

TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN

En la ciudad de Viedma, capital de la provincia de Río Negro, a los 11 días del mes de noviembre del año 2022, el Tribunal de Impugnación Provincial integrado por los Jueces Carlos Mohamed Mussi, Adrián Fernando Zimmermann y Miguel Ángel Cardella, habiendo presidido la audiencia el primero de los nombrados, dicta resolución en el caso “HERRERA RICARDO (F) C/ BAEZ MAURICIO NICOLÁS Y ALMONACID DAVID EZEQUIEL S/ HOMICIDIO” legajo MPF-BA-02775-2021.

En función de lo dispuesto por el artículo 249 del CPP, como consecuencia del recurso de queja interpuesto por la defensa del imputado David Almonacid, se convocó a las partes a audiencia oral que se realizó de manera remota a través de la plataforma Zoom, en la que se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios sostenidos contra el pronunciamiento jurisdiccional. Intervinieron, por la Acusación la representante del Ministerio Público Fiscal, doctora Betiana Cendón, por la parte querellante el señor Cristian Herrera con su asistente técnico, del doctor Ernesto Saavedra, y por las Defensas el doctor Marcos Ciciarello, defensor de David Almonacid -presente en la audiencia-, y el doctor

Nelson Vigueras, en representación de Mauricio Baez -quien participó en la audiencia desde su lugar de detención-.

1.- Antecedentes.

Mediante resoluciones dictadas en audiencias de fecha 9 y 26 de agosto de 2022, el Juez Bernardo Campana, en su carácter de Juez de revisión, resolvió conceder la queja en lo que hace a la impugnación de la decisión de la Dra. Martini y ratificar lo decidido por esta magistrada al declarar nula la audiencia del día 07/06/2022. En fecha 21/06/22 la nombrada había decidido declarar la nulidad de la decisión del Juez de Garantías dictada el 07/06/2022 que dispuso excluir a una de las partes en la audiencia, disponiendo la nulidad de los actos consecuencia de esa decisión; y reenvió el caso a un Juez de Garantías diferente, para que con la presencia y escucha de todas las partes del proceso, vuelva a tratar el pedido de sobreseimiento.

Contra lo decidido el doctor Marcos Ciciarello, defensor de David Almonacid, interpuso una impugnación ordinaria, que declarada inadmisibles, motiva la presentación del recurso de queja ante este Tribunal de Impugnación.

2.- Presentación de los agravios y respuestas.

Iniciada la audiencia, el recurrente doctor Marcos Ciciarello (en representación de David Almonacid) relata los siguientes antecedentes pertinentes al recurso: el 01/06/21

hubo una formulación de cargos contra el señor Báez representado por Nelson Vigueras y contra su representado, el señor Almonacid, por un delito de homicidio simple contra el señor Ricardo Herrera; ante el pedido de sobreseimiento de Almonacid tanto por Fiscalía como por la querrela, se fijó audiencia, que se realizó el 07/06/22 y en la que se generó una discusión previa sobre la oposición al sobreseimiento por parte de la defensa de Báez y la eventual legitimación que podría tener para ello. Detalla los fundamentos dados por las partes en dicha audiencia. Destaca que, por su parte, planteó que la defensa de Báez carecía de facultades legales para oponerse al sobreseimiento de su defendido porque el artículo 22 inc. d) de la ley 4199 si bien le otorga la facultad de ejercer la defensa de los imputados, ese actuar amplio no le permite ejercer las facultades legales que la ley otorga a la fiscalía que es ejercer la acción pública; también que la defensa de Báez carece de interés legal en que siga sometido a proceso y en consecuencia, carece de agravio en caso de que se arribe al sobreseimiento de Almonacid. El Juez de Garantías en la misma audiencia dijo que se confundía el derecho de defensa con las funciones propias de los acusadores, que él no podía obligar a la fiscalía o a la querrela, conforme el fallo Quiroga de la CSJN, a continuar una investigación contra alguien y que la defensa podría en debate mediante examen o contraexamen si está sentado como testigo el imputado, demostrar que la acusación no acreditó su teoría, que ese es su derecho de defensa. De modo que el Juez no le reconoce legitimación al defensor de Báez para oponerse al sobreseimiento y antes de retirarse de la audiencia, el defensor formula reserva de impugnación que luego no presenta. En la misma fecha el doctor Arroyo dicta el sobreseimiento de Almonacid. En la siguiente audiencia, celebrada el 10/06/22 para efectuar el control de la acusación, el defensor de Báez solicita el sobreseimiento de su defendido y afirma que no había podido plantearlo ante el Juez de Garantías porque en la audiencia anterior se le dijo que no tenía legitimación para intervenir. Allí también afirmó que la decisión no estaba firme y que no había renunciado a los plazos para impugnar. Luego, el 21/06 la Dra. Martini, en audiencia en la que no participó esa defensa, dispuso la nulidad de la audiencia del 7/06/22.

Efectuado ese relato, sostiene que se afectó a esa parte el derecho al recurso porque la primera decisión adversa que él obtiene es la del Juez Campana que invoca un derecho abstracto de Baez de repetir su inocencia en cada audiencia, pero omite analizar cuestiones fundamentales. Por un lado, que Baez y su defensa carecen de facultades legales para oponerse al sobreseimiento de su defendido. Y por el otro, que si no era

vinculante la oposición de la defensa de Báez, como reconoce el propio juez, no se advierte cuál es el perjuicio que le ocasiona, es la nulidad por la nulidad misma. Puntualiza que el agravio federal que invoca tiene que ver con la cosa juzgada y la estabilidad de las decisiones judiciales ya que el defensor de Báez no impugnó la falta de legitimación que decidió el Juez Arroyo. Tampoco analizó el juez revisor que la defensa de Báez carecía facultades legales para impugnar la decisión de sobreseimiento conforme al art 234 y 235 del CPP.

A preguntas del Tribunal sobre el agravio federal planteado, el doctor Ciciarello precisa que el Juez Campana concluyó que el doctor Viguera no hubiese podido impugnar el sobreseimiento, porque no había sido notificado. Pero, insiste el impugnante, que la discusión no era del sobreseimiento.

Sostiene que la decisión del Juez Campana fue la primera decisión adversa en la que pudieron participar y argumentar en su favor. En la audiencia en la que se dispuso la nulidad del sobreseimiento de Almonacid, el 21/06, no participaron. Afirma que la queja interpuesta tiene que ver con garantizar el derecho el doble conforme. Además, argumentaron la violación a la cosa juzgada, porque la decisión de falta de legitimación había adquirido firmeza, y pese a eso, se avanzó y sin garantizarles la posibilidad de ser oídos. Aduce que se afectó también el

debido proceso, porque se alteraron las facultades legales que el legislador le otorgó a cada una de las partes. Concluye que la decisión del juez de juicio invoca cuestiones argumentales que no se vinculan con las normas que regulan el caso.

Dada la palabra a la Fiscalía, la doctora Cendón ratifica los antecedentes expresados por el defensor y agrega que el doctor Viguera estuvo plenamente notificado de la decisión del Juez Arroyo en cuanto decidió que no tenía legitimación para oponerse al sobreseimiento y lo excluyó de la audiencia. Refiere que la nulidad la declaró de oficio la Dra. Martini en base a que el imputado y su defensor no habían sido escuchados. Afirma la Fiscal que ello no es así, en tanto el Juez Arroyo escuchó los argumentos del doctor Viguera que expuso durante 40 minutos. Enfatiza que el doctor Viguera no pidió la nulidad del sobreseimiento ni impugnó la falta de legitimación.

Solicita, por lo expuesto, que se tome en cuenta lo dicho por el doctor Ciciarello y que se habilite la queja por la denegación del recurso por parte del doctor Campana.

A su turno, el doctor Saavedra adhiere a los argumentos del doctor Ciciarello y de la Fiscalía. Agrega que si bien no hay una notificación formal del sobreseimiento a la defensa de Báez, demostró que tenía conocimiento del mismo, incluso se agravió en la

audiencia de control de acusación.

Hace hincapié en que están en una situación procesal en la que no se puede avanzar hacia el juicio por un error, a su criterio, de la Jueza Martini. Solicita que se abra la queja.

Corrido traslado a la Defensa de Báez, el doctor Nelson Vigueras sostiene que la queja no debe ser abierta, en razón de que la decisión de la Dra. Martini ya ha tenido el doble conforme constitucional y el código procesal no prevé una segunda impugnación ordinaria.

Expresa que el 10/12/21, la Fiscalía y la querrela presentaron acusación, con lo cual había finalizado, en los términos del art. 154 inc. 1 del CPP, la etapa preparatoria y el Juez de Garantías ya no tenía competencia. La defensa técnica del señor Mauricio Báez presentó lógicamente su evidencia para ingresar en el debate.

Explica que la audiencia de control del mérito de la acusación se fijó para el 10/06/22 con la doctora Martini, pero sorpresivamente para esa parte, se pidió el 03/06 que se fije una audiencia, previo a realizar el control de la acusación, que se realizó el 7/06 con el Juez Arroyo. Refiere que esa parte no fue notificada de la audiencia fijada con el juez de garantías, pero como tenían conocimiento del escrito en el que peticionaban el sobreseimiento, hicieron una presentación expresando los fundamentos por los que se oponían al dictado del sobreseimiento de Almonacid y concurrieron a la audiencia.

Explica que en la audiencia de control de la acusación, explicó esas circunstancias y planteó que el proceso debía reencausarse constitucionalmente, porque se habían violado las garantías constitucionales a estar presentes en el proceso y a contradecir, a ser oído y a escuchar.

Consultado por el Tribunal si impugnó la decisión del juez de garantías, refiere que no en esos términos, solicitó en la audiencia del 10/06 la depuración del proceso por violación de las garantías mencionadas. Enfatiza que la sentencia de sobreseimiento no la impugnarón porque ni Báez ni él fueron notificados personalmente de la decisión por lo que desconocen los motivos.

Respecto del agravio de violación de la cosa juzgada, expresa que es extemporáneo porque el doctor Ciciarello lo incorpora en su escrito de queja y no ante el doctor Campana.

Entiende, por esos argumentos, que debe declararse la admisibilidad de la queja.

Preguntado por el Tribunal si al momento de iniciarse la audiencia ante el Juez Arroyo,

esa parte planteó la incompetencia, responde el doctor Viguera que no.

Dada la palabra al doctor Ciciarello, insiste en algunas de las consideraciones expuestas al expresar los fundamentos de su recurso.

A su turno, el querellante, señor Cristian Herrera solicita que se pueda resolver lo que se ha trabado todo este tiempo, que han pasado de audiencia en audiencia y quiere pasar al siguiente paso que es lo que decía la Fiscal.

Finalmente, se pregunta a los imputados si quieren manifestar algo al Tribunal, a lo que dicen no tener nada que agregar.

3.- Habiendo sido escuchadas todas las partes, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (artículo 240 del CPPRN).

Luego de nuestra deliberación sobre la temática del fallo, se transcriben nuestros votos en conformidad con el orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes CUESTIONES A RESOLVER: Primera: ¿Es admisible el recurso interpuesto por la Defensa de Almonacid?, Segunda: ¿Qué solución corresponde adoptar?, Tercera: ¿A quién corresponde la imposición de las costas?

VOTACIÓN

A la primera cuestión el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijo:

Corresponde analizar la admisibilidad del recurso presentado.

1.- Luego de escuchar los fundamentos de las partes, el impugnante (art. 248 del CPP) ha presentado argumentos que resultan procedente a los fines dar trámite al recurso deducido e ingresar al fondo de la cuestión. En este sentido, la defensa de Almonacid planteó arbitrariedad y afectación a normas del debido proceso y violación de la cosa juzgada con el dictado de las resoluciones en crisis.

En definitiva, corresponde hacer lugar a la queja deducida por la Defensa de Almonacid y declarar la admisibilidad de la impugnación deducida.

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

Adhiero al voto del Juez Mussi. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Miguel Ángel Cardella, dijo:

Luego de la audiencia sostengo que la Queja no debe ser admitida, doy mis fundamentos.

Coincido con el Juez de revisión quien luego de un pormenorizado análisis concluye que la impugnación no es procedente. En ese recorrido indica que ratificó la nulidad dictada por la Jueza a cargo del control de la acusación y porque la exclusión del imputado y su defensor no le permite al señor Báez saber por qué, tres días después, iba

a ser acusado en soledad. Por lo tanto, se acredita la revisión sobre la decisión tomada contra los intereses del señor Almonacid (doble conforme) y la defensa técnica no acredita en sus agravios ninguna actividad o decisión arbitraria por parte de la jueza de Control y el juez de revisión, como tampoco una manifiesta afectación al debido proceso (artículo 228 del CPP). Escuchada la parte, el recurso no prospera según nuestros precedentes “Gatica” 12/2020, “Prevención/Gigante” 59/2020, por ello corresponde rechazar la queja. ASÍ VOTO.

A la segunda cuestión el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijo:

Solución del caso.

2.- La defensa de Almonacid argumenta con razón que Baez carecía de facultades legales para oponerse al sobreseimiento de Almonacid y desarrolla todos los argumentos jurídicos que avalan su postura. Es así que el magistrado con funciones de garantías recepta el pedido fundamentado en la normativa provincial, explicando que quien tiene como carga la función de acusar es el MPF y que esa parte es quien ejerce la acción pública y sobre la misma función -y la parte querellante en una eventualidad- debe promover la realización de un juicio (art. 13, 89 y 119 del CPP). Por ello, el juez después de explicar que el defensor de Baez carecía de facultades legales para oponerse al sobreseimiento de Almonacid fundamentó que se confundía el derecho de defensa y que no se podía invocar derechos de la defensa para usurpar las funciones propias de los acusadores, como juez no se puede obligar a la fiscalía o a la querrela -conforme los parámetros del Fallo Quiroga de la CSJN- a continuar una investigación contra alguien. Reiteró que si ambos acusadores deciden no acusar no se los puede obligar a que continúen, la defensa no puede continuar ejerciendo la acción penal, lo pretendido trastoca todo el sistema y la división de roles de la constitución y el código procesal. El derecho de defensa no tiene nada que ver con decirle al fiscal que investigue, agregó el Juez de garantías. Tras estos fundamentos, resuelve hacer lugar al pedido de la Fiscalía y de la parte querellante y pide que tanto el defensor como el imputado Baez abandonen la sala de audiencia. En contra de tal resolución, el defensor Viguera planteó revocatoria (a las 13:33 horas de la audiencia de fecha 07/06/22). El Juez mantuvo su decisión y dispuso que se retire de la sala Baez y su defensor. El doctor Viguera hizo reserva de impugnación y se retiraron. La audiencia continuó y se dictó el sobreseimiento de Almonacid con el acuerdo de la Fiscalía, la Querrela, el imputado y su defensor (doctor Ciccirello).

3.- A los fines de una mejor comprensión de lo que se resuelve corresponde señalar lo

siguiente:

- En audiencia de fecha 07/06/22, ante el Juez de Garantías, el MPF y la Querella solicitaron el sobreseimiento de Almonacid. Allí la Defensa de Baez planteó oposición y se resolvió su falta de facultades para oponerse y consecuente exclusión de la audiencia. El doctor Vigueras planteó revocatoria, la que se rechazó, y luego hizo reserva contra esa resolución. La audiencia continuó y se dictó el sobreseimiento de Almonacid.

- En la audiencia de control de acusación, de fecha 10/06/22, el doctor Vigueras refirió (a las 13:19 hs) que se opone al pase de la siguiente etapa y plantea el sobreseimiento de Baez. Luego (a las 13:28 hs) refirió que estuvo en la audiencia de sobreseimiento de Almonacid ante el Juez de Garantías, que le dijeron que no tenía legitimación, y que no se escuchó a esa Defensa sobre que no había certeza negativa para ese sobreseimiento. Continúo argumentando sobre la prueba en oposición al avance del proceso hacia el juicio. Mas adelante cuestionó la credibilidad de Almonacid porque fue sobreseído, y argumenta sobre la prueba. Agrega (a las 13:37 hs) que se anotan en esta audiencia formalmente que fue sobreseído Almonacid y que Baez es el único imputado. A las 13:51 hs la doctora Goye (Defensora Adjunta) dijo que el sobreseimiento de Almonacid no está firme porque no se renunciaron los plazos procesales.

A las 14:12 hs la Jueza resolvió suspender la audiencia de control de acusación a los fines de analizar las peticiones del doctor Vigueras: de escuchar dos testigos, de la oposición a la acusación y del pedido de sobreseimiento.

- En la audiencia de continuación del control de acusación, de fecha 21/06/22, a las 14:09 hs la Jueza refirió que el doctor Vigueras hizo una crítica del sobreseimiento de Almonacid. Sobre esa afirmación consideró que esa audiencia violó normas del código procesal penal (contradicción). A las 14:14 hs la Jueza dice que la Defensa se expresó molesta porque en la audiencia de sobreseimiento de fecha 07/06/22 no pudo ejercer sus funciones. A las 14:15 hs la Jueza declara la nulidad de la decisión del Juez de Garantías de fecha 07/06/22 en cuanto dispuso excluir a una de las partes del proceso, y en consecuencia, dispuso la nulidad del sobreseimiento de Almonacid y de los actos consecuentes; aduce que no hay manera de sanear esa situación.

A las 14:20 hs el abogado de la querella interpone revocatoria y hace reserva de impugnación contra el fallo emitido, porque no era una audiencia de apelación del fallo del juez de garantías, se debería haber planteado y resuelto por lo que entiende que esa sentencia quedó firme; por otra parte, refiere los fundamentos de esa resolución y lo que

sucedió en esa audiencia.

A las 14:23 hs la fiscalía dijo que la defensa no presentó impugnación por lo que coincide con la querrela; reitera que la Defensa no planteo nulidad ni se impugnó ni fue citada para audiencia de impugnación.

A las 14:24 hs la Defensa de Baez aludió a los fundamentos de que no había certeza negativa para sobreseer a Almonacid; y refirió que la nulidad dispuesta se basó en la violación de garantías constitucionales por lo que solicita el rechazo de la revocatoria.

A las 14:26 hs la Jueza dice que "por supuesto que no era una apelación", que intervino en calidad de Jueza de control de acusación, advirtió una violación constitucional y resolvió en consecuencia. Refirió que en la acusación había dos imputados y en la audiencia de control había uno, lo que hace una indefinición y afectación de derechos constitucionales.

Ordenó que se reenvíe al Juez de Garantías que corresponda y se resuelva nuevamente la cuestión del sobreseimiento de Almonacid con la presencia de todas las partes.

- En la audiencia de revisión de la Jueza del control de acusación, de fecha 26/08/22, el doctor Vigueras dice (a las 13:51 hs) que planteó revocatoria ante el Juez de Garantías y reeditó sus argumentos ante la Jueza del Control de Acusación, que por estos datos que brindó se dictó la nulidad de aquella audiencia que no estaba firme y el sobreseimiento menos aun porque no fueron notificados.

A las 14:20 hs el Juez de revisión dijo que la resolución de exclusión no está firme porque el Juez de Garantías dijo que no iba a hacer las comunicaciones hasta tanto la parte pudiera concretar esa impugnación, y el sobreseimiento no está firme porque no está protocolizado ni estructurado en una sentencia ni subido al sistema. Entonces el derecho de Almonacid no es oponible porque no adquirió el derecho de propiedad. A las 14:22 hs refiere que quizás lo conveniente hubiera sido una impugnación o que el doctor Vigueras expresara las palabras sacramentales que dice el código, pero esto no es necesario porque los Jueces estamos llamados a resolver conforme a la convencionalidad de los actos procesales. No hay cosa juzgada, no hay cédula a la parte. Ratifica la resolución de la Jueza de Control de Acusación.

4.- De lo anterior, comienzo por señalar que la defensa de Baez planteó revocatoria contra la resolución -dictada en audiencia- que dispuso la carencia de facultades para oponerse al sobreseimiento de Almonacid (art. 223, CPP). Por eso dicha resolución no adquirió firmeza sino hasta cinco días después por omitirse la impugnación correspondiente en tiempo y forma (art. 222, CPP).

Al respecto y a contrario sensu, se ha dicho que “la revocatoria que refiere haber planteado la defensa no fue sobre una cuestión incidental que se resolvió 'durante' la audiencia (art. 223, CPP), sino que fue el concreto motivo de impugnación por la cual se convocó la misma, con lo cual la decisión no era impugnabile por la vía de revocatoria” (TI Se. 43/18 "Muñoz", Se. 217/22).

No está controvertido que hasta el día de la fecha ni Baez ni su defensa impugnaron la referida resolución dictada en audiencia.

En este sentido, la propia defensa de Baez reconoció (en la audiencia de fecha 10/06/22) que no estaba firme la resolución de exclusión de fecha 07/06/22, pero en ningún momento dedujo impugnación. En igual sentido, la Jueza del control de Acusación (al resolver en fecha 21/06/22) dijo que "por supuesto que no era una apelación".

Lo anterior también es reconocido por el Juez de revisión al decir que lo conveniente hubiera sido que el doctor Viguera dedujera impugnación o que expresara las palabras sacramentales que dice el código, y afirmó que no es necesario porque los Jueces estamos llamados a resolver conforme a la convencionalidad. Pero, en sentido contrario, también sostuvo el Magistrado que no estaba firme la resolución por ausencia de notificación, lo que es erróneo, porque Baez y su defensa se notificaron en la misma audiencia de lo resuelto por el Juez de Garantías que dispuso su exclusión de la audiencia de fecha 07/06/22 (art. 66 segundo párrafo, CPP).

Surge así que la Jueza del control de acusación y el Juez de revisión omitieron ponderar los datos precedentes en cuanto a las fechas de: (i) la resolución de exclusión de audiencia, (ii) la notificación de Baez y su Defensor, (iii) la ausencia de impugnación, y (iv) de la resolución de nulidad dictada por la Jueza.

Y en base a dicha información, omitieron analizar si la resolución del Juez de Garantías (sobre ausencia de facultades para oponerse al sobreseimiento del consorte de causa y exclusión de la audiencia) estaba firme y consentida a la fecha en que se dictó su nulidad.

Con lo hasta aquí dicho es suficiente para anular las resoluciones de fecha 21/06/22 y 26/08/22 dictadas por la Jueza de control de acusación y el Juez de revisión, respectivamente, por arbitrariedad, correspondiendo remitir las actuaciones a la Jueza o al Juez de control de acusación que corresponda a los fines de que resuelva lo pertinente en la continuidad del proceso.

Lo anterior se sustenta en que mediante dichas resoluciones de fecha 21/06/22 y 26/08/22 se dispuso y confirmó, respectivamente, la nulidad de lo antes indicado y,

como consecuencia de la misma, la nulidad del sobreseimiento de Almonacid.

5.- Por otra parte, corresponde señalar que no puede desconocerse que en la audiencia de fecha 10/06/22 el doctor Viguera expresó que -en esa audiencia- se anotician formalmente que fue sobreseído Almonacid y que Baez es el único imputado. Con lo cual, si esa parte consideraba que tenía derecho a impugnar la resolución de sobreseimiento, desde esa fecha -en que formalmente reconoció tener conocimiento de la misma- tenía cinco días para deducir impugnación.

El Juez de revisión afirmó que el sobreseimiento de Almonacid no estaba firme porque no se libraron cédulas y no se dictó el sobreseimiento por escrito y se protocolizó.

Sin embargo, omitió ponderar el Magistrado que: - sobre lo primero, que aun cuando se considere irregular que se omitieron librar cédulas, los actos procesales y/o actividad de la parte ha saneado esa irregularidad porque se ha conseguido el fin respecto de que Baez y su Defensa de que tomaron conocimiento fehaciente del sobreseimiento. Y la audiencia de sobreseimiento está en el sistema con todos los fundamentos que allí expresó el Juez de garantías. Demás está decir que la pretensión de impugnación necesariamente requiere una expresión de voluntad inequívoca en tal sentido, ya sea por parte del imputado o su defensor, no pudiendo los jueces suplir esa omisión sin analizar posible perjuicio y violación de garantías constitucionales del coimputado.

- sobre lo segundo, la resolución de sobreseimiento (art. 157, CPP) no requiere de su protocolización ni dictado por escrito para producir efectos legales (art. 158, CPP).

Recordemos que -en principio- las resoluciones son dictadas de forma verbal y en audiencia (art. 66, CPP), y que las audiencias son públicas y su registración está regulada (arts. 73, 76 y ccdtes., CPP), y no es óbice para lo anterior que se necesite visualizar el registro audiovisual para tomar alguna decisión al respecto (como lo hacemos a diario). Y todo lo anterior, por supuesto, es sin perjuicio de la instrumentación que dispuso el STJ para determinadas sentencias. Dable es destacar, sobre esto último, que (en los términos del CPPRN) la "resolución" de sobreseimiento (equiparable a "sentencia" definitiva por sus efectos -conf. doctrina de la CSJN-) no fue expresamente reglamentada por el STJRN en cuanto a la forma y oportunidad de su instrumentalización, mas allá de que por razones prácticas los Jueces y las Juezas sigan el criterio del art. 3 de la Acordada 6/18 STJ.

Y por otra parte, si en el reenvío se arriba a la conclusión de que la resolución de sobreseimiento está firme y consentida, en atención al reciente fallo de la CSJN in re "Casco" (de fecha 08/11/2022, en cuanto ratifica la doctrina in re "Tarifeño", "García",

"Cattonar", "Cáseres", "Mostaccio" y otros) deberá fundamentarse -mutatis mutandi- qué derecho o garantía afectado puede anular un sobreseimiento pasado en cosa juzgada.

En consecuencia, queda en claro que la omisión de ponderar los referidos extremos fácticos legales torna la decisión en arbitraria.

6.- Por otra parte, advierto que se omitió analizar de forma concreta si el imputado Baez tenía legitimación para impugnar el sobreseimiento de Almonacid (art. 233, CPP), como así también si la desvinculación del proceso de este último le ocasiona agravio (art. 228, CPP). Lo anterior también determina la ausencia de análisis del interés legítimo del imputado Baez para asistir/ intervenir en la audiencia de sobreseimiento de Almonacid (art. 65, CPP).

Dicho de otra forma, las instancias anteriores omitieron establecer si el imputado Baez es un tercero respecto de la cuestión de sobreseimiento de Almonacid en función de afectación de sus derechos y garantías y perjuicio que le ocasionaría.

De esa conclusión surgiría si aparece invocando en su favor el interés de un tercero a quien se le niega legitimación activa para realizar determinados actos procesales.

En este punto, es importante fundamentar quién puede oponerse al sobreseimiento de Almonacid cuando -como en el sublite- es por causales subjetivas (léase: atañen al obrar de este imputado en cuanto a la imposibilidad de atribuirle material o jurídicamente el hecho o de considerarlo penalmente responsable por él).

Pero entiéndase bien: "quién puede" en términos técnico jurídicos, y no por el simple hecho de ser una parte del proceso.

Ello así porque quien carece de derecho e interés legítimo para intervenir en esa audiencia, sí tendrá derecho de requerir determinadas explicaciones en la oportunidad pertinente y en tanto exponga razones suficientes. O sea, podrá requerir explicaciones a los abogados y eventualmente bajo juramento a quien se cite a comparecer al proceso.

Reitero: no por el simple hecho de ser una parte del proceso se tiene legitimación para intervenir en todos los actos del proceso y/o deducir impugnación contra cualquier decisión.

Por ejemplo, y salvando las distancias para el caso, se ha dicho: de "modo concordante Ricardo C. Núñez, en "La acción civil en el proceso penal" (pág. 127), explicando las facultades del actor civil dice que lo que éste no puede hacer es "... ejercer la acción penal, vale decir, pedir o negar la aplicación de la ley penal para que el imputado sea declarado incurso en responsabilidad penal; ni puede, en el aspecto procesal, alegar

respecto de peticiones que corresponden al ejercicio de la acción penal...". En el mismo sentido, "... [n]o puede, por ejemplo ... apelar el sobreseimiento (Cámara en lo Criminal y Correccional de Río Cuarto, 17-III-943, entre otras)..." (v. cita 196 en la misma página)" (STJRNS2 Se. 70/00 "Servicios...").

También se ha resuelto que: "... no se tiene en cuenta la circunstancia de que el Fiscal de Instrucción no apeló el sobreseimiento dictado... A su vez, no cabe perder de vista que el sobreseimiento sólo fue cuestionado por la parte querellante, y que ésta no revestía la calidad de tal precisamente en relación a los imputados aquí recurrentes, por no haber ejercido pretensión punitiva alguna en su contra. En las concretas circunstancias expuestas, no habiendo apelado el sobreseimiento el Fiscal de Instrucción, y estando el querellante particular legitimado para actuar sólo en relación a aquéllos contra quienes había formulado acusación, el órgano judicial no se hallaba habilitado para revisar el sobreseimiento dictado..." (CSJ de Tucumán, "Antelo, José A. y otros", de fecha 23/10/2000, Cita: TR LA LEY 70002120).

Ya con relación directa al caso, se resolvió:

- La defensa de dos coimputados apeló la decisión de sobreseimiento de otros dos coimputados. El Tribunal de alzada declaró mal concedidos los recursos porque el CPP prevé expresamente que el sobreseimiento será apelable por el Ministerio Público Fiscal y la parte Querellante, y por el imputado en el supuesto contemplado (CNCrim y Correc, Sala VI, "W., D. y otros s/ estafa", de fecha 15/08/2013, Citar elDial.com - AA8462).

- "El coimputado M.C., no tiene legitimación para recurrir del sobreseimiento dictado a favor del otro imputado en esta causa, de acuerdo con las reglas de impugnabilidad subjetiva que contiene el Código Procesal Penal. En este proceso se dictó sobreseimiento definitivo a favor del acusado J.C.C.O... del que conforme a los artículos... C.P.P. sólo podían apelar el Ministerio Público, el querellante, el actor civil y la víctima, no acordándose a otros imputados, en tal condición, la posibilidad de recurrir. Pese a ello, se admitió el recurso de apelación del coimputado M.C., (aparentemente en su condición de coimputado)..." (Tribunal de Casación Penal de San José, Costa Rica, Sentencia n° 00144 de 2 de Julio de 1999, publicado en www.vlex.co.cr/vid/-502270818).

7.- Por último, y sin perjuicio de lo expuesto, llama la atención lo siguiente del trámite del presente legajo:

a) que habiéndose presentado el requerimiento de control de acusación, lo cual implica

que la etapa anterior estaba concluida (art. 154, CPP), se pidió el sobreseimiento a un Juez de Garantías. Máxime cuando el avance del proceso no permite -en principio- retrotraerse a etapas anteriores (conf. art. 86 segundo párrafo, CPP). No obstante, las partes consintieron el trámite y no se advierte afectación del orden público.

b) que la Jueza de control de acusación dispusiera la nulidad de un sobreseimiento de un coimputado por errores/ diferencias en la descripción de la imputación y ordenara la intervención del Juez de Garantías, cuando en esa etapa se puede resolver el pedido de sobreseimiento (de hecho lo planteo el imputado Baez) y se debe disponer lo correspondiente para sanear -en lo posible- los vicios de la acusación (arts. 163 segundo párrafo y 164, CPP; STJRN Se. 42/22 Ley 5020).

c) que en la audiencia de control de acusación se permitiera a la defensa alegar sobre la evidencia de forma similar a un alegato de clausura del juicio oral pues ninguna pretensión de esa etapa admite tal actividad procesal.

8.- Por todo lo expuesto, y sin que implique adelantar opinión sobre lo que corresponde decidir en definitiva respecto de las cuestiones referidas, corresponde declarar la nulidad de las resoluciones de fecha 21/06/22 y 26/08/22 dictadas por la Jueza de control de acusación y el Juez de revisión, respectivamente, por arbitrariedad, por omitir en la fundamentación información conforme constancias del legajo, correspondiendo remitir las actuaciones a la Jueza o al Juez de control de acusación que corresponda a los fines de que resuelva lo pertinente en la continuidad del proceso.- ASÍ VOTO.

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

Adhiero al voto del Juez Mussi. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Miguel Ángel Cardella, dijo:

Voy a disentir con el voto de mis Colegas, y paso a dar motivos, 1.- La cuestión a decidir no trata sobre la legitimidad de uno de los imputados y su asistencia técnica de oponerse al sobreseimiento del señor Almonacid. La cuestión es más trascendente, se trata que una persona imputada no se le permitió hablar en la sala, no escuchar su voz y tampoco a su asistencia técnica.

Se puede corroborar que en la audiencia del 7 de junio la defensa del imputado Baez, ante la petición de sobreseer al coimputado Almonacid, pretende expresar que existen intereses contrapuestos, eso quiere decir que pide ser oída. En ese contexto el imputado Baez y su defensor fueron excluidos de la sala (minuto 21:20), y sobre esta arbitrariedad manifiesta, así lo fundamenta la Jueza que lleva adelante la audiencia de control de la acusación (informada de esta situación), procede a anular el sobreseimiento motivado

en la violación de normas elementales como la contradicción, la defensa, el derecho del imputado a ser oído y como se desarrolla una audiencia (artículos 7, 10, 40, 46 y 65 del CPP) al comprobar que uno de los imputados no fue oído y ese violenta su derecho de ser escuchado en el proceso y genera una nulidad insalvable –hecho que también pude comprobar al observar las audiencias--. y agrego, violando el principio esencial de la publicidad de los actos de gobierno (el dictado de una sentencia de sobreseimiento en una sala de audiencias, lo es --en esta provincia es un norma constitucional, artículos 4to de la Constitución e igual que en nuestro proceso, 7mo del CPP--).

La cuestión es que no había motivo alguno de expulsar de la sala de audiencias al señor Baez y su defensor. Nada, absolutamente nada le costaba a juez oírlo y así contar con mayor información. “Es poco frecuente que en América Latina se tenga clara conciencia acerca de esta razón para erigir la contradictoriedad como el método y la esencia del juicio. La cultura inquisitiva y el método del funcionario iluminado nos han ocultado la cotidianeidad de esta realidad: que la prueba y la información que ella contiene, siempre –siempre– se modifican al pasar por el cedazo de una contradictoriedad en serio. A veces sustancialmente, a veces no. Siendo ello así, es imposible confiar en información que no haya pasado por el test de la contradictoriedad” (Baytelman y Duce; “Litigación penal. Juicio oral y prueba”; página 95, 1º edición 2004 - Santiago de Chile; Universidad Diego Portales). El Juez de garantía en la sala de audiencia como modelo de ejercer la administración de justicia, pudo hacer las preguntas necesarias a fin de recabar información y entre ellas escuchas al coimputado Baez, porque a más información mejora calidad de su decisión; en lugar de excluir a una persona acusada y su defensor. Incluso la parte interesada podría preguntar si el beneficiario de la petición del MP Fiscal de sobreseimiento fue a consecuencia de un acuerdo, en el marco de la lealtad, igualdad de armas y ética en la litigación penal por audiencias orales.

Por lo tanto, la decisión de nulidad, cuenta con su correspondiente revisión que la confirma y esa decisión es correcta porque la expulsión de la sala de uno de los imputados, limita la contradicción (donde se representan los intereses de las partes), necesaria para obtener toda la información de todas las perspectivas posibles (tanto de la acusación como de los imputados). Su ausencia desbarata el fin del proceso.

2.- El sobreseimiento es una sentencia y como tal el dictado de ese acto debe ajustarse a las formas que causan efecto, especialmente para el conocimiento de su antecedente y esencialmente (para la doctrina local autorizada, sostiene que se trata de un “auto” Sánchez Freytes –Código Procesal anotado y comentado, tomo II, página 218,

Departamento publicaciones UN Comahue, 2021). La estructura que utiliza la regulación procesal (artículo 157 del CPP) es para dar un orden que vincula directamente con la Acordada 6/2018 que en su artículo 3 establece, “la sentencia siempre se instrumentará por escrito” y se agrega que esa decisión jurisdiccional no fue protocolizada (información que obra en la resolución de rechazo del impugnación), por lo tanto comprendo que no estamos en presencia del formal acto jurisdiccional de sobreseimiento.

Al minuto 42 de la audiencia el juez de garantía indica que “homologa” el pedido de sobreseimiento realizado por el MP Fiscal, donde la identidad de Almonacid, el objeto de la investigación (¿es el mismo que se le formuló cargos y que se pretendía llevar a juicio?), los fundamentos fácticos (los brinda la Fiscalía), se encuentra desperdigados en la audiencia, con el agravante de la inexistencia de la parte resolutive ausente en la presentación oral. Siendo lo más grave que no queda expresamente determinado el hecho o los hechos para evitar toda

posible nueva persecución penal (garantía constitucional y convencional contra la múltiple persecución penal y artículo 2do del CPP).

La sentencia de sobreseimiento cierra una de las etapas del proceso (preparatoria), de igual modo que otra sentencia cierra otra etapa (juicio) y no existen diferencias en sus formalidades que termino de exponer. Además, las sentencias en nuestro sistema pueden ser orales, pero en ese momento requieren de su escritura hasta tanto exista un libro de precedentes y un canal virtual para poder mirar y escuchar la resoluciones que se tomen en las salas, sino ¿cómo hace un abogado de la ciudad de Viedma, Bariloche, Cincos Saltos, Río Colorado, General Roca, Jacobacci o Cipolletti para tomar conocimiento de “la enunciación de los hechos objeto de la investigación, los fundamentos fácticos y jurídicos y la parte

resolutive, con cita de las normas aplicables”, de este u otros sobreseimientos? ¿Cómo hace una Jueza o un Juez para citar esa resolución porque resultaría ser un precedente idéntico al tema que trata? ¿Cómo hace un estudiante o profesor de derecho si quieres analizar las motivaciones de juezas y jueces en las sentencias de sobreseimiento que dictan? ¿Cómo hacen los medios de comunicación si quieren transmitir esa información?

3.- En función de la nulidad que declaran mis Colegas, atento que la Jueza de control y el Juez de revisión observaron desprolijidades (que no pueden suceder en atención al cuidado del proceso), es oportuno indicar que la audiencia de control comenzó con la

acusación presentada en el mes de diciembre de 2021, es decir con dos personas imputadas y 21 de junio de 2022 en la sala había un solo imputado, cuando mínimamente el proceso merece la correspondiente readecuación de aquel escrito (que es uno de los pocos y esenciales del proceso donde queda plasmada el hecho, la calificación legal, las evidencias y la petición de pena en concreto y esos elementos se utilizaban contra ambos imputados). La otra, es que estamos al ingreso de un juicio por jurados y como bien indicó el Juez de revisión, hay un deber ser cuidadosos y la prolijidad del proceso debe ser notoria. Así, la teoría del caso del MP Fiscal corresponde que informe que en el juicio va a valerse de esa persona favorecida por un sobreseimiento; es decir ahora lo lleva a juicio como testigo y no como acusado (sobre su admisibilidad).

En esa dirección, cuando la persona imputada se presenta en el MP Fiscal, a fin de realizar una declaración (artículo 44 del CPP), es pertinente que primen todas las garantías – para su eventual control--; indicar que la entrevista que el/la representante del MP Fiscal con el imputado se observen mínimos lineamientos éticos, (i) que el comparendo sea voluntario, (ii) que se haga la previa lectura de sus derechos, especialmente a guardar silencio y a contar con abogado que le asista, y con mención de los hechos o cargos por los cuales se le investiga o imputa (ambos imputados hoy tiene una formulación de cargos), (iii) registrar la declaración en forma fidedigna e íntegra en las actas y registros de la fiscalía (si es audiovisual mejor) – (“Lineamientos para un Código de ética en la litigación penal oral” Centro de Estudios de Justicia de las Américas –CEJA-- ISBN: 978-956-8491-94-9). Como también es conveniente que luego de lograrse el sobreseimiento se realice la correspondiente declaración testimonial (para contar con la debida declaración previa), y por último se proceda a ajustar el requerimiento de juicio (artículo 159 CPP) que permite desarrollar la audiencia de control sin sobresaltos que motivaron este tratamiento. Es decir, la Jueza de control no sea sorprendida en

la audiencia, sobre una acusación contra dos imputados y uno no estar presente, por el beneficio de un [in]existente sobreseimiento. ASÍ VOTO.

A la tercera cuestión el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijo: Que en razón de lo resuelto en la precedente cuestión y las particularidades del caso

las costas se imponen por su orden. ASÍ VOTO.

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

Adhiero al voto del Juez Mussi. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Miguel Ángel Cardella, dijo:

Atento a la coincidencia manifestada entre los Jueces preopinantes, me abstengo de emitir opinión. ASÍ VOTO.

Por ello, EL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO RESUELVE:

Primero: Por mayoría. Hacer lugar a la queja deducida por la Defensa de David Almonacid y declarar la admisibilidad formal de la impugnación deducida.

Segundo: Por mayoría. Declarar la nulidad de las resoluciones de fecha 21/06/22 y 26/08/22 dictadas por la Jueza de control de acusación y el Juez de revisión, respectivamente, conforme considerandos, remitiéndose las actuaciones a la Jueza o al Juez de control de acusación que corresponda a los fines de que resuelva lo pertinente en la continuidad del proceso.

Tercero: Las costas se imponen por su orden.

Cuarto: Registrar y notificar.

Firmado por los Jueces Carlos Mohamed Mussi, Adrián Fernando Zimmermann y Miguel Ángel Cardella.

Protocolo N° 232.