

AUTO NUMERO: CIENTO NOVENTA Y UNO

Córdoba, veintinueve de junio de dos mil doce.

Y VISTOS: Los autos: "BARBERO, José Luis y otros p.s.a. estafa procesal -Recurso de Queja-" (Expte. "B", 73/11).

DE LOS QUE RESULTA: I. Por auto n° 194, del 23/05/2011, la Cámara de Acusación resolvió: "...Declarar erróneamente concedido el recurso de apelación interpuesto en contra del auto n° 10, del 25/02/2011, dictado por el Juzgado de Control n° 7, con costas...".

II. Contra dicha resolución el Dr. Félix López Amaya, en el carácter de defensor del grupo de personas citadas a tenor del artículo 80 del Código Procesal Penal, deduce recurso de casación e inconstitucionalidad (fs. 1 a 8 del cpo. del recurso de casación).

III. Por auto n° 415, del 14 de octubre de 2011, la Cámara de Acusación resolvió: "...I) No hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 68 -último párrafo- del C.P.P., con costas (art. 550 y 551 CPP). II) No conceder los recursos de casación e inconstitucionalidad interpuestos en contra del auto n° 194 del 23/05/2011 por resultar formalmente inadmisibles, con costas (art. 550 y 551 CPP)...".

Y CONSIDERANDO: I. En contra de la decisión aludida deduce recurso de queja el Dr. Félix López Amaya, a favor de los empleados municipales que fueron citados en los términos del artículo 80 del CPP, para la realización de las pericias médicas (fs. 1 a 9 del cpo. del recurso de queja).

Luego de reseñar los antecedentes de la causa sostiene que, la Cámara incurre en vicios de arbitrariedad que invalida la resolución denegatoria.

a. La resolución de la Cámara a quo es arbitraria, por cuanto contradice las constancias de autos, realizando afirmaciones dogmáticas que sólo constituyen un fundamento aparente, careciendo por ende de la debida fundamentación fáctica y jurídica.

Afirma que no es cierto que se haya cuestionado la resolución de citar a los defendidos para ser sometidos a una pericia médica en los términos del artículo 80 del CPP, lo que se ha cuestionado es la actuación del Fiscal de Instrucción en la investigación preparatoria, pues ha realizado la aludida citación después de haberlos hecho declarar y de haberlos sometido a revisiones médicas en la sede del Hospital Municipal Ex Benito Soria.

Dice que se cuestionó, que en aquella instancia se los haya citado a los empleados municipales, se los haya interrogado y revisado por los médicos de la denunciante, esto es, por los médicos de la ART, y por funcionarios de la Fiscalía de Instrucción, sin contar con la asistencia profesional de abogados y de médicos de control, con la explicación y manifestación por parte del Fiscal de Instrucción y sus dependientes, que se trataba de una causa en contra de abogados y de médicos que habían participado en los juicios laborales en contra de las ART y que se trataba de una causa que no era en contra de los empleados municipales.

Por lo tanto, no se criticó en la casación la citación para una pericia médica como dice la Cámara *a quo*, sino que se objetó el procedimiento realizado por el Fiscal de Instrucción al haber citado como testigo sospechoso a los empleados municipales, en la sede de la Fiscalía, puesto que antes ya habían sido citados solamente como testigos y estos se habían prestado a las revisiones médicas y a los interrogatorios realizados.

Es más, después de la oposición y recusación, el Fiscal de Instrucción siguió adelante con la investigación y ha seguido citando a los defendidos como testigos, sin haberse dado la posibilidad de participar en dichas audiencias, a ejercer el derecho de defensa, a pesar que se ha designado abogado defensor.

Lo real y concreto -enfatisa- que la impugnación consiste en la citación en el carácter de “testigos sospechosos”, porque dicha calificación es antijurídica y afecta el derecho de defensa y el principio de inocencia que consagran la Constitución Nacional y Provincial y los tratados internacionales sobre derechos humanos. Cita doctrina judicial en abono de su posición.

Por ello -considera- debió otorgársele a sus defendidos la calidad de testigos, no siendo necesaria la intervención de abogado defensor, ni la designación de peritos de control; o por el contrario, si se lo cita como imputado debió otorgársele la posibilidad de designarlo como abogado defensor para participar en todos los actos instructorios, no sólo en las pericias médicas. Esta es la situación de autos, que ha sido desconocida por el Tribunal a quo.

b. De otro costado, señala que la sentencia también resulta arbitraria, por cuanto al referirse al agravio relacionado con la recusación del Fiscal de Instrucción, se invoca que no concurre la impugnabilidad objetiva, incurriendo, en un exceso de rigor formal y apartándose de lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Llerena”.

Este es el caso de autos, donde planteados los recursos de apelación primero y de casación e inconstitucionalidad después, los mismos fueron declarados inadmisibles formalmente, no habiendo sido tratados, ni considerados sus fundamentos, por ello incurre la Cámara *a quo*, en arbitrariedad al caer en el rigorismo formal ritualista que afecta el derecho de defensa, y se aparte de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que brinda la solución al presente caso, afectando la garantía del debido proceso legal.

c. Por último, al rechazar el recurso de inconstitucionalidad se atenta contra la garantía del debido proceso legal, el derecho de defensa y el principio de inocencia.

Resulta procedente el recurso de inconstitucionalidad en el presente caso, por cuanto existe cuestión constitucional suficiente para que la Sala Penal se avoque al conocimiento y decisión del recurso planteado. Transcribe párrafos del citado precedente "Llerena".

II.1. Examen de la no concesión de la impugnación casatoria en lo atinente a la confirmación de la decisión de citar a los empleados municipales a tenor del artículo 80 del CPP.

Corresponde destacar que en reiterada jurisprudencia esta Sala ha dicho que el art. 443 C.P.P, en tanto prescribe que "*las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos*", consagra el principio de taxatividad, según el cual los recursos proceden en los casos expresamente previstos. De tal modo, si la resolución que se ataca no está captada como objeto impugnabile dentro del elenco consagrado por la ley adjetiva, el recurso es formalmente improcedente, salvo que se introduzca dentro de la vía recursiva, el cuestionamiento de la constitucionalidad de las reglas limitativas a los efectos de remover tales obstáculos (T.S.J., Sala Penal, A. n° 39, del 8/5/96, "De la Rubia"; A. n° 81, del 14/5/98, "Legnani"; A. n° 118, 7/4/99; "Risso").

En lo que al recurso de casación se refiere, el Código Procesal Penal limita las resoluciones recurribles en casación a las sentencias definitivas y a los autos que pongan fin a la pena, o que hacen imposible que continúen, o que denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena (art. 469) y a los autos que resuelven los incidentes de la ejecución de las penas (art. 502). A partir de dicho marco normativo, se ha interpretado que sentencia definitiva es la última que se puede dictar sobre el fondo del asunto y que, a los fines de esta vía recursiva, lo son la sentencia de sobreseimiento confirmada por la Cámara de Acusación o la sentencia condenatoria o absolutoria dictada luego del debate (NÚÑEZ, Ricardo C., *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba*, 2da. ed., Lerner, p. 469),

como asimismo la del tribunal de apelación que ordena al Juez de Instrucción que dicte el sobreseimiento (T.S.J., Sala Penal, A. n° 64, 1/3/98, "Aguirre Domínguez"). También se ha sostenido que aunque las resoluciones mencionadas constituyen sentencia definitiva en sentido propio, su rasgo conceptual característico es que se trate de una resolución que pone fin al proceso (DE LA RÚA, Fernando, *La casación penal*, Depalma, p. 179).

Como corolario de ello, se ha definido que no son impugnables por esta vía, entre otros supuestos, las decisiones que ordenan la prosecución del proceso (T.S.J., Sala Penal, A. n° 365, 20/9/01, "Delsorci"; S. n° 114, 25/11/03, "Balduzzi"; A. n° 40, 23/3/06, "Actuaciones remitidas por Fiscalía General en autos 'Ponce, Fátima c/ Nancy R. Menehem y otros'"; S. n° 213, 28/12/06, "Coria", entre otros; C.S.J.N., 9/03/04, "Zunino"; 12/12/06, "Al Kassar", por citar sólo algunos).

La excepción a dicha regla está dada por aquellas situaciones en las que el defecto aludido genera un gravamen irreparable, que de tal modo equipara la decisión impugnada a sentencia definitiva (T.S.J., Sala Penal, "Tourinho", S. n° 81, 18/05/2007; "Hábeas Corpus correctivo p/por M. A. de Moller", S. n° 120, 14/06/2007, entre muchos otros).

La demostración de la insubsanabilidad del perjuicio se encuentra a cargo del recurrente, quien debe acreditar *concretamente* cómo la resolución impugnada ocasiona un agravio de tales características (T.S.J. Sala Penal, "Delsorci", A. n° 365, 20/9/2001; "Depetris", A. n° 33, 18/03/2008).

La aludida excepción no ha sido demostrada en el *sub lite*, toda vez que el impugnante intenta aclarar que lo cuestionado es la actuación del Fiscal de Instrucción, quien antes de citar a sus representados a tenor del artículo 80 del CPP para la realización de las pericias médicas, los hizo declarar y los hizo someterse a revisiones médicas en carácter de simples testigos, sin vincular cómo el referido argumento puede tener virtualidad

para evidenciar la irreparabilidad del agravio que le causa la decisión cuestionada, esta es, la que –sustancialmente- convalida la interlocutoria que rechaza el pedido referente a que se debía dejar sin efecto la citación de los empleados municipales –actores de los juicios laborales- conforme lo establece el artículo 80 del CPP a los fines de la realización de la pericia médica, máxime cuando la decisión cuestionada no hace más que posibilitar la prosecución del proceso a instancias ulteriores (TSJ, Sala Penal, A. n° 134, 13/05/2011, “Olmos”).

Repárese que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de expedirse en un caso similar al del *sub lite*, en el cual además de reafirmar que no constituyen gravamen irreparable las restricciones normales que derivan del sometimiento a juicio, especificó que menos aún lo es el auto que confirma el llamado “a prestar declaración en los términos del artículo 236, segunda parte, del Código de Procedimientos en Materia Penal” (CSJN, *in re*: “Bresky, Armando” *Fallos*: 311:1781).

La norma a la que se hace referencia en el precedente del alto Tribunal Federal, rezaba “...Aun cuando no existiere el estado de sospecha a que se refiere el párrafo anterior, el Juez podrá llamar al imputado, para interrogarlo, cuando precisare conocer algún dato que sólo este pudiera proporcionarle. En tal caso, el llamamiento no implicará procesamiento, pero el interrogado y en su caso el letrado que designe tendrá todas las garantías, las facultades y deberes que este Código establece para los procesados y defensores” (CPPN, 236 segundo párrafo, texto según ley 22.383).

Debe agregarse que tampoco la jerarquía constitucional del derecho al buen nombre y honor de cada uno de los citados habilita *per se* la revisión, puesto que, como ya se expusiera, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que las resoluciones cuya consecuencia es continuar sometido a proceso, no constituyen sentencia definitiva o

equiparable a tal, a los fines del recurso extraordinario (15/06/04, "Abdelnabe", Fallos 327:2315; 30/07/87, "Castro Viera", Fallos 310:1486, entre muchos otros).

Ocurre que el argumento del impugnante conllevaría al absurdo de procurar la revisión en casación de cada uno de los actos que importen avances en el trámite de cualquier proceso, puesto que todos ellos encarnarían el riesgo de exposición pública de todo imputado, lo que –va de suyo– resulta inaceptable por cuanto diluiría hasta su desaparición misma, el concepto de sentencia definitiva.

La misma suerte debe predicarse con relación a la no concesión del recurso de casación dirigido a cuestionar la decisión de la Cámara de Acusación que resuelve declarar mal concedido el recurso de apelación en orden al rechazo de la nulidad deducida, es que jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene de manera constante que *las resoluciones que deciden sobre nulidades de actuaciones procesales no constituyen sentencia definitiva* (Fallos 310:2733; 314:657), ya sea que el pronunciamiento desestime el pedido de nulidad (Fallos 289:454; T.S.J., Sala Penal, "Diez", A. n° 184, 9/5/2001;"Yankilevich", A. n° 30, 20/2/2001; "Falco", A. n° 316, 9/10/2002, entre otros) o haga lugar al mismo (Fallos 291:125) porque no ponen fin al proceso ni impiden su continuación (Fallos 308: 1667; 310:1486; 321:573; citados por Alberto B. Bianchi, "*La Sentencia definitiva ante el recurso extraordinario*", Abaco, Buenos Aires, 1998, ps. 79 a 81. Cfr. también Néstor Pedro Sagüés, "*Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario*", Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 130, 149,150; "Carpinello", A. n° 118, 19/06/2008).

De tal manera que, al no haberse demostrado concretamente la irreparabilidad del gravamen que causa la decisión cuestionada, la no concesión del recurso de casación sobre el aludido tópico debe ser mantenida.

2. Examen de la no concesión de los reproches dirigidos a cuestionar la aplicación del artículo 68 del Código Procesal Penal.

Como cuestión liminar debe señalarse que la no concesión de las impugnaciones deducidas (casación e inconstitucionalidad) en lo atinente a los reproches dirigidos a controvertir la aplicación del artículo 68 del CPP fue desechada conjuntamente, proclamándose la ausencia de impugnabilidad objetiva de la decisión cuestionada.

El quejoso ha procurado demostrar que la denegatoria del recurso resultó ilegal.

Más allá del acierto o error en que ha incurrido el a quo al decidirse conjuntamente la no concesión de las impugnaciones sobre el referido tópico, aplicando las limitaciones dispuestas al recurso de casación al de inconstitucionalidad; lo cierto es que aún cuando la queja fuese procedente desde la faz de la impugnabilidad objetiva –Const. Prov., 165.2, CPP, 483 y 469-, resultaría un dispendio inútil abordar el recurso de casación si éste resulta sustancialmente improcedente o inadmisibles, por imperio del principio del interés (art. 443 C.P.P.) (TSJ, Sala Penal, Balabanián”, A. n° 430, 3/12/2004; “Gonzalo”, A. n° 195, 9/09/2009; “Urrets Zavalía”, A. n° 327, 27/12/2009).

Ello es así, pues en el *sub júdice* surge evidente que la identidad personal del Fiscal de Instrucción que dispuso la citación de los empleados municipales – actores de los juicios laborales- a tenor de lo dispuesto en el artículo 80 del CPP a los fines de la realización de la pericia médica y su actuación con anterioridad como fedatario cuando a aquellos se los hizo declarar como testigos, bajo apercibimiento de ley, y se los sometió a examen médico de la Superintendencia de las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo, no importa ninguna situación objetivamente comprometedora de la separación de las funciones de acusación y juzgamiento que garantiza nuestra constitución (arts. 18, 33, 75 inc. 22 C.N., 26 D.A.DD.DD.H., 14.1 P.I.DD.CC.PP., 26 D.U.DD.HH. y cctes.), por lo que no resulta de aplicación la doctrina elaborada por el máximo Tribunal de la nación *in re* “Llerena”, la cual declaró inconstitucional la situación que se plantea cuando las personas se encuentran

encargadas de la función de investigar, participan -a su vez- como Tribunal de juicio de la misma.

La vulneración de garantías constitucionales no se verifica aún cuando el aludido principio de imparcialidad deba traducirse en términos del deber de objetividad que debe evidenciar la actitud persecutoria de los representantes del Ministerio Público, el que impone perseguir a quien haya infringido la ley, como proteger a quien resulte inocente del delito que se le imputa. Es que, es deber de quien actúa en el ejercicio de la acción investigar en busca de todos aquellos elementos de convicción que conduzcan a un resultado justo (TSJ, "Sala Penal", "Toriño", S. n° 81, 18/5/2007).

Lo dicho se sustenta en que, resulta palmario que el planteo realizado por el impugnante no contiene un problema de identidad de personas físicas que debe integrar dos órganos judiciales distintos que cumplen cometidos funcionales objetivamente diferenciados, con tensiones que pueden menoscabar su imparcialidad u objetividad, sino de la identidad de una persona que debió intervenir en distintas etapas de la investigación penal preparatoria actuando, en primer lugar, como fedatario de diligencias probatorias dispuestas por el Fiscal de Instrucción que tenía a su cargo a cargo la investigación y luego, como encargado de la actividad requirente, disponiendo la citación de los empleados judiciales a tenor del artículo 80 del CPP.

No resulta ocioso recordar aquí que, lo que se intenta determinar mediante la aplicación del *test* objetivo de imparcialidad es si existen hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad u objetividad. Vale decir, lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso (Cfme, CIDH, "Herrera Ullua vs. Costa Rica", parágrafo 170, en el que cita doctrina de la Corte Europea de Derechos Humanos -Cfr. *Eur. Court. H. R., Case of Pabla KY v. Finlad, Judgment of 26 June, 2004, para. 27; y Eur.*

*Court. H. R., Case of Morris v. the United Kingdom, Judgment of 26 February, 2002, para. 58-).*

Las consideraciones que preceden acerca de la improcedencia de vulneración de la imparcialidad objetiva, tornan abstracto el planteo de inconstitucionalidad formulado al plantear el recurso de casación e inconstitucionalidad en contra del artículo 68 del C.P.P.

III. En conclusión, la queja deducida en autos por el Dr. Félix López Amaya a favor de los empleados municipales –actores de los juicios laborales- que fueron citados a tenor del artículo 80 del CPP (C.P.P., 488), con costas (arts. 550 y 551, C.P.P.).

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, en pleno;

RESUELVE: Rechazar el recurso de queja deducido por el Dr. Félix López Amaya a favor de los empleados municipales -actores de los juicios laborales- que fueron citados en los términos del artículo 80 del CPP (C.P.P., 488). Con costas (C.P.P., 550/551).

*PROTOCOLICесе, NOTIFIQUESE Y OPORTUNAMENTE BAJEN.*

*Firmantes: Sesín, Tarditti, Blanc de Arabel, Andruet (h), García Allocco, Spinka, Mandelli.*