

FALLO SELECCIONADO POR LA SALA PENAL DEL TSJ DE CBA.

RECURSO DE CASACIÓN PENAL - RECURSOS DEL QUERELLANTE PARTICULAR - NECESIDAD DE MANTENIMIENTO POR PARTE DEL FISCAL GENERAL (ART 464 EN FUNCIÓN DE LA REMISIÓN DEL 471 DEL CPP) - DECRETO QUE TOMA RAZÓN DEL NO MANTENIMIENTO - VIA IMPUGNATIVA PARA RESISTIRLO - PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD - OPORTUNIDAD.

1- El decreto que toma razón del desistimiento del Sr. Fiscal General respecto de un recurso interpuesto por el querellante particular constituye un pronunciamiento dictado sin sustanciación, mediante el cual se notifica a las partes el no sostenimiento de la impugnación, acatando la secuencia prevista en el art. 464 *in fine*, por remisión del 471, C.P.P.. En consecuencia, la vía intentada por el quejoso, esto es, la reposición -recurso de efecto no devolutivo- es correcta en tanto aparece como el medio idóneo para subsanar la actividad procesal que ahora se reputa viciada, promoviendo un nuevo examen de la cuestión por parte de este Tribunal Superior –en tanto órgano jurisdiccional que dictó la resolución- y su consiguiente revocación por contrario imperio (arg. art. 457, C.P.P.) .2- No obstante lo expuesto, empece a la procedencia de la impugnación la ausencia de planteo de inconstitucionalidad oportuno de las normas que imponen la intervención del Sr. Fiscal General de la Provincia, cuando se trata de un recurso deducido por el querellante particular (arts. 471, *in fine*, y 464 del C.P.P.). Es que, la ley ritual limita la facultad de recurrir en casación del acusador privado a los supuestos establecidos en el artículo 471, norma ésta que por vía de remisión exige el sostenimiento del recurso por parte del Ministerio Público y que prevé, en forma expresa, que “*cuando el Fiscal desista y no haya otro apelante o adherente, las actuaciones serán devueltas enseguida por decreto*” (art. 464, segundo párrafo, C.P.P.). En función de tales disposiciones, entonces, el desistimiento del Fiscal General frustra la vía casatoria, salvo que en forma oportuna, el impugnante introduzca el pertinente planteo de inconstitucionalidad de dicha norma limitativa, para así sortear la restricción que impide a esta Sala ingresar siquiera al análisis de admisibilidad del recurso interpuesto. 3- Los acusadores privados y su apoderado debían necesariamente deducir el correspondiente planteo de inconstitucional de los artículos 471 y 464 del CPP, que condicionan el progreso formal ante esta Sede Penal de los recursos deducidos por los querellantes particulares al mantenimiento del Fiscal General, pues en ese momento contaba con expresas y claras reglas que supeditaban su actuación a lo que luego dictaminara el titular del Ministerio Público, limitación que en modo alguno fue resistida y que por ello en la actualidad se erige como valla insalvable al progreso del recurso intentado.

AUTO NUMERO: OCHENTA Y CUATRO

Córdoba, quince de abril de dos mil trece.

Y VISTOS: Los autos “Denuncia formulada por Abellan, Mariana y Pérez, Raimundo c/ Martínez, Fabián y otros -Recurso de Casación-” (Expte. "D", n° 81/12).

DE LOS QUE RESULTA: I. Por Sentencia n° 49, del 24 de agosto de 2012, la Cámara de Acusación resolvió: “*Tener por desistido el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Alejandro Zeverín Escribano, letrado de los querellantes particulares, en contra del AI n° 192, de fecha 5/9/2011, dictado por el Sr. Juez de Control n° 3 de esta ciudad, y obrante a fs. 643/654 de los presentes. Con costas (arts. 454, 465 último párrafo, 550, 551 del CPP)*” (fs. 699 del cpo. ppal.).

II. Contra la decisión aludida interponen recurso de casación los querellantes particulares Mariana Isabel Abellán y Pablo Raimundo Pérez, conjuntamente con su apoderado el Dr. Alejandro Zeverín Escribano (fs. 1 a 5 del cpo. del recurso de casación).

III. El Tribunal *a quo* concedió el recurso aludido, mediante Auto n° 453, del 23 de octubre de 2012 (fs. 7/8 del cpo. del recurso de casación). Elevado los presentes actuados a esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, se corrió vista a la Fiscalía General. A través del Dictamen P n° 1101, el Fiscal Adjunto de la Provincia desistió de la impugnación (fs. 13/17 del cpo. del recurso de casación). A raíz de ello, por decreto del 20 de noviembre de 2012, este Tribunal Superior le hizo saber a los interesados el contenido de la expresión del aludido representante del órgano público de la acusación (fs. 18 del cpo. del recurso de casación).

Y CONSIDERANDO: I. Contra dicho decreto deduce reposición los querellantes particulares Mariana Isabel Abellán y Pablo Raimundo Pérez, conjuntamente con su apoderado, Dr. Alejandro Zeverín Escribano (fs. 21 a 24 del cpo. del recurso de casación).

Aluden que las garantías de la doble instancia y/o garantía del debido proceso y defensa en juicio, normado en los artículos 39 y 40 de la Const. Prov. y artículo 18 de la Constitución Nacional y Pactos Constitucionalizados a las partes en el proceso, que consiste en el caso de permitirles recurrir e instrumentar cuanta defensa mediante remedio legal exista y sea idóneo, en contra de resoluciones judiciales que perjudiquen sus intereses.

Los recurrentes advierten que en la oportuna apelación, relacionado directamente con la cuestión del Auto n° 192 ahora traída ante esta sede se impuso un planteo de inconstitucionalidad, claro, concreto y fundado, para sortear normas procesales limitativas de ejercer la doble instancia.

Indican que el planteo incoado dentro del recurso de apelación que oportunamente dedujera, nunca fue resuelto, ni dispuesta cuestión alguna sobre el referido planteo.

Consideran que resulta injusta la norma que autoriza que se resuelva por decreto la remisión de la causa al Tribunal de origen, en los casos en que ocurriera el desistimiento del Fiscal General, porque –a su vez- lo que opine el Fiscal General sobre el fondo del recurso de casación no es vinculante, entonces, resulta inconstitucional y una verdadera negación de justicia.

Los impugnantes destacan que en la misma causa, en contra de lo dispuesto en el Auto n° 192, por el Juez de Control n° 3, en fecha 23/4/2012, el mismo Fiscal Adjunto, mediante Dictamen P n° 326, mantuvo el recurso de casación.

Exponen que el Fiscal Adjunto debía advertir la importancia del incidente recusatorio citado en la casación desistida. Es que es importante destacar que ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, existen tres cuestiones entrelazadas. Un recurso de los acusadores privados en contra de la sentencia de sobreseimiento dictada en los autos “García, Fabián p.s.a. Lesiones Culposas”, tomada en cuenta al dictarse la sentencia nº 151/12, y una segunda actuaciones por un Recurso de Queja en los autos “Denuncia formulada por Abellán Mariana Isabel y Pérez, Pablo Raimundo c/Martínez Fabián Miguel”.

Cita jurisprudencia en abono de su posición.

II. Adelantamos nuestra opinión desfavorable a la pretensión deducida, y damos razones.

1. Esta Sala tiene dicho que el decreto que toma razón del desistimiento del Sr. Fiscal General respecto de un recurso interpuesto por el querellante particular constituye un pronunciamiento dictado sin sustanciación, mediante el cual se notifica a las partes el no sostenimiento de la impugnación, acatando la secuencia prevista en el art. 464 *in fine*, por remisión del 471, C.P.P.. En consecuencia, la vía intentada por el quejoso, esto es, la reposición -recurso de efecto no devolutivo- es correcta en tanto aparece como el medio idóneo para subsanar la actividad procesal que ahora se reputa viciada, promoviendo un nuevo examen de la cuestión por parte de este Tribunal Superior –en tanto órgano jurisdiccional que dictó la resolución- y su consiguiente revocación por contrario imperio (arg. art. 457, C.P.P.; T.S.J., Sala Penal, A. nº 145, de fecha 3/7/06, “Denuncia formulada por García, Elbio Eduardo c/ Torres, Miguel Ángel”; A. 153, 7/07/06, “Morcillo”).

2. No obstante lo expuesto, empece a la procedencia de la impugnación la ausencia de planteo de inconstitucionalidad oportuno de las normas que imponen la intervención del Sr. Fiscal General de la Provincia, cuando se trata de un recurso deducido por el querellante particular (arts. 471, *in fine*, y 464 del C.P.P.).

En efecto, en virtud del principio de taxatividad receptado en el artículo 443 del Código de Procedimientos, “*las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos*”. En lo que al caso concierne, la ley ritual limita la facultad de recurrir en casación del acusador privado a los supuestos establecidos en el artículo 471, norma ésta que por vía de remisión exige el sostenimiento del recurso por parte del Ministerio Público y que prevé, en forma expresa, que “*cuando el Fiscal desista y no haya otro apelante o adherente, las actuaciones serán devueltas enseguida por decreto*” (art. 464, segundo párrafo, C.P.P.)

En función de tales disposiciones, entonces, el desistimiento del Fiscal General frustra la vía casatoria, salvo que en forma oportuna, el impugnante introduzca el pertinente planteo de inconstitucionalidad de dicha norma limitativa, para así sortear la restricción que impide a esta Sala ingresar siquiera al análisis de admisibilidad del recurso interpuesto (T.S.J., Sala Penal, A. n° 385, 25/10/99, "Peralta"; S. n° 55, 22/11/96, "Gandur"; A. n° 52, 10/3/03, "Cesaretti"; A. n° 47, 9/03/04, "Luce"; "Morcillo", cit.; entre muchos otros).

De ello se deriva que, más allá del temperamento procesal que haya asumido en otras instancias impugnativas ordinarias, los acusadores privados y su apoderado debían necesariamente deducir el correspondiente planteo de inconstitucional de los artículos 471 y 464 del CPP, que condicionan el progreso formal ante esta Sede Penal de los recursos deducidos por los querellantes particulares al mantenimiento del Fiscal General, pues en ese momento contaba con expresas y claras reglas que supeditaban su actuación a lo que luego dictaminara el titular del Ministerio Público, limitación que en modo alguno fue resistida y que por ello en la actualidad se erige como valla insalvable al progreso del recurso intentado.

III. En función de lo expuesto, la reposición deducida resulta improcedente, lo que así debe declararse, con costas (arts. 550 y 551, C.P.P.).

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal; RESUELVE: Rechazar el recurso de reposición deducido por los querellantes particulares Mariana Isabel Abellán y Pablo Raimundo Pérez, conjuntamente con su apoderado, Dr. Alejandro Zeverín Escribano. Con costas (CPP, 550/551).

Protocolícese, hágase saber y oportunamente bajen.