

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 25415/11 STJ

SENTENCIA Nº: 261

PROCESADOS: SARTOR DANIEL ALBERTO – PEÑA JUAN CARLOS
(SOBRESEÍDOS)

DELITO: ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 21/11/11

FIRMANTES: BALLADINI – SODERO NIEVAS (EN DISIDENCIA) –
MATURANA (SUBROGANTE)

///MA, de noviembre de 2011.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Alberto Ítalo Balladini, Víctor Hugo Soderó Nievas y Roberto Hernán Maturana –por subrogancia-, con la presidencia del primero y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “FISCALÍA II s/ Investigación s/Casación” (Expte.Nº 25415/11 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal, con el planteo de la siguiente:- - - - -

C U E S T I Ó N

----- ¿Es procedente el recurso deducido?- - - - -

V O T A C I Ó N

El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:- - - -

-----1.- Mediante Sentencia Interlocutoria Nº 110, del día 6 de junio de 2011, la Cámara Primera en lo Criminal de la IIª Circunscripción Judicial resolvió -en lo pertinente- declarar mal concedido el recurso de apelación de la Fiscalía contra el auto de fecha 15 de diciembre de 2010, punto II (fs. 1204/1232) en cuanto decretó el sobreseimiento de los imputados Daniel Alberto Sartor y Juan Carlos Peña en orden al delito de administración fraudulenta -segundo hecho-.- - - - -

----- Contra dicha resolución el señor Fiscal de Cámara, doctor Eduardo Alberto Scilipoti, dedujo recurso de casación, que fue declarado admisible por el a quo.- - - -

-----2.- Agravios del recurrente:- - - - -

///2--2.1.- El doctor Scilipoti refiere que la sentencia en crisis incurre en inobservancia de las normas que el Código Procesal Penal establece (art. 429 inc. 2º C.P.P.), razón por la cual se encuentra afectada por un vicio que acarrea nulidad. Agrega que se efectúa una errónea aplicación del art. 304 y ccdtes. del rito, a la vez que señala la ausencia de fundamentación razonada y legal en el voto mayoritario.-

----- El Ministerio Público Fiscal se agravia también puesto que el fallo a que se alude ha entendido que el dictamen de la Fiscalía de grado, en oposición al sobreseimiento de los imputados, ha sido presentado en forma extemporánea, por considerar que el término para contestar la vista prevista por el art. 304 del código adjetivo se trata de un plazo perentorio e improrrogable.- - - - -

----- Plantea que la norma mencionada no fija un plazo determinado y afirma que es ordenatorio, nunca perentorio. Cita como fundamento de su posición el fallo “MOYA” de este Cuerpo.- - - - -

----- Citando el voto del doctor Gauna Kroeger, señala que la única penalidad para el Fiscal por no contestar la vista en tiempo y forma era que se le diera por decaído el derecho contestarla, pero no se le puede dar por decaído el derecho a apelar. Menciona doctrina y jurisprudencia que considera favorable a su postura.- - - - -

-

-----2.2.- A fs. 187/199, el señor Fiscal General subrogante doctor Juan Ramón Peralta sostiene el recurso del señor Fiscal de Cámara, escrito a cuyo contenido me remito en mérito a la brevedad.- - - - -

-----3.- Audiencia de debate:- - - - - ///3.-- Al realizarse audiencia del art. 438 del Código Procesal Penal, comparecen el señor Fiscal General subrogante doctor Juan Ramón Peralta y el doctor Jorge Oscar Crespo, en representación de los imputados.- - - - -

-----3.1.- Al hacer uso de la palabra, el representante del Ministerio Público Fiscal sostiene nuevamente el recurso de casación deducido en autos por el Fiscal de Cámara contra el auto del Tribunal de origen, y solicita que se revoque lo dispuesto y se tengan por reproducidos en la audiencia los conceptos ya vertidos. Luego hace una reseña del trámite de apelación y de los agravios de la defensa, los que considera insostenibles. Asimismo, hace propios los argumentos del voto de la minoría y sostiene que la

consecuencia de no haber evacuado la vista es solo eso, con fundamento en el art. 150 del Código Procesal Civil, mas no implica la imposibilidad de recurrir. Agrega que el término es solo ordenatorio y que la vista estaba evacuada en tiempo y forma según la prórroga otorgada por la Juez de Instrucción; que tal vista previa era un requisito del sobreseimiento y los plazos eran ordenatorios, según doctrina legal de este Superior Tribunal, que cita. Plantea que la cuestión tampoco era recurrible, pues no está enumerada en el art. 422 del rito ni le causa un gravamen irreparable a la defensa, aun si la causa vuelve a la instrucción. Aduce que la Cámara debió declarar mal concedido el recurso, y que, aun si el Fiscal no evacua la vista, puede recurrir, pues los actos del Ministerio Público Fiscal están sujetos al control de la judicatura. Cita doctrina legal en abono de su postura (Se. 64/03 y 141/04 STJRNSP). Afirma además que la resolución de

///4.- la Cámara omite analizar la fundamentación de los actos del Ministerio Público Fiscal y solo toma los tiempos para la evacuación de la vista, pero no menciona en qué normas se basa para no permitir la apelación ni hace un desarrollo plausible, y luego aplica una sanción no prevista. Expresa que la doctrina citada por el a quo no es aplicable al caso, pues es diferente la personalidad del Fiscal de la del querellante, en tanto el primero es un sujeto esencial y no eventual del proceso. Por lo expuesto, considera que debe revocarse el fallo de Cámara en sus tres primeros puntos, dejando subsistentes los demás, y reenviar la causa al origen para que resuelva sobre el fondo de la pretensión.- - - - -

----- Por su parte, el doctor Crespo manifiesta que cabe distinguir dos temas. El primero, continúa, es si el Ministerio Público Fiscal contesta la vista en término, y el segundo es analizar cómo se refleja el incumplimiento en los actos futuros del proceso. No coincide con el Fiscal General subrogante en que la vista haya sido contestada en término. Posteriormente, hace una reseña del trámite, y refiere que la defensa solicita el sobreseimiento, la Juez corre traslado al Ministerio Público Fiscal, que no contesta en tres días, ni tampoco en los diecisiete siguientes. Prosigue relatando que la defensa presenta escrito en el que pide que se resuelva la situación y se tenga por no contestada la vista, luego de lo cual el Fiscal solicita la prórroga, que la Juez otorga, diecisiete días después de que el plazo hubiera fenecido, y por siete días, lo que la convierte en legisladora de facto. Concluye en que ello agravia a su

///5.- parte, pues la contestación no es en término, porque no existe prórroga, ni existe prórroga porque estaba muerto el plazo. Agrega que la Juez resuelve el sobreseimiento

pero no su pedido de revocatoria frente a la prórroga, por lo que la Cámara le pide que resuelva tal cuestión. Sigue explicando que la Juez no hace lugar a la revocatoria y concede el recurso, lo que le causa agravio; que la Cámara hace lugar a su planteo y entiende que la contestación de la vista fue extemporánea, decisión que ahora se recurre. Alega que no coincide con el concepto del Ministerio Público Fiscal según el cual los plazos de dicha parte son ordenatorios, con cita de Clariá Olmedo, Maier y Binder. Así, señala v.gr. la falta de ofrecimiento de prueba, y afirma que no todos los plazos son ordenatorios, y que sí lo son los que dan impulso al proceso, punto que cabe analizar en cada caso. Menciona también la requisitoria de elevación a juicio, cuyo plazo es ordenatorio por una necesidad procesal, porque si no se cumple, el expediente no puede pasar a la etapa de juicio. Sostiene que no ocurre lo mismo con el tema sub exámine, donde el acto no es de impulso procesal, de modo que el plazo es perentorio. También manifiesta que este caso, en que el Fiscal contesta cuando quiere, es uno más entre tantos, dado que es habitual el incumplimiento de los plazos por parte del Ministerio Público. Por lo argumentado, solicita que se dicte sentencia confirmatoria de la resolución de la Cámara, en tanto la acusación no ha contradicho el pedido de sobreseimiento formulado por la defensa.-----

-----4.- Resolución del a quo:-----

///6.-- En primer lugar, reseñaré que el 15 de diciembre de 2010, la titular del Juzgado de Instrucción N° 6 de General Roca resolvió, en lo pertinente, disponer el sobreseimiento de los encartados Daniel Alberto Sartor y Juan Carlos Peña en relación con el hecho nominado como segundo, por aplicación del art. 306 inc. 2 del Código Procesal Penal.- -

----- Contra dicha decisión, el señor Agente Fiscal dedujo recurso de apelación, que fue concedido por la magistrada.-

----- Al intervenir el a quo, en prieta síntesis, argumentó que al Ministerio Público Fiscal se le había corrido vista por el término de tres días (arts. 137 y 304 C.P.P.) para que se expidiera sobre la procedencia o improcedencia del sobreseimiento solicitado por la contraparte el 10/09/10 y, veintisiete días después, la Fiscalía solicitó prórroga de un término que ya estaba fenecido, a lo que la magistrada accedió cuando, a tenor de las normas procesales y doctrina, no estaba habilitada para ello por la perentoriedad e improrrogabilidad impuesta por el art. 139 del rito. Consecuentemente, prosiguió, por imperio legal, la presentación del Fiscal en oposición al sobreseimiento era groseramente extemporánea y la señora Juez debió resolver en término (art. 100 C.P.P.),

sin esperar el pronunciamiento fiscal.- - - - -

----- Agregó que el art. 422 del rito establece la procedencia del recurso de apelación contra las sentencias de sobreseimiento dictadas por los jueces de instrucción y las resoluciones expresamente declaradas apelables o que causen gravamen irreparable. Expresó que la apelación es un medio de impugnación ordinario que se interpone con el //7.- objetivo de lograr la modificación o revocación de una decisión jurisdiccional y que requiere, como todo recurso, “del agravio objetivamente considerado”. Por ello, sostuvo, el gravamen irreparable aparece entonces como una cuestión de hecho que debe ser considerada en cada caso, y debe tenerse presente que la viabilidad de la impugnación requiere “interés directo” en cabeza del impugnante, esto es, la verificación de un perjuicio derivado de la resolución que recurre.- - - - -

- - - -

----- El Tribunal estableció asimismo que, al no evacuar el Fiscal la vista en término, demostró falta de interés ante una posible resolución adversa, indiferencia por el tema y ausencia de gravamen a causa de la decisión por venir, y que para sostener esta posición consideró como no presentado el libelo extemporáneo de la Fiscalía por cuanto, de lo contrario, estaría convalidando la derogación de los principios de perentoriedad e improrrogabilidad consagrados por nuestro rito.- - - - -

-----5.- Análisis de los agravios:- - - - -

----- Ingresando en el análisis de los agravios del recurrente, son dos las cuestiones que se deben verificar: en primer término, precisar si el plazo otorgado al Fiscal para que conteste la vista del art. 304 del código adjetivo resulta ser ordenatorio o perentorio y, en segundo lugar, en el caso de darse el último supuesto mencionado, si la falta de oposición al sobreseimiento del prevenido ha implicado una falta de interés directo en cabeza del Ministerio Público y, por ende, su imposibilidad de apelar el sobreseimiento dictado.- - - - -

//8.-- Entonces, en función de la primera cuestión, debo señalar que el art. 139 del rito establece que, salvo disposición en contrario, los plazos son perentorios e improrrogables.- - - - -

----- Enseña Francisco D\Albora que el plazo perentorio es aquel cuyo mero vencimiento provoca automáticamente la caducidad de la facultad procesal otorgada, orientación esta que resulta predominante en la moderna legislación procesal. Agrega que la improrrogabilidad alude a la posibilidad de extenderlo bajo ciertas condiciones: pedirlo antes del vencimiento y alegar justa causa (conf. autor citado, Código Procesal

Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado, Editorial Abeledo Perrot, pág. 243).- - - - -

----- En la página 244 de su obra, el doctrinario expresa que la perentoriedad no abarca la actividad indispensable, sobre todo la atinente a los sujetos públicos: decisión de libertad provisoria o cumplimiento de ciertos actos del Fiscal (art. 346 C.P.P.N.).- - - - -
- - - - -

----- Al respecto, este Cuerpo ya ha expresado que “los términos ordenatorios o meramente conminatorios son aquellos cuya violación por cumplimiento inoportuno del acto no da paso a sanción procesal alguna. Podrían referirse también a los términos iniciales, pero en realidad son más propios de los finales oponiéndose a los perentorios. Su vencimiento no produce caducidad del poder dejado de ejercitar por el órgano o sujeto del acto. La denominación de estos términos proviene de la circunstancia de estar establecidos para proveer a la regular marcha del procedimiento, previniendo la demora negligente, o si se quiere intencionada, de los

///9.- intervinientes en el proceso...” (Se. 61/04 STJRNSP).-

----- Agregaré que este carácter del plazo -perentorio- no puede ser impuesto al órgano jurisdiccional, sino a las partes (de ahí que los plazos procesales para el Tribunal son ordenatorios, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias que correspondan o se establezca lo contrario en la norma).- - - - -

----- De este modo, se verifica una clara diferencia, en tanto el magistrado tiene a su cargo la realización del trámite, que implica llevar a cabo una serie de actos procesales de los que no se puede prescindir, ya que hacen a la existencia misma del proceso. Por otro lado, los actos que realizan las partes son disponibles, porque se trata de facultades procesales que pueden renunciarse expresamente o en forma tácita, dejando transcurrir el lapso hábil.- - -

----- Entonces, dado que el plazo previsto por el rito para que el Fiscal conteste la vista corrida en los términos del art. 304 del Código Procesal Penal (dictado de sobreseimiento de los imputados) es perentorio y que no se solicitó una prórroga dentro del plazo legal, corresponderá confirmar que la oposición dictaminada a fs. 43/45 se tendrá por no contestada, ya que la prórroga otorgada por la Juez de Instrucción no era posible por lo extemporáneo del pedido (se corrió vista el 07/09/10 -fs. 2; ver también constancia de fs. 3 vta.- y se dictaminó el 18/10/10 -fs. 45-).- - -

----- Como dato relevante, he de destacar que en los presente obrados ha existido una cuestión administrativa planteada entre dos Fiscales, pero que nunca en el trámite dejó

de haber parte acusadora. También es pertinente referir

///10.- que la petición de parte de la doctora Alasino de que se conceda una prórroga fue formulada casi al mes de que el expediente estuviera a su disposición en dependencias del Ministerio Público Fiscal, extensos plazos estos que no pueden ir en detrimento de los imputados.- - - - -

----- Dicho esto, concluyendo que no correspondía la prórroga otorgada por la señora Juez de Instrucción a la Fiscal para contestar su vista y verificando que su dictamen de oposición debe interpretarse como no presentado, cabe precisar qué consecuencia tiene esto para el proceso.- - - -

----- El a quo señaló que ello implicaba pérdida de interés del Fiscal y, por ende, carencia de derecho a recurrir el sobreseimiento dictado por la magistrada de primera instancia.- - - - -

----- Al respecto, puedo decir que “\lo cierto es que ese silencio frente a un acto neurálgico del proceso importa la falta de interés, motor y presupuesto de toda acción, que hace imposible admitir que quien se querelle conserve todas las facultades que le otorga la ley procesal a los fines de la concreción de un acto que, llegado el momento se abstiene de realizar. Resulta entonces lógico recurrir a criterios jurisprudenciales que iluminaron idénticas oscuridades del código anterior y, así, llegar a la conclusión de que le estará vedado al querellante apelar la decisión contraria a la pretensión punitiva que no ejerció -sobreseimiento dictado ulteriormente a la vista- (C.C.C., Fallos IV-24 y 720; C.C.C., L.L. 1991-D-542)...\' (ver Navarro y Daray, La Querella, pág. 190).- - - - -
- - - - -

----- “[...] Así,... en la búsqueda de tal equilibrio, que es

///11.- progresiva y continua dada la incorporación al texto constitucional de los pactos internacionales de Derechos Humanos de los que la República Argentina es signataria y garante de su vigencia en el orden interno -aun en defecto de la legislación local, como fue reiteradamente sostenido-, este Superior Tribunal también concordó e hizo suyo el «holding» que surge del fallo «DEL\OLIO» de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -en LL 2006-F, 669-, por el que tal actuación autónoma del Ministerio Público Fiscal necesita de su actuación expresa y coherente hasta el estadio final del juicio, que «debe plasmarse en las distintas etapas del proceso en cada oportunidad que la ley lo exija de manera independiente y concatenada» (CNCrim. y Correc., Sala VI, in re «CHIKIAR», del 10-03-08, en Doctrina Judicial, Año XXIV- N° 41, Buenos Aires, 08-10- 08, pág. 1603).- - - - -

----- “\En autos «DEL\OLIO», la Corte Suprema dispuso que era violatoria de la defensa en juicio la sentencia condenatoria dictada mediando un pedido de absolución del fiscal y habiéndose permitido alegar a la querella pese a que anteriormente se le había dado por decaído el derecho a responder a la vista que prevé el art. 346 del Código Procesal Penal de la Nación -lo cual aparejó la pérdida de los derechos procesales vinculados con el acto precluido-, pues si el particular ofendido no concretó objetiva y subjetivamente su pretensión, no podía integrar legítimamente una incriminación que no había formulado previamente.- - - - -

----- “\En tal orden de ideas, en el sub examine, la ausencia de recurso del Ministerio Público Fiscal contra la

///12.- decisión de sobreseimiento del Juez de Instrucción tiene como consecuencia para la Cámara Criminal la imposibilidad de revisar el fondo de la cuestión, pues la parte querellante no tenía derecho a apelar por haber omitido contestar la vista del art. 304 del código ritual. Ello es así porque la voluntad acusadora privada no se plasmó de modo independiente o concatenado en dicha etapa y, así, tampoco podía recurrir en solitario contra una resolución precluida, por lo que es cierto que el recurso de apelación fue erróneamente concedido por el Juez de Instrucción.- - - - -

----- “\[...] La vista del art. 304 del Código Procesal Penal es el señalamiento por parte del señor Juez de Instrucción de que en ese estadio procesal el caso se encuentra posiblemente comprendido en alguno de los supuestos del art. 306 de la misma normativa, por lo que advierte y solicita la opinión de la acusación pública y la privada para que consideren la corrección de tal mérito. Si ésta no fuera la razón, la disposición legal carecería de objeto.- - - - -

----- “\En consecuencia, la omisión de expedirse de la parte querellante no tiene otro significado que sostener implícitamente su acuerdo con el criterio del magistrado y el abandono de sus derechos para actuar de modo independiente de la acusación pública, por lo que no podía ella sola deducir recurso de apelación contra la decisión que había consentido y así habilitar la instancia de control de la Cámara Criminal. En consecuencia, el recurso fue correctamente denegado\” (Se. 27/11 STJRNSP, con cita de Se. 172/08 STJRNSP).- - - - -

///13.-- Si bien el fallo referido supra da cuenta del caso en que el acusador privado (querellante particular) es quien omite oponerse al sobreseimiento del encartado -y por ende se le veda la posibilidad de apelar el sobreseimiento que se dictó-, lo cierto es que en autos se aplica al Ministerio Público Fiscal la misma consecuencia procesal, ya que

la doctrina legal señalada alcanza a las partes del proceso (para el caso, los acusadores - ya sea público o privado).-

----- Debe quedar claro que la falta de oposición del Fiscal no implicó un mero consentimiento a lo resuelto luego por la magistrada, sino que denotó una falta de interés en la persecución penal.- - - - -

----- Por las razones dadas, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de casación deducido. MI VOTO.- - - - - El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:- - - -

----- En primer lugar, debo decir que he de coincidir con el doctor Balladini en cuanto a la carácter perentorio del plazo otorgado al Ministerio Público Fiscal para evacuar las vistas que se le corran en función del art. 304 del rito. Esto implica, por lo tanto, tener por no contestada la vista formalizada por el Agente Fiscal en los presentes autos.- -

----- Sin embargo, no opino lo mismo que mi distinguido colega en cuanto a las consecuencias procesales que trae aparejadas para el Ministerio Público su falta de oposición al dictado de un sobreseimiento en la etapa de instrucción.-

----- El a quo señaló que tal falta de oposición implicó pérdida de interés del Fiscal y, por ende, carencia de derecho a recurrir el sobreseimiento dictado por la magistrada de primera instancia.- - - - -

///14.-- Ciertamente es que este Cuerpo ha dispuesto dicha consecuencia para el caso del querellante particular (cuando este no contesta la vista corrida en función del art. 304 del rito, luego pierde “interés” y se le veda la posibilidad de recurrir el sobreseimiento dictado).- - - - -

----- Considero que más allá de que tanto el Agente Fiscal como el querellante particular se convierten en acusadores

-uno público y otro privado-, de ninguna manera, a la fecha, se encuentran igualados en cuanto a la naturaleza jurídica de ambas instituciones.- - - - -

----- Así, independientemente de la incorporación del acusador privado en el proceso penal, y el cúmulo de facultades otorgadas por la ley y la jurisprudencia, el Ministerio Público Fiscal no ha dejado de ser un órgano constitucional. Refiere D'Albora que el querellante es un sujeto eventual del proceso y que, “en opinión de la Corte Suprema, resulta una mera concesión legal susceptible de suprimirse en todo tiempo (fallos, 143:5)” (Francisco D'Albora, Código Procesal Penal de la Nación, editorial Abeledo-Perrot, págs. 205/206). Entiendo que la última conclusión mencionada obedece a que, durante el proceso, el querellante tiene la posibilidad de retirarse (de manera expresa o

tácita).- - - - -

----- En cambio, para el Ministerio Público Fiscal el ejercicio de la acción penal es irretractable (conf. Julio B. J. Maier -citando a Vélez Mariconde-, Derecho Procesal Penal, Tº II, Editores del Puerto S.R.L., año 2003, pág. 321).-- - - - -

----- Nótese que la querella es una parte no esencial en el

///15.- proceso penal, en tanto el Ministerio Público Fiscal sí lo es. A lo anterior sumaré que este último no ha perdido su calidad de titular de la acción penal, mientras que la figura del querellante no existió siempre en nuestro proceso provincial e incluso, con la desaparición de la figura del actor civil, en algún momento la víctima no tuvo ningún tipo de intervención del procedimiento penal.- - - - -

----- No puedo dejar de reseñar el art. 6 del Código Procesal Penal, cuando dice que “la acción penal es pública y se ejerce exclusivamente por el Ministerio Fiscal, el que deberá iniciarla de oficio siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no puede suspenderse, interrumpirse ni hacer cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley”. De este modo, aceptar que el a quo vede la posibilidad de que el Ministerio Público Fiscal recurra un sobreseimiento por un motivo no previsto por la ley implica violentar la manda legal consignada (hacer cesar el ejercicio de la acción penal).- -

----- Agregaré que la posibilidad de que la víctima convierta la acción pública en privada en los términos del art. 173 del código de rito no implica una derogación de la norma citada en el párrafo precedente.- - - - -

----- “La ley regula quién puede pedir (instar) que se produzca la actividad jurisdiccional, cómo y cuando tiene que hacerlo. Origina, con ello, un poder (facultad que en algunos procesos se prefigura como obligación para el sujeto), llamado acción, mediante el cual se plantea la pretensión (lo que se propone como contenido decisorio del acto jurisdiccional), y se perfilan las figuras de las

///16.- partes en el proceso” (Carlos Creus, Derecho Procesal Penal, editorial Astrea, año 1996, pág. 4).- - -

----- El autor agrega que, salvo la presencia del querellante privado al lado de la del Fiscal –a la que no desplaza-, con facultades autónomas pero no ilimitadas, la acción quedaba en manos de este (obra citada, pág. 7).- - -

----- Ahora bien, la necesidad funcional del Agente Fiscal surge también de la obligación que tiene, como órgano estatal, de impulsar el proceso e investigar todo

delito cometido (principio de legalidad procesal). Así, Creus indicó que el rito nacional inauguró un régimen muy particular entre nosotros: su actividad depende de la requisitoria de instrucción del fiscal, por lo que, si recibe una denuncia, tiene que limitarse a transmitirla inmediatamente a dicho funcionario. La ausencia de requerimiento de instrucción por parte del fiscal, cuando ello es imprescindible para que el juez inicie la instrucción, torna nulo el proceso (obra citada, pág. 23).-

----- De acuerdo con el principio de legalidad procesal, los organismos de la persecución penal pública, dentro de su competencia, están obligados a actuar cada vez que les llegue la noticia de un hecho que pueda ser delictivo.- - -

----- La acción pública, en un sistema procesal como el nuestro, corresponde al fiscal, quien debe cumplir inicialmente con el principio de legalidad procesal. La discrecionalidad del funcionario solo es técnica –por ejemplo, no actúa si considera que el hecho denunciado no es delito-. De tal manera, carece de posibilidad de hecho para no dar curso a la acción penal cuando ello no esté

///17.- permitido. Considero que, de lo contrario, el proceso resultará nulo por inobservancia de las formas previstas para su participación.- - - - -

----- El fiscal no actuará de oficio cuando la acción penal del delito sea privada, o de instancia privada (es decir, aquí aparecen las limitaciones a funcionario impuestas por la propia ley).- - - - -

----- A tal punto llega la importancia del Ministerio Público Fiscal que la orientación legislativa actual es la de otorgarle definitivamente a él la facultad investigativa exclusiva (sistema acusatorio).- - - - -

----- El propio Creus nos señala que son partes principales y necesarias en los procesos penales el Ministerio Público Fiscal y el imputado, quien ejerce su defensa. Asimismo, expresa que, sin perjuicio de las facultades de las otras partes para insertar sus pretensiones “procesales”, la ley le otorga al fiscal –en cuanto representante de la titularidad de la acción penal pública- la función de controlar la clausura de la instrucción dictaminando sobre ella (obra citada, págs. 73 y 76).- - - - -

----- “El Ministerio Fiscal está al servicio de la vocación del Estado hacia la justicia material, no persigue ningún interés unilateral, y en este sentido su posición en cuanto órgano de la administración de justicia no se corresponde con la llamada \posición de parte\, en el significado procesal de los intervinientes en un procedimiento”(Kart-Heinz Gössel, El Proceso Penal, editorial Grijley, año 2004, pág. 38).- - - - -

- - - - -

----- “Constituye por lo demás siempre un firme control el

///18.- principio de legalidad, que directamente obliga al Ministerio Público a perseguir todos los actos criminales. El cumplimiento de este deber jurídico queda sujeto a control procesal, a través de la formulación de denuncia por el ofendido, en un procedimiento dirigido a exigir el ejercicio de todas las correspondientes acciones penales por parte del Ministerio Público” (Creus, obra citada, pág. 239).- - - - -

- -

----- Volviendo al tema de la acción penal, “el instamiento y la promoción del desarrollo de la acción pública queda en manos del Estado, aunque el derecho puede otorgar intervención a sujetos privados (el querellante), pero que actúan dentro de los esquemas de la propia actividad del estado... La actuación del representante del Ministerio Público fiscal en el proceso tiene que observar las formas prescriptas para los distintos actos en los que interviene; los códigos traen reglas generales que lo prescriben expresamente, procurando evitar que aquél se limite a dictaminar proponiendo soluciones sin fundamentarlas” (autor y obra citados, pág. 252).- - - - -

----- “En cuanto a la segunda cuestión traída a estudio el apartamiento dispuesto por el a quo resulta inadmisibles toda vez que la Constitución Nacional, la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código Procesal Penal de la Nación imponen al Ministerio Público la función de ‘promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad’, razón por la cual, cuando esa promoción existe como en el presente, la intervención del fiscal es indispensable, aunque más no sea

///19.- para defender la legalidad y los indicados intereses, aun cuando luego de promovida la acción penal por ese funcionario, se negare a ejercitar la acción punitiva, y tal acción prosiguiese su curso porque otro sujeto habilitado la hubiese ejercitado” (conf. Fallo “Lih Yuh Lin”, de la CNCPenal, Sala II, 21/09/05).- - - - -

----- Dicho esto, no puede negarse la posibilidad recursiva al Ministerio Público Fiscal únicamente por su falta de oposición al dictado del sobreseimiento propuesto por el instructor. A poco de verificar nuestro rito se aprecia que el dictado de sobreseimiento es apelable por el agente fiscal.- - - - -

----- Esta apelabilidad se otorga de modo irrestricto para el Ministerio Público Fiscal y limitada a la defensa (Creus, obra citada, pág. 356).- - - - -

----- “Igualmente la Sala N° 1 de la Cámara de Casación decidió por mayoría que es improcedente anular la sentencia absolutoria y reenviar la causa a otro tribunal para

celebrar un nuevo juicio, si dicha decisión absolutoria se motivó en la inactividad del Ministerio Público Fiscal. Contrariamente a eso, en el caso 'Herrera Ulloa vs. Costa Rica', la Corte Interamericana consideró que el derecho a recurrir un fallo adverso es una garantía primordial a respetar en el marco del debido proceso legal, para que pueda ser revisado por un Juez o Tribunal distinto o de superior jerarquía orgánica. También en la causa 'La Cantuta vs. Perú'...- Los medios de impugnación están previstos para controlar y dar legitimidad a la decisión jurisdiccional motivada, como principio básico del Debido Proceso según la

///20.- Constitución Nacional y los Tratados Internacionales –art. 75 inc. 22-, no solo como garantía para los condenados, con lo cual son derechos reconocibles por los Códigos Procesales para todas las partes de la relación procesal” (Carlos A. Chiara Díaz, “Legitimación para articular los medios de impugnación en el sistema acusatorio”, en Revista de Derecho Penal. Criminología, dirigida por Eugenio Raúl Zaffaroni, año 1, Nº 2, octubre de 2011, págs. 90 y 91).- - - - -

----- También diré que, dado que la actividad del Ministerio Público Fiscal es única, entiendo que, más allá de la omisión de oposición temporánea a la vista de sobreseimiento girada por el instructor, el Fiscal de Cámara se encuentra manteniendo la instancia del proceso –de igual modo lo hace el Fiscal General subrogante.- - - - -
- - - - -

----- La imposibilidad de otorgar facultad al fiscal para apelar un sobreseimiento no puede limitarse indebidamente sin violentar con ello la obligación estatal de persecución oficiosa del delito. Así, el Estado tiene un deber ineludible de investigar, perseguir y castigar hechos ilícitos, cuyos principios normativos y doctrinarios surgen de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso “BULACCIO”, entre otros). Esto no se está cumpliendo en el proceso, que para cerrarse necesita de un pronunciamiento de la Cámara que analice el fondo del asunto, máxime tomando en cuenta que la presentación extemporánea de la Fiscalía, de carácter excepcional y por errores de actuación, no debe comprometer la responsabilidad del Estado y deben corregirse las omisiones y

///21.- disfuncionalidades verificadas.- - - - -

----- Esto no empece a que el fiscal, luego de desarrollado debidamente todo el proceso, pueda instar el sobreseimiento del acusado, ni implica que se desconozcan otras garantías del pacto como la duración irrazonable del proceso.- - - - -

----- Así, a modo de síntesis, resultará importante efectuar unas últimas consideraciones,

a saber: la Juez de Instrucción no puede otorgar prórrogas o establecer plazos que se aparten groseramente de lo dispuesto por el Código de Procedimientos, máxime cuando se trata de plazos perentorios.- - - - -

----- No puedo dejar de verificar que esta irregular actuación jurisdiccional fue indebidamente pedida y consentida por el Ministerio Público Fiscal, órgano constitucional que debe controlar la estricta legalidad del proceso (consentimiento que se extendió también a la máxima autoridad del MPF).- - - - -

----- Asimismo, la Cámara Primera en lo Criminal de General Roca no debía, bajo un ropaje formal, desentenderse de la cuestión de fondo, eludiendo dar un pronunciamiento fundado, pues el exceso ritual resulta incompatible con un adecuado servicio de justicia.- - - - -

----- Por ello, teniendo en cuenta los altos valores de los arts. 1.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y a la luz de jurisprudencia y doctrina actual (CSJN in re SANDOVAL), considero que, para deslindar responsabilidades y con el fin de una mejor administración de justicia, corresponde habilitar excepcionalmente la instancia recursiva y ordenar a la Cámara a quo que se

///22.- expida sobre el tema planteado en el recurso del Ministerio Público Fiscal, declarándolo admisible. MI VOTO.- El señor Juez subrogante doctor Roberto Hernán Maturana dijo:- - - - -

----- Me corresponde dirimir la cuestión sobre la cual los magistrados preopinantes no coinciden, a saber, cuál es la consecuencia procesal que acarrea al Ministerio Público Fiscal su falta de oposición al momento de corrersele vista para los fines del dictado de un sobreseimiento por parte del Juez de Instrucción.- - - - -

----- Adelanto desde ya mi opinión favorable a la posición sustentada por el doctor Alberto Balladini.- - - - -

----- Así, a la luz de los recientes y constantes fallos de nuestro máximo Tribunal Nacional, entiendo que aparece como ineludible la equiparación procesal entre el Ministerio Público Fiscal y el querellante particular.- - - - -

----- Debo agregar que, si bien el Ministerio Público no ha dejado de ser un órgano necesario del proceso, el thema decidendum es su “interés” en el proceso penal y las consecuencias en este ante la falta de aquel.- - - - -

----- De tal modo, a mi criterio, la cuestión no debe ser analizada en el sentido desarrollado por el doctor Sodero Nievas, al argumentar la imposibilidad de equiparar a los acusadores del proceso -el privado y el público-, sino que debe verificarse si el

titular de la acción penal, una vez que pierde “interés” en el proceso, puede luego seguir impulsándolo.- - - - -

----- No puedo dejar de reseñar el art. 407 del rito, cuando precisa que “el derecho de recurrir corresponderá tan solo a

///23.- quien le sea expresamente acordado siempre que tuviera un interés directo”. Así, se ha dicho que “para la admisibilidad de este recurso abarcativo del de nulidad, debe existir ‘agravio’, es decir, que la sentencia definitiva haya decidido concretamente en forma total o parcial en forma adversa a los peticionado oportunamente por el apelante arrojando como resultado manifiesto perjuicio para el mismo, en la medida en que no se correlaciona lo solicitado por el justiciable con lo decidido por el Juez, o bien, para el caso, la omisión le lleva a generar al recurrente un perjuicio similar. Debe existir por ende un interés en juego respecto del que plantea la nulidad de la sentencia” (fallo citado por Luis Rodríguez Saiach en Teoría y práctica de las nulidades y recursos procesales, ediciones GOWA, año 2000, T° 2 –Recursos Ordinarios-, págs.185/186).- - - - -

----- En la citada obra se señala que “el interés es lo que justifica la acción ante al justicia y es obviamente un requisito de la acción... El interés es lo que justifica la actuación ante la justicia, por lo tanto, debe existir en el ejercicio del derecho de acción en un caso concreto” (obra citada, pág. 185).- - - - -

----- Debo agregar que, en el presente caso, a esta falta de “interés” se le agrega la ausencia total de motivación por parte del Ministerio Público Fiscal al momento de oponerse al sobreseimiento (además de haberlo hecho tardíamente), lo que denota aun más la carencia de fundamentos para continuar la persecución penal.- - - - -

- - - - -

----- Entonces, cuando el titular de acción penal no ejercita su función de mantenimiento de aquella, aparece en

///24.- el proceso perdiendo su “interés” y, por lo tanto, luego no puede argumentarlo para poder continuar interviniendo en sustento de algo que ya no se tiene. Así, de modo análogo, si el Ministerio Público Fiscal no formula acusación al finalizar el debate, pierde su “interés” en el ejercicio de la acción penal y, por lo tanto, se ve impedido de recurrir un fallo absolutorio nacido de la acusación del querellante particular (no así el condenatorio).- - - - -

----- En concreto, adhiero a la postura del doctor Alberto Ítalo Balladini en tanto equipara la acusación privada a la acusación pública, de lo cual derivan todas las consecuencias procesales mencionadas. A ello agrego que no tenía legitimación activa

para recurrir el Ministerio Público Fiscal atento a su pérdida de interés en el proceso.
Por lo tanto, adhiero a lo expresado por el primer votante. MI VOTO.-----

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

POR MAYORÍA R E S U E L V E :

Primero: Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs.

----- 162/168 de autos por el señor Fiscal de Cámara doctor Eduardo Alberto Scilipoti
y confirmar la Sentencia Interlocutoria N° 110, dictada el día 6 de junio de 2011 por la
Cámara Primera en lo Criminal de General Roca.----- Segundo: Registrar, notificar
y oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 17

SENTENCIA: 261

FOLIOS: 3342/3365

SECRETARÍA: 2