

Esquel, 31 de agosto de 2005.-

-----**VISTO:**-----

-----El recurso de apelación interpuesto a fs. 606/618 vta. por el querellante particular, Sr. J. V. E. K., contra la Resolución N° 14 de fecha 08 de marzo de 2005 (fs. 593 y vta.); y-----

-----**CONSIDERANDO:**-----

-----1. Que por la resolución recurrida el Sr. Juez de Instrucción subrogante, Dr. Jorge Eyo, decreta el sobreseimiento definitivo del Sr. M. F. respecto del hecho que se le imputa, calificado provisoriamente como “usurpación por clandestinidad” (art. 181, inc. 1°, Código Penal), con fundamento en el art. 294, inc. 5) del CPP.-----

-----2. Que contra tal decisión se alza en apelación el querellante particular, agraviándose: a) del carácter “vinculante” del dictamen del Sr. Fiscal de Cámara a favor del sobreseimiento, solicitando la declaración de inconstitucionalidad del art. 306 del CPP; b) de la falta de motivación autónoma del auto de sobreseimiento por parte del Magistrado; y c) de la carencia de certeza negativa con relación al sobreseimiento dispuesto.-----

-----Respecto del primer agravio, argumenta el recurrente, que el sentenciante, no obstante su opinión contraria al sobreseimiento y con exclusivo sustento en el Dictamen del Sr. Fiscal de Cámara, expresa: “me veo obligado por la normativa vigente a disponer el sobreseimiento del imputado”, según su interpretación del art. 306 del CPP.-----

-----Contra esa forma de razonar, sostiene que es imprescindible aclarar que si esta causa hubiera tramitado sin la presencia formal del querellante o, en su caso, sin la existencia del requerimiento de elevación juicio pedido por el acusador particular, forzoso es reconocer que el Juez se habría visto en esa “obligación” – de dictar el sobreseimiento–; pero, esa obligación no habría estado dada por obediencia al Dictamen del Sr. Fiscal de Cámara, sino por ausencia de “acusación”, pilar básico del proceso penal actual.-----

-----En segundo lugar, se agravia el apelante en tanto y en cuanto, el *a quo*, reiterando su desacuerdo con relación a los fundamentos constitucionales y de

derecho penal de fondo que llevaron al Ministerio Público Fiscal a instar el sobreseimiento del encartado, considera “que el ámbito del juicio es el apropiado para que un Tribunal, agotado el debate, determine en definitiva los argumentos jurídicos más convenientes para la solución del conflicto”, lo cual evidencia ostensiblemente una inaceptable incongruencia que no puede pasar por alto –según expresa– desde que implica una irremediable vulneración a la preceptiva del art. 169 de la Constitución Provincial, respecto de la adecuada fundamentación lógica y legal de las resoluciones judiciales.-----

-----Finalmente, con cita de doctrina de este Tribunal y de la opinión de destacados autores sobre la cuestión, el recurrente considera que la ausencia de certeza sobre sus presupuestos fácticos y jurídicos obsta al dictado del sobreseimiento definitivo del imputado.-----

-----3. Que, entrando a resolver la cuestión, como ya lo expresara este Tribunal en el caso “Carrillo” (A.I.P. N° 33/04, entre otros), en el proceso penal entran en colisión los derechos del imputado, con los de la víctima y con los de la sociedad –representada por el Ministerio Público Fiscal–, los cuales merecen idéntica tutela jurisdiccional. Así, haciendo propio lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Santillán”, debe entenderse: “Que si bien incumbe a la discreción del legislador regular el marco y las condiciones del ejercicio de la acción penal y la participación asignada al querellante particular en su promoción y desarrollo, desde que se trata de lo atinente a la más acertada organización del juicio criminal (Fallos: 253:31), todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma” (CSJN, 13/08/1998, Santillán, Francisco A., LA LEY 1998-E, 331, con nota de José I. Cafferata Nores - LA LEY 1998-E, 434, con nota de Germán J. Bidart Campos - LA LEY 1999-A, 58, con nota de Luis Alberto Ensinck - DJ 1999-1, 335).-----

-----4. Que, además, el Máximo Tribunal, en el señero precedente que venimos siguiendo, ha dicho: “El art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia pronunciada por los jueces naturales, dotando así de contenido

constitucional al principio de la bilateralidad, sobre cuya base el legislador está sujeto a reglamentar el proceso criminal” (“Santillán”). Sin embargo, cabe aclarar que: “La exigencia de acusación, como forma sustancial en todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula, razón por la cual nada obsta a que el querellante realice dicha acusación” (“Santillán”).-----

-----5. Que: “Es misión de los jueces contribuir al eficaz y justo desempeño de los poderes atribuidos al Estado para el cumplimiento de sus fines del modo más beneficioso para la comunidad y los individuos que la forman (confr. doctrina de Fallos: 315:1922), y en el logro de este propósito de asegurar la administración de justicia no deben estar cegados al principio de supremacía constitucional para que esa función sea plena y cabalmente eficaz (confr. doctrina de Fallos: 308:490 –La Ley, 1986-B, 476– y 311:2478, entre otros)” (CSJN, “Santillán”).-----

-----Es que, como bien lo señalara el *Chief Justice* Marshall en el clásico precedente “*Marbury vs. Madison*”: “En el caso de una ley contraria a la Constitución, si ambas, la ley y la Constitución, se aplican a un caso particular, la justicia debe decidir ese caso ya sea de acuerdo a la ley desatendiendo a la Constitución, o bien conforme a la Constitución sin tener en cuenta la ley: debe determinar cuál de las dos normas gobiernan el caso: esto es de la esencia del Poder Judicial. Entre esas alternativas no hay termino medio: o la Constitución es la ley suprema o no lo es. De admitirse la primera alternativa, que es la única sensata, corresponde invalidar a la ley inconstitucional; de admitirse la segunda, entonces las constituciones escritas serían tentativas absurdas para limitar un poder que sería ilimitado por su propia naturaleza” (*Supreme Court of the United States*, 5 U.S. 137).-----

-----6. Que, en el caso concreto que nos ocupa, el sistema de consulta previsto por el art. 306, segunda parte, del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut para el supuesto de desacuerdo del Juez de Instrucción con el sobreseimiento requerido por el Procurador Fiscal, al sujetar la decisión jurisdiccional al concurso de voluntades sobreseyentes de dos funcionarios – Procurador y Fiscal de Cámara– del Ministerio Público Fiscal –órgano acusador público– contraría, con grave afectación del principio de supremacía (art. 31,

CN), las garantías constitucionales al debido proceso legal, a la defensa en juicio y de acceso a la Justicia, entendida esta última como el derecho de toda persona de ocurrir ante un órgano jurisdiccional y obtener una sentencia, fundada en un juicio previo tramitado en legal forma (arts.: 18 y 75, inc. 22, CN; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).-----

-----7. Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ante una norma semejante al art. 306 del CPPCh del CPPN, ha dicho: “Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 348 segundo párrafo primera alternativa del Cód. Procesal Penal en cuanto autoriza a la Cámara de Apelaciones, en aquellos casos en los que el juez no está de acuerdo con el pedido de sobreseimiento del fiscal, a apartarlo e instruir a quien designe el fiscal de cámara a fin de que efectúe el correspondiente requerimiento de elevación a juicio, toda vez que dicho ‘procedimiento de consulta’ no respeta la independencia funcional del Ministerio Público Fiscal consagrada en el art. 120 de la Constitución Nacional” (CSJN, 23/12/2004, Quiroga, Edgardo O., DJ 02/02/2005, 204 - LA LEY 2005-B, 160).-----

-----8. Que en el art. 306 del CPPCh se da precisamente la situación inversa, pero igualmente inconstitucional. En efecto, al resultar vinculante para el Juez de Instrucción la voluntad sobreseyente del Ministerio Público Fiscal, el “procedimiento de consulta” al Sr. Fiscal de Cámara previsto por la segunda parte de la norma no respeta la autonomía, ni la independencia, ni la exclusiva competencia jurisdiccional de los Jueces establecida por el art. 162, *in fine*, de la Constitución del Chubut, por lo que el dispositivo en cuestión deviene manifiestamente inconstitucional. En otras palabras, así como el órgano jurisdiccional no puede tener funciones acusadoras, porque sería juez y parte; por idénticas razones, el órgano acusador no puede tener potestades jurisdiccionales.-

-----9. Que, en suma, siendo inconstitucional el procedimiento de consulta al Sr. Fiscal de Cámara establecido por el art. 306, segunda parte, del CPPCh y existiendo “acusación” del querellante particular, con facultades autónomas según la doctrina del caso “Garipe” (CSJN, 23/03/04, Doctrina Judicial, 16/06/04, p. 476), corresponde dejar sin efecto el sobreseimiento dictado.-----

-----Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut,-----

-----**RESUELVE**-----

-----1º) DECLARAR la inconstitucionalidad del art. 306, segunda parte, del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut en cuanto, por vía de consulta, sujeta la decisión del Juez de Instrucción al concurso de voluntades sobreseyentes del Procurador Fiscal y del Fiscal de Cámara.-----

-----2º) REVOCAR la Resolución N° 14 de fecha 08 de marzo de 2005 (fs. 593 y vta.), por la que se decide el sobreseimiento del Sr. M. F., de las condiciones personales obrantes en autos.-----

-----3º) PROTOCOLÍSESE, notifíquese y devuélvase a fin de que, por intermedio de quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento.-----

BENJAMÍN MOISÁ

CARLOS S. MARGARA

RANDAL C. ROWLANDS

Ante mí:

Irma A. Carbó
Secretaria

AUTO PROTOCOLIZADO BAJO EL N° 36/05 CANO. CONSTE.-

Irma A. Carbó
Secretaria