictiva al analizar actos equivalentes a los que la norma en concreto establece.

Solicita en definitiva que se declare la nulidad de la decisión del Juez Brussino y que en caso de considerar que se está en condiciones de resolver directamente se revoque el fallo y se dicte el sobreseimiento de sus defendidos por prescripción de la acción penal por el paso del tiempo.

3.2.- Concedida la palabra a la Querrela, el doctor Manzo expresa, en primer lugar, que no se dan los supuestos previstos en la acordada nro. 25/2017 del STJ conforme al precedente “Forno”, para que intervenga el Tribunal de Impugnación porque no estamos frente a una sentencia definitiva y la decisión ha tenido doble

conforme. Tampoco se impide la continuación del proceso porque la defensa puede interponer en cualquier momento el nuevo planteo de prescripción.

A continuación, en refutación del planteo de la defensa, dice que advierte que sólo hay una mera discrepancia en el tema.

Aclara que la plataforma fáctica del proceso es la que se expuso en el escrito de querrela y que en la audiencia de conciliación se dejó aclarado que se iba a prestar información a las peticiones de la defensa pero ese hecho se iba a mantener. Explica que cuando hablan de la fecha 27/08/14 se refieren a la escritura nro. 260 celebrada por la escribana Leiva y la fecha 13/02/15 es la fecha del despojo. Da detalles del hecho investigado.

Dice que el Juez Gandolfi decidió a partir de la información que le dieron las partes. Ahora bien, la querrela fue la que introdujo el tema de que el escrito presentado en fecha 11/12/17 tenía efectos interruptivos y Gandolfi lo equiparó al requerimiento acusatorio. Describe la decisión del Juez Gandolfi y los fundamentos dados. Dice que la defensa no ve conculcado sus derechos porque sabía en qué normativa se encuadraba el acto interruptivo que era el inc. c) del art. 67 del CP. No había nada ajeno a la controversia de las partes.

Expresa que comparte los argumentos dados por los jueces intervinientes y habla de la naturaleza jurídica de la pieza procesal de la querrela. Explica la actividad procesal llevada a cabo por la parte querellante que representa, dice que luego de lograr la nulidad del sobreseimiento dictado por el entonces Juez de Instrucción, doctor Mussi, ante el desistimiento del MPF activaron el procedimiento del art. 129 del CPP. Destaca que, sin perjuicio del objeto consignado en la presentación de fecha 11/12/17, cumple con las formas del art. 208 CPP, esto es atribuye la imputación, menciona a los acusados, relata la plataforma fáctica, justifica la legitimación, detalla las evidencias, y está firmada de puño y letra por los querellantes. Por lo tanto, considera que es un escrito formal de querrela que fue debidamente notificado a la defensa.

Relata que en la audiencia del 07/02/18, el juez Gandolfi, para tener admitida o desestimar la querrela, analizó si estaban frente a una figura penal y lo hizo con la información brindada por la parte. Además, no solo convirtió la acción pública en privada, sino que también fijó el procedimiento especial del art. 208 del CPP. De esa forma -alega el letrado- selló el andamiaje por el que debe transitar el proceso y eso fue consentido por la defensa.

Argumenta que la querrela admitida abre el proceso y es una acusación. Y que el legislador en el art. 67 inc. c) no discriminó entre la acusación pública y la privada. Justamente por ese motivo -a criterio del querellante- el escrito de querrela debe ser equiparado al supuesto del inc. c) y tenerse como un acto interruptivo. Entiende que no hay afectación al principio de legalidad y la querrela debe ser tomada con la importancia que merece.

Por último, dice que las decisiones fueron ajustadas a derecho porque entendieron el concepto de la prescripción que es la renuncia del Estado a perseguir el delito y esto no ocurre en este caso ya que esa parte activó en todo momento el procedimiento y la defensa ha recurrido en todas las ocasiones.

Cita jurisprudencia en apoyo de su postura atinente al efecto interruptivo de la presentación de la querrela.

Solicita que por todo lo expuesto se rechace el planteo de prescripción de la acción penal presentado por la Defensa.

A preguntas de la Jueza Custet Llambí, el doctor Manzo responde que le otorga efecto interruptivo al escrito del 11/12/17 y luego la admisión de la querrela en la audiencia del 7/02/18 retrotrae a esa presentación.

3.3.- Dada la última palabra a la Defensa, el doctor Torres enfatiza que el escrito del 11/12/17 de ninguna manera puede considerarse un escrito de querrela autónoma porque tenía como naturaleza el pedido de conversión de la acción pública en privada. Señala que esto se evidencia en el propio escrito pero además, en la audiencia del 07/02/18 la querrela solicitó que se formularan cargos a los imputados, lo que no se hizo porque no estaban presentes, y luego el 20/02/18 presentó un escrito de querrela que condujo a la audiencia de conciliación. Invoca la doctrina de los propios actos que lleva a desechar los argumentos del querellante. Entiende que no es aplicable el inc. c) del art. 67 del CP y niega categóricamente que el escrito del 11/12/17 pueda asimilarse a un escrito de querrela, el que fue presentado recién el 20/02/18. Refiere que respecto de este último escrito, que podría considerarse acto interruptivo por alguna doctrina, la acción penal estaría prescripta igual. Sintetiza que la controversia pasa por la naturaleza del escrito del 11/12/17.

Análisis de in/admisibilidad:

4.- Ha quedado acreditado que la Defensa presentó el recurso en tiempo, ante la Oficina Judicial de la Primera Circunscripción Judicial. En su presentación en

audiencia la Defensa expresa concretamente cuáles son los agravios que le causa la decisión judicial atacada (artículos 222, 228, 236 y 239 del CPPRN) reuniendo los requisitos de impugnabilidad subjetiva y objetiva por encuadrar la cuestión debatida en los casos excepcionales que ameritan intervención de este Tribunal al invocarse garantías constitucionales (conf. STJ “Forno”). Por lo expuesto este recurso debe ser declarado formalmente admisible. ASÍ VOTAMOS.

A la misma cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo:

a) Cabe considerar que el escrito fue presentado en término y por parte legitimada; y en la audiencia del art. 239 del CPP la Defensa expresó concretamente los agravios que le causa la decisión judicial atacada.

En cuanto a la admisibilidad, el CPP no prevé impugnación contra la resolución no definitiva (ver arts. 1 y 2, Acordada 25/17-STJ) que dicten los integrantes del Foro de Jueces en su función de revisión o el Tribunal revisor del art. 264 del CPP (art. 4, Acordada 25/17-STJRN), por ausencia de impugnabilidad objetiva (art. 222 primer párrafo en función de los arts. 25 inc. 1 y 224 del CPP), con la excepción señalada por el STJRN “Se. 3/18 Ley 5020” in re “Forno”.

Allí se dijo: “por regla general la competencia del Tribunal de Impugnación Provincial se encuentra restringida -como fue dicho- a las sentencias condenatorias, absolutorias y sobre medidas de seguridad (art. 1º Ac. 25/2017 STJ, en concordancia con el art. 25 inc. 1º C.P.P.), y solo excepcionalmente en los supuestos del art. 228 del código procedimental, en consonancia con el art. 3º de la mencionada acordada” para garantizar la doble instancia respecto de la resolución del juez de revisión o el Tribunal revisor del art. 264 del CPP.

b) No obstante lo anterior, también se debe ingresar en el análisis y decisión de recursos deducidos contra resoluciones no definitivas en atención a que este Tribunal de Impugnación es el órgano jurisdiccional intermedio entre la instancia que tomó la decisión (Tribunal de revisión -art. 264 del CPP- o Juez unipersonal -art. 27 ídem-) y el STJRN (arg. arts. 23, 24 inc. 1 y 242 primer párrafo, CPP; art. 1, ley 5190; arg. CSJN in re “Di Nunzio”, de fecha 03/05/2005), quien podría admitir y revisar resoluciones que carecen de impugnabilidad objetiva en razón de su competencia funcional (léase: respecto de sentencia no definitiva -art. 1 de la Acordada 25/17 STJ y arts. 24, 25, 242 y ccdtes. del CPP-).

Es decir que de forma excepcional el STJRN podría admitir y revisar resoluciones que carecen de impugnabilidad objetiva puesto que es necesaria su

previa intervención (conf. doctrina sentada en los precedentes “Strada” y “Di Mascio” de la CSJN -Fallos 308:490 y 311:2478, respectivamente-) en los casos que la CSJN podría admitir y revisar resoluciones que también -en principio- serían irrecurribles. Esas situaciones excepcionales encuadran en los supuestos del art. 242 del CPP y en la doctrina de la CSJN que ha hecho lugar a la vía impugnativa cuando se demuestre: (i) afectación de garantías constitucionales y su imposible o insuficiente reparación posterior en ocasión de la sentencia definitiva en la medida del efectivo perjuicio para el recurrente; (ii) que se impida la continuación del proceso; o (iii) una cuestión de gravedad institucional.

Queda en claro así que es facultad de este Tribunal de Impugnación, del STJRN y de la CSJN, en sus correspondientes intervenciones procesales, decidir que “el caso en concreto” encuadra en una situación excepcional de las antes referidas para admitir la impugnabilidad objetiva con sustento constitucional (arts. 5, 18, 75 inc. 22 y ccdtes. de la Constitución Nacional en función de la doctrina de la CSJN).

Así, la excepcionalidad de cada situación es decidida por los órganos jurisdiccionales mencionados, y hasta tanto ello no suceda, ni la impugnación deducida ni su eventual admisibilidad por quien hubiera resuelto la decisión cuyo control se pretende implica reconocer el carácter de decisión impugnabile (impugnabilidad objetiva) pues el CPP no lo hace (conf. art. 3 de la Acordada 25/17 STJ); y, en consecuencia, tampoco tiene el efecto suspensivo del art. 226 del código de forma.

Esto último porque -como antes se dijo- dado que el CPP no confiere un derecho impugnativo la declaración de admisibilidad (por un órgano jurisdiccional diferente a los referidos) carece de eficacia para conferir efecto suspensivo (art. 226, ídem) pues ello -además- conlleva una demora irracional de duración del proceso (conf. art. 77 -“plazo”- en función del art. 69 inc. 1º del código adjetivo) “cuyo impulso diligente está a cargo del Estado [...mediante la actuación] de los órganos específicamente instituidos al efecto y sus deficiencias no pueden serles endilgadas al imputado” (CSJN en autos “Goye”, resolución del 26/12/2017, considerando 5º). Por todo lo dicho destaco que la competencia funcional está determinada por la ley (“Tribunal de Impugnación Resol. 100/18 ‘Wickham’”, entre otras) y solo ante la concreta situación excepcional el Tribunal de Impugnación, el STJRN y la CSJN podrán resolver la admisibilidad de la impugnabilidad objetiva con sustento

constitucional (arts. 5, 18, 75 inc. 22 y ccdtes. de la Constitución Nacional en función de la doctrina de la CSJN).

c) Establecido lo anterior, advierto que la impugnación contra la resolución que confirmó el rechazo del sobreseimiento por prescripción de la acción penal se basa en una aclaración de la decisión revisada, y en esta última el Juez dijo que no se aplica ningún supuesto del art. 67 del CP considerando acto interruptivo de la prescripción el escrito de conversión de la acción penal pública en privada porque es muy similar al escrito de interposición de la querrela.

Esta particular situación puede considerarse -en principio- como un supuesto de posible afectación de garantías constitucionales de los imputados por el que corresponde la interposición del recurso extraordinario federal.

Es en este orden de ideas, y en función de esa particular circunstancia (verosimilitud de los agravios), corresponde declarar la admisibilidad formal de la impugnación deducida. ASÍ VOTO.

A la segunda cuestión los Jueces María Rita Custet Llambí y Miguel Ángel Cardella, dijeron:

1.- Vertidas las posturas por las partes, corresponde analizar si -como sostiene la defensa- asimilar el escrito presentado por la acusadora privada el 11/12/17 y la consecuente resolución que tuvo la acción por convertida de pública en privada son actos interruptivos en los términos del art. 67 del CP, y en consecuencia se transgrede el principio de legalidad y máxima taxatividad penal, violentándose entonces garantías constitucionales y el principio de división de poderes.

2.- A esos efectos traemos a colación que el mentado artículo 67 del código de fondo establece como acto interruptivo de la prescripción de la acción penal en su inciso c) “el requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que establezca la legislación procesal correspondiente”

3.- Advertimos que tanto el escrito presentado por la denunciante con fecha 11/12/17 (del cual surge la petición de que se tenga por convertida la acción de pública en privada y se detallan claramente los hechos por los cuales pretende ejercer la acción persecutoria y se ofrece prueba) como así también, de lo expresado en la audiencia de fecha 07/02/18 (en la cual la denunciante oralizó el contenido del escrito y además solicitó se tengan por formulados los cargos a la parte imputada), se manifestó el requerimiento acusatorio de apertura de proceso previsto en el art. 67 inc. c) del CP.

Concretamente, la querrela en su escrito sostuvo la presentación en los términos del art. 129 del CPP. El mismo reza “cuando el fiscal superior confirmare el archivo... dentro del quinto día de notificada, la víctima estará habilitada para constituirse en parte si aún no era querellante, peticionar ante un juez la conversión del acción penal pública en privada y continuar con el ejercicio de la acción penal en forma autónoma”.

Asimismo advertimos, que el objeto de dicha presentación escrita (y posteriormente la presentación en la audiencia del 7 de febrero del corriente) evidentemente no sólo contuvo el pedido de conversión de la acción en los términos del art. 129 reseñado, sino que además el mismo contempla los recaudos que el art. 208 del rito que prevé los requisitos para el impulso de la acción privada.

En ese escrito la querrela sostuvo:

- en el acápite primero “Objeto” el pedido de conversión de acción conforme art. 129 CPP, cumplimentando además con los requisitos del art. 208 CPP al sostener “dicha acción se promueve contra...” (detallando nombre y domicilio de los imputados);
- en el acápite segundo atribuyó los hechos circunstanciadamente;
- en el acápite tercero se refirió a la legitimación activa;
- en el acápite cuarto “Hechos” abundó en detalles sobre el hecho atribuido;
- en el acápite quinto solicitó se ordene el reintegro de la propiedad y la nulidad de la escritura notarial como medida accesoria a la condena;
- y en el siguiente se ofreció prueba.

Resulta evidente, a nuestro criterio, que el escrito cumple con los requisitos exigidos para cualquier requerimiento acusatorio y resultaba innecesario – a la luz de los principios de oralidad, contradicción, concentración inmediación, simplificación y celeridad contenidos en el art. 7 y 65 del CPP- la reiteración del mismo, como fuera requerido con posterioridad por el juez de garantías en la audiencia respectiva. Máxime cuando al momento de oralizar la petición en los términos del art. 65 CPP el querellante G. G. se encontraba presente.

4.- Encontramos, entonces, ajustado a derecho el encuadre que a dichos actos de la acusadora privada dieron los jueces que nos precedieron en el proceso, en cuanto consideraron la presentación del 11/12/17 y su audiencia posterior del 7/2/18 (en la cual se oralizó la pretensión y se tuvo por convertida la acción) como

actos de la legislación procesal local equiparables al requerimiento de acusación mencionadas en la ley de fondo. Ello por cuanto más allá del objeto enunciado en el escrito (que sólo refiere nominativamente al art. 129 CPP) surge claro, al igual que lo expresado en la mentada audiencia, que la querellante evidenció y promovió los actos a su alcance para instar la persecución privada, quedando claramente plasmado su requerimiento acusatorio.

5.- Se descarta que dicha equiparación vulnere los principios de legalidad y máxima taxatividad penal por cuanto tenemos presente que el legislador nacional ha fijado una enumeración de actos que establece un marco para todo el país pero su interpretación necesariamente debe realizarse en un contexto federal en la cual cada provincia regula sus procedimiento penal.

En ese sentido resulta de aplicación lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al analizar las modificaciones de la ley 25.990 en tanto rescata la interpretación teleológica que debe darse al art. 67 CP en el marco de nuestro sistema federal. Ha dicho el máximo tribunal nacional que: “Resulta importante destacar que la nueva legislación no abandona el esfuerzo en mantener el equilibrio entre Nación y provincias -desde un código que debe regir en toda la República toda vez que además de realizar una enumeración de los actos con naturaleza interruptora de la prescripción, permite su asimilación a los institutos similares previstos en las normas locales” (CSJN, Demaria 8/04/2014)

Admitir la posición de la esforzada defensa equivaldría a reducir drásticamente la vigencia de la norma y en consecuencia -como sostuvo la CSJN en el caso citado- se alteraría arbitrariamente “la armonía con que el legislador combinó el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito y el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro (Fallos: 320:1717, considerando 9º)”.

6.- En relación a los agravios reseñados respecto de que el Juez Brussino Kain habría resuelto por fuera de lo vertido por la partes, estimamos que tampoco puede prosperar por cuanto no se advierte de los agravios expuestos cuál sería la afectación puntal al derecho de defensa en virtud de que -como informa esa misma parte- el Juez revisor confirmó en lo sustancial lo resuelto por el Juez de Garantías al determinar los actos en cuestión como interruptivos de la acción penal. No expresa la impugnante qué defensas se vio imposibilitada de interponer ni, concretamente, cómo la resolución del juez revisor afectó los derechos de su parte.

A ello se suma que resulta claro que el contradictorio se ha entablado en torno al efecto que debe otorgarse a los actos en cuestión y a los mismos se ha ajustado el a quo haciendo el encuadre en derecho que considera pertinente; sin violentar el principio de congruencia ni desatender al principio *iura novit curia* que permite al juzgador optar por la normativa que considere aplicable a los hechos traídos a consideración siempre que no se vulnere el derecho de defensa.

7. En consecuencia se debe rechazar el recurso interpuesto por la defensa y confirmar la resolución del 5/07/18 dictada por el Juez Dr. Juan Martín Brussino Kain. ASÍ VOTAMOS.

A la misma cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo:

1) A los fines de una mejor comprensión de mi decisión, realizo una breve reseña de los datos y actos procesales -mencionados por las partes en la audiencia del art. 239 del rito- que aquí interesan y en sus partes pertinentes:

2) Antecedentes del proceso/hechos no controvertidos:

2.a) Que se imputan hechos encuadrados en el delito usurpación (art. 181 inc. 1, CP).

2.b) Que es un delito continuado, y según la imputación de la querella con fecha de inicio en 27/08/2014 (escritura pública) y final en 13/02/2015 (despojo).

2.c) Que el plazo de prescripción de la acción penal es de tres años (pena máxima en abstracto).

2.d) Que el 11/12/2017 la querella presentó un escrito solicitando audiencia para convertir la acción pública en privada, describió in extenso el hecho de acusación y sus argumentos, y ofreció prueba.

2.e) Que el 07/02/2018 se realizó audiencia de conversión de acción pública en privada.

En esa oportunidad, la Querella solicita la conversión para su ejercicio en forma autónoma (videgrabación, hora 18:10:00). Describe el hecho reprochado a los encartados que menciona y la conducta que atribuye a cada uno y dice "estoy formulando cargos contra los imputados porque es una causa avanzada [...] lo cual pese que la investigación se puede ampliar, la prueba fue controlada y L. fue notificada" (hora 18:23:00), determina el hecho y encuadre jurídico y solicita se promueva acción (hora 18:24) y se tenga por convertida la acción y por formulados cargos (hora 18:27:00).

La defensa se opone a la conversión diciendo que el hecho excede al fuero

penal. Solicita que se rechace la conversión (hora 18:51:00). Afirma que es imposible formular cargos en esa audiencia puesto que no están los imputados y no estaban obligados a asistir; no se puede formular cargos hasta tanto se habilite la instancia.

El Juez de Garantías resolvió: hacer lugar al planteo de la querrela y convertir la acción pública en privada y la encarriló en el procedimiento previsto a partir del art. 208 del CPP, indicando que deberá presentarse acusación (hora 19:10:00); y no hace lugar a la formulación de cargos.

2.f) Que el 20/02/2018 la querrela presentó escrito de querrela privada en los términos de los arts. 208 y sptes. del CPP.

2.g) Que la acción penal inició el 13/02/2015 y se extingue por prescripción el 13/02/2018.

2.h) Que no hubo llamado a indagatoria en el marco de la ley P 2107.

3) Los Jueces de Garantías y de Revisión unipersonal, por sus propios argumentos, consideraron que el escrito de fecha 11/12/2017 que presentó la querrela es sustancialmente igual al que presentó el 20/02/2018, y por lo tanto, más allá de sus específicos objetos enunciados, consideraron al primero interruptivo de la acción penal.

La defensa impugnó la decisión del Juez de revisión diciendo que al dar otro fundamento distinto al planteado por las partes excedió el contradictorio.

Comienzo destacando que “si en las cuestiones de hecho el juez depende de lo que las partes le alegan y prueban, en las de derecho es independiente de las partes. Le incumbe al juez la debida aplicación del derecho, y en esa selección se mueve a tenor del adagio 'iura novit curia': el juez suple el derecho que las partes no le invocan o que le invocan erróneamente [...] En suma, el juez depende de las partes en lo que tiene que fallar, pero no en cómo debe fallar. Por eso, el control de constitucionalidad de normas y actos que están implicados en el derecho aplicable a la causa, debe ser efectuado por el juez en la misma causa sin necesidad de petitorio de parte interesada” (Bidart Campos, Manual de la Constitución Reformada, Tomo I, Ediar, pág. 366/367).

4) Establecido lo anterior, la cuestión a resolver es si la acción penal está prescripta o existió algún acto de interrupción de la misma.

La defensa sostiene que el escrito solicitando la conversión de la acción de fecha 11/12/2017 no constituye una causal de interrupción de la prescripción de la

acción penal en los términos del art. 67 del CP por lo que corresponde dictar el sobreseimiento por dicho motivo.

La querrela sostiene lo contrario en concordancia con las resoluciones dictadas en el legajo.

Ahora bien, más allá de los argumentos de las partes, este Cuerpo debe resolver la cuestión (interrupción/prescripción) aplicando el derecho a los hechos traídos a control por las partes.

5) Para resolver la cuestión corresponde establecer bajo qué normas del código ritual continúa el trámite del proceso cuando (i) el MPF manifiesta desinterés en la persecución penal y (ii) luego de convertida la acción penal pública en privada (conf. art. 73 del Código Penal y arts. 129 último párrafo, 156 inc. 1 y 164 in fine del CPP).

Y ello responde a que es necesario establecer los actos procesales de la ley 5020 en los cuales encuadran las causales de interrupción de la prescripción de la acción penal previstas en el cuarto párrafo del art. 67 del CP, para luego en base a ellos decidir sobre impugnación deducida.

6) En tal tarea, comienzo por destacar que el PROCEDIMIENTO POR DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA (CAPITULO I, artículos 208 y sgtes.) es un PROCEDIMIENTO ESPECIAL (TITULO III) de JUICIO ORAL Y PÚBLICO (LIBRO IV).

Por este PROCEDIMIENTO se promueve, tramita y finaliza la pretensión punitiva por los delitos de "acción privada" previstos en el art. 73 del CP porque así lo dispuso expresamente el legislador (art. 91, CPP).

Reitero: me refiero aquí a los delitos de "acción privada", no a los delitos de acción pública respecto de la cual se resolvió la conversión en acción privada a petición de la víctima.

7) Sobre esto último (convertir la acción pública en privada), el rito prevé tres posibilidades, en diferentes etapas del proceso (arts. 129 último párrafo, 156 inc. 1 y 164 in fine del CPP), para que el querellante "continúe" con la acción penal (pública -arts. 71 y 72, CP-) luego de que el MPF exprese desinterés.

En esas oportunidades se da la posibilidad al querellante de "continuar" lo que "deja" el MPF.

Ese "continuar" implica que convertida la acción pública en privada, el

querellante "sigue" (continúa) el proceso en el estado que se encuentra, ya sea en la investigación preliminar o la etapa preparatoria (lo referido a la etapa intermedia se continúa oportunamente -art. 211-). De allí que el MPF debe entregarle al querellante el legajo de investigación en el estado en que se encuentre.

Siguiendo esta línea de ideas, el querellante "continúa" el proceso conforme lo prevé el código. Esto es, continúa sujeto a los plazos y mantiene las facultades que el rito le reconoce como querellante en cada etapa.

Y en cuanto a los actos procesales que el código prevé como atribución o previo dictamen o petición del MPF, y dado que éste deja de intervenir en el legajo, el mismo deberá ser peticionado por el querellante al Juez.

De tal forma el querellante podrá "continuar" y avanzar en la etapa del "LIBRO II: ADMISIÓN DEL CASO" y luego conforme al "LIBRO IV: JUICIO ORAL Y PÚBLICO", TÍTULO III.

Lo dicho es compatible con el "Artículo 91.- Delitos de Acción Privada" puesto que la etapa del juicio oral es la correspondiente al "procedimiento especial por delito de acción privada" donde "no tendrá ninguna intervención el fiscal".

8) Lo anterior no obsta a que, tal como se decidió y consintió por las partes en el sublite, tras la conversión de la acción se ordenó continuar el proceso por el trámite del art. 208 del CPP. No hay afectación de derechos ni garantías.

9) Establecido lo anterior, paso a señalar los actos del CPP que se corresponden con los supuestos de interrupción de la acción penal previstos en el cuarto párrafo del art. 67 del CP, atendiendo más que al nomen iuris previsto por el legislador nacional (en virtud de que aluden al sistema procesal mixto y en la provincia comenzó a regir el 01/08/2017 el sistema acusatorio) a los requisitos sustanciales y al punto de inflexión que cada uno de los actos procesales señalados marca en las etapas del proceso.

Al respecto se ha dicho, *mutatis mutandi*, que "[...] según surge de la propia redacción del art. 67 del Código Penal -en tanto su interpretación textual es la primera-, el legislador no tuvo en consideración expresa los procesos por delito de acción privada y no cabe estimar un olvido en tal sentido, por lo que es necesario realizar una equiparación de las etapas de ambos con el fin de que la nueva ley [25.990] resulte extensiva a todos los delitos (Se. 106/08 STJRNSP)" (STJRNS2 Se. 114/12 "Ansola").

También, "el Máximo Tribunal ha afirmado que 'la reciente ley 25.990 modificatoria del artículo 67 del Código Penal, párrafos 4 y 5, -a la que esta Corte consideró de manera explícita como más benigna (Fallos: 328:4274)- (...) no abandona el esfuerzo en mantener el equilibrio entre Nación y provincias -desde un código que debe regir en toda la República- toda vez que además de realizar una enumeración de los actos con naturaleza interruptora de la prescripción, permite su asimilación a los institutos similares previstos en las normas locales.' (del registro del Alto Tribunal letra D, N° 749, Tomo XLVIII, sentencia del 8 de abril de 2014) [...] En el fallo [...en crisis] ha dicho sobre la necesidad real de equiparar tales actos procesales -sin importar, claro está, la denominación que efectúe cada una de las legislaciones procesales-, pues en ambos se expone el interés estatal de proseguir la investigación -cualquiera sea su órgano promotor-. Es que, en ambos casos, el imputado queda definitivamente vinculado al proceso como consecuencia de la celebración de dichos actos" (Tribunal Superior de Justicia de la CABA, expte. N° 12759/15, de fecha 20/04/2016).

10) Menciono a continuación los supuestos de interrupción de la acción penal (art. 67 cuarto párrafo, CP) y con que actos procesales (ley 5020) se configuran:

"b) El primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado", se configura con el primer llamado a "Formulación de Cargos" (art. 130, CPP; conf. Tribunal Superior de Justicia de la CABA, "Ministerio Público -Fiscalía de Cámara Sur de la CABA- s/ queja ..." resuelto el 20/04/2016 y "Duarte" resuelto el 14/06/2017 -publicado en LLCABA2018 (febrero), 11; Cita Online: AR/JUR/39354/2017-).

"c) El requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente", se configura con el "Requerimiento de Apertura a Juicio" (art. 159; conf. STJRNS2 Se. 20/18 "Guebara" Ley 5020), con el escrito de "Querrela" (art. 208) y los respectivos actos de los procedimientos abreviados (arts. 212 y siguientes).

"d) El auto de citación a juicio o acto procesal equivalente", se configura con el "auto de apertura a juicio" (arts. 168 y 211).

"e) El dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme", se configura con la "sentencia" (arts. 189 y los respectivos a los demás

Juicios).

11) Bajo esta línea de pensamiento, asiste razón a la defensa en cuanto a que el escrito de la Querrela de fecha 11/12/2017 no configura ninguno de los supuestos previstos en el art. 67 cuarto párrafo del CP, puesto que de sus incisos no surge el acto/pretenión de conversión de la acción penal.

No obsta a lo anterior que el contenido de dicho escrito fuera similar al presentado luego (el 20/02/2018) en los términos del art. 208 del ritual puesto que tienen distinto objeto y se presentaron en diferentes etapas del proceso.

En definitiva, el escrito de fecha 11/12/2017 carece de equiparación jurídica con el acto previsto en el art. 67 cuarto párrafo inc. c) del Código Penal porque: (i) se estaba transitando la etapa de la investigación preliminar con lo cual el escrito no tiene el efecto de “requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio” por extemporáneo por prematuro; (ii) del contenido del escrito surge la pretensión de “convertir la acción pública en privada” y el Tribunal no puede exceder dicho límite sin afectar derechos constitucionales del imputado puesto que se lo deja en indefensión por una acusación que hasta ese momento no se había concretado; (iii) se han considerado dos actos procesales diferentes y espaciados en el tiempo en conjunto (el escrito del 11/12/17 y la audiencia del 07/02/18) cuando la ley de fondo señala -en principio- actos concretos.

12) Ahora bien, analizadas las constancias del legajo, surge de la audiencia del 07/02/2018 que el Querellante “formuló cargos” contra los imputados (conforme ut supra se describió).

Y esa formulación de cargos se realizó de forma conjunta con la petición de conversión de la acción y en el marco del proceso que decidió continuar ante el desinterés del MPF.

Por tales motivos, y más allá de que esa formulación de cargos no tiene el efecto jurídico del art. 130 del CPP (por ausencia de los imputados) y de que se rechazó por el Juez de Garantías (porque imprimió el trámite del art. 208), lo cierto es que la concreta petición existió (fue oportuna y antes de la conversión) en el marco de la continuidad del proceso y ante un Juez y la defensa de los imputados.

De allí que, sin duda alguna, el concreto acto de formulación de cargos (conf. art. 130, CPP) que realizó el querellante -y que carece de efectos jurídicos como tal- conlleva en sí mismo y configura el primer llamado efectuado a los imputados, en el marco del proceso judicial, con el objeto de realizar la audiencia de

"Formulación de Cargos" para formalizar la investigación preparatoria, y en tales condiciones resulta válido como acto interruptor de la prescripción de la acción.

Reitero y destaco que el "llamado", en el marco del sistema procesal vigente, se concreta con un acto del MPF o, como en el sub examine, del Querellante.

13) Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar la impugnación deducida por la Defensa de los imputados, conforme a los fundamentos expresados en los considerandos. ASÍ VOTO.

A la tercera cuestión los Jueces María Rita Custet Llambí y Miguel Ángel Cardella, dijeron:

Que en razón de la solución propuesta y atento las particularidades del caso y lo novedoso del tema traído a análisis, las costas se impongan por su orden. ASI VOTAMOS.

A la misma cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo:

Adhiero al voto de mis Colegas. ASÍ VOTO.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO
RESUELVE:

Primero: Declarar admisible desde el plano estrictamente formal la impugnación deducida por la Defensa de R. V. y S. J.

Segundo: No hacer lugar al Recurso Ordinario de Impugnación interpuesto por la defensa; y por mayoría confirmar la resolución del 5 de julio de 2018 dictada por el Juez Juan Martín Brussino Kain

Tercero: Regular los honorarios del Dr. Jorge Manzo en la suma equivalente al treinta y cinco por ciento (35%), y en forma conjunta a los Dres. Damián Torres y Pedro Casariego la suma equivalente al veinticinco por ciento (25%), de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia (art. 15 Ley G 2212).

Cuarto: Imponer las costas por el orden causado por los motivos expuestos en la tercera cuestión.

Quinto: Registrar y notificar.

Firmado por los jueces, Dres María Rita Custet Llambí, Adrián Fernando Zimmermann y Miguel Ángel Cardella.

Protocolo N°148.