

///nos Aires, 17 de octubre de 2012.

Autos y vistos; y considerando:

I-Convoca la atención de la sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa de P. R. F. contra el auto de fs. 13/15vta. del presente incidente, mediante el cual se resolvió rechazar el planteo de nulidad formulado por esa parte.

II-Celebrada la audiencia prevista en los términos del art. 454 del Código Procesal Penal de la Nación, y efectuada la pertinente deliberación, la cuestión se encuentra en condiciones de ser abordada.

III-En reiteradas ocasiones hemos manifestado que las decisiones del Fiscal, en tanto instructor del sumario, en virtud de lo dispuesto por el art. 196 C.P.P.N. en sus diferentes variantes, no son susceptibles de recursos.

Es que las resoluciones que pueden dar lugar a revisiones, y consecuentemente implican la intervención de un tribunal de alzada, son aquellas que provienen de órganos jurisdiccionales cuyo trabajo puede ser cotejado por esos tribunales revisores, lo que no podría ocurrir con las decisiones de los miembros del Ministerio Público Fiscal, en razón de la división de poderes que establece la Constitución Nacional y el estado autónomo que les acuerda el art. 120 de esa norma.

Que por otro lado, a partir de la sistemática del código de rito, se puede advertir que las decisiones que causan estado provienen de órganos jurisdiccionales, mientras que las decisiones del acusador se vinculan con cuestiones de trámite, útiles para el progreso de la acción pero que no deciden la cuestión en forma definitiva.

Es que si bien el código autoriza que la instrucción recaiga en cabeza de la parte acusadora, esta previsión no quita al juez su condición de director del proceso que confluye con su función de resguardo de las garantías de las partes.

IV-Esta postura parece no compatibilizarse con las especiales características del recurso de reposición, que intentó el recurrente en esta causa, al inicio de sus interposiciones recursivas.

Es que este recurso, claramente está destinado a la misma autoridad que dictó la decisión que se pretende modificar. Tanto es esto así que el recurrido bien podría hacer lugar a lo peticionado, sin dar trámite al recurso interpuesto. Este procedimiento da la idea de un diálogo entre el emisor de la decisión y su receptor, que tendría por objeto corregir algún error o inadvertencia para, de este modo, facilitar el correcto trámite de las actuaciones.

Este procedimiento, así descrito y limitado a la circunstancia en que el emisor acuerde razón al recurrente, excluiría la intervención de un juez para el conocimiento del recurso, y parece ser una excepción a lo antes establecido.

Sin embargo, no podemos dejar de expresar que, así limitada, la reposición, no difiere de la presentación de un mero escrito de advertencia o noticia, que podría no equipararse a un recurso.

V- Por el contrario, cuando el fiscal, como en este caso, no recepta el punto de vista del recurrente, ya no le toca decidir la cuestión, porque su condición de parte lo excluye de las funciones jurisdiccionales.

Lo que hemos sostenido respecto de los recursos en general, impediría entonces que la decisión del fiscal, que cuestiona el Dr. S., fuera pasible de la reposición intentada.

Sin embargo no podemos menos que advertir que se ha planteado entre las partes una controversia, que a juicio de la defensa podría afectar su derecho al debido proceso, por no haber podido ejercer control de la prueba.

Desde nuestro punto de vista, también es claro que, aún cuando no mediara actividad recursiva alguna, ninguna controversia entre las partes puede ser resuelta por alguna de ellas.

Es entonces necesaria la intervención del juez, director del proceso, y por lo tanto, dadas las especiales circunstancias que presenta esta situación consideramos que en este caso el recurso de reposición no podrá ser resuelto por el mismo órgano que dictó la decisión atacada, salvo como ya lo expresamos antes, en el caso de que la parte concuerde con la crítica de la defensa.

VI- Estas reflexiones nos llevan a advertir que en autos no se ha dado cumplimiento con el trámite previsto específicamente para arribar a la resolución del recurso de reposición.

No podemos menos que concluir que, si se hubiera dado cumplimiento a las previsiones formales que prevé la ley ritual, otro hubiera sido el decurso de este trámite, ya que el fiscal, una vez labrado el incidente del caso, y tras contestar la vista que le hubiera correspondido, hubiera advertido que no era él el llamado a conceder razón al recurrente o rechazar la reposición, sino que resulta indispensable la intervención del juez de la causa.

Es que las formas, aunque puedan parecer meros requerimientos rituales, han sido pensadas para garantizar el normal desarrollo del trámite judicial, y otorgar a las partes los medios y oportunidades para el ejercicio de sus derechos, además de que por ser conocidas por todas las partes, les brindan previsibilidad a los contendientes, impiden que sean sorprendidos arteramente y de este modo garantizan la igualdad de armas.

VII- Es por esta razón que a nuestro juicio, el no haber procedido al trámite que establece la ley procesal, impidió la intervención del juez en la resolución de la reposición interpuesta por la defensa, lo que no puede suplirse con la decisión de fs 13/15vta, porque atiende a otra cuestión.

Esta deficiencia, a nuestro modo de ver importa una nulidad de las previstas por el art. 167 inc. 2º en función del art. 168 del C.P.P.N. y así corresponde declararlo.

VIII- Por ello, el tribunal RESUELVE:

Revocar el auto de fs. 13/15vta del presente incidente, en todo cuanto fuera materia de recurso.

Devuélvase la causa al juzgado de origen y sirva lo proveído de atenta nota. La jueza Mirta L. López González no firma por hallarse en uso de licencia al momento de celebrarse la audiencia.

*Rodolfo Pociello Argerich*

*María Laura Garrigós de Rébora*

*Ante mí:*

*Ariel Vilar*

*Secretario*