

RESOLUCION INTERLOCUTORIA Nro. 116

NEUQUÉN, 08 de octubre de 2018.-

VISTOS:

Estos autos caratulados "**BURGOS, CARLOS ARIEL - BURGOS, CRISTIAN MATIAS S/HOMICIDIO SUPLENTE**" (MPFNQ LEG 99823/2017), venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia, y

CONSIDERANDO:

I.- Que en audiencia celebrada el pasado 21/08/18, la Sra. Jueza del Colegio de Jueces, Dra. Mara Suste, hizo lugar al ofrecimiento de prueba formulado por la Defensa -en los términos del art. 243 del CPP-, a fin de producirla ante el Tribunal de Impugnación en razón de la impugnación ordinaria deducida contra la sentencia que condenó a Carlos Ariel Burgos y a Cristian Matías Burgos.

Disconforme con esa decisión, la Sra. Fiscal del Caso Dra. Sandra Ruixo, dedujo impugnación ordinaria, y el Tribunal de Impugnación (T.I.), conformado por las Dras. Liliana Deiub y Florencia Martini, así como por el Dr. Daniel Varessio, revocó aquella decisión.

II.- Contra este último temperamento, interpuso impugnación extraordinaria el Sr. Defensor de Circunscripción Dr. Pedro Telleriarte, de conformidad con lo normado por el art. 248 inc. 2 del CPP.

Arguye que la decisión es un auto procesal importante en los términos del art. 233 del Rito que causa un agravio de imposible reparación ulterior por cuanto priva a sus defendidos de producir prueba en el recurso de impugnación ordinaria deducido, y conspira contra el derecho de defensa. Asimismo sostiene que tal

situación genera una cuestión federal suficiente pues se priva a la defensa de producir prueba de descargo que resulta fundamental.

En su visión, el Tribunal de Impugnación nunca debió ingresar al tratamiento de la impugnación ordinaria de la Fiscalía, por cuanto lucía evidente su falta de legitimación activa para recurrir la decisión adoptada por la Dra. Suste, bajo el supuesto de existencia de un auto procesal importante.

Sin perjuicio de ello, y ante el hipotético caso que se entienda que ello no es así, sostiene que el acto atacado tampoco reúne las características de un "auto procesal importante", pues el hecho de que el T.I. conozca una prueba durante la sustanciación del recurso, en modo alguno constituye un agravio, y mucho menos, uno irreparable, pues podrá considerarla o no, la hará parte de su argumentación o la desechará, pero -afirma- no puede privarse a los imputados de esas pruebas, cuya admisibilidad ya fue dispuesta por el juez interviniente.

Aclara que las mismas consisten en dos informes, uno del Servicio Meteorológico Nacional y otro de Hidrografía Naval, que serán incorporados a través de las declaraciones de sus emisores, así como el testimonio de personal del Servicio de Gestión Penal, que depondrá sobre las condiciones de visibilidad del lugar del hecho; medidas que están enderezadas a reproducir las condiciones de visibilidad y que se vinculan directamente con la declaración de la única testigo que orienta la investigación hacia sus defendidos. Menciona que las mismas adquieren relevancia si se tiene en cuenta que

tanto la Fiscalía como el Tribunal de Juicio equivocaron *el lugar* donde se produjo el ataque, lo que obliga a extremar la rigurosidad en la ponderación de los dichos de la testigo, sobre todo porque es la única que dice haber identificado a los hermanos Burgos como los autores del suceso.

Indica que se ha admitido que cuando el recurso se funda en lo que dijo un testigo clave en el debate es factible reeditar el interrogatorio bajo las reglas del contradictorio, y que la pretensión de la defensa es mucho más "modesta" pues lo único que pretende es acreditar las condiciones de visibilidad que tuvo esa testigo, para de ese modo valorar sus dichos con mayor acierto.

Por todo ello, solicita se haga lugar a la impugnación extraordinaria deducida, se revoque la resolución recurrida y que quede en pie la decisión de la Dra. Suste. Efectúa reserva del caso federal.

III.- Que constituye un requisito previo emanado de la función jurisdiccional, el control, aún de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentren involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la existencia de un vicio capaz de provocar la nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría ser confirmada.

De acuerdo a tal directriz, el repaso de los antecedentes del legajo lleva a concluir la configuración de un vicio como el precedentemente descripto.

En este punto debemos señalar que, conforme lo prescriben los arts. 243 y 244 del CPP, que regulan lo

vinculado al procedimiento a seguir cuando se ofrece prueba para un recurso de impugnación ordinario, es claro el segundo párrafo del art. 244 citado cuando dispone que "...la valoración se su procedencia será decidida por un juez (...) que convocará a una audiencia dentro de un plazo máximo de cinco (5) días para decidir lo que corresponda...", y sobre todo lo que ordena su tercer párrafo: "[v]encido ese plazo se remitirá al Tribunal de Impugnación, adjuntando exclusivamente el escrito de interposición, la resolución sobre la prueba y los registros de la audiencia en donde se tomó la decisión impugnada" (lo resaltado en negrita nos pertenece).

En el caso que aquí se analiza, esa última medida no se realizó, ya que se supeditó ese envío a resultados de otro medio impugnativo, sin fundamento normativo que lo autorice.

Tan anómala situación, además de generar una indebida multiplicación de recursos emanados de una misma impugnación, rompe con el principio general del artículo 227 del Código Adjetivo, máxime cuando este otro andarivel recursivo fue concretado por el Acusador Público sin una norma procesal que lo faculte para tal proceder.

Nos explicamos: a modo introductorio vale decir que para privilegiar el valor *celeridad* sobre el de *seguridad*, muchas veces el legislador declara que ciertas resoluciones judiciales son irrecurribles.

Ello tiene su razón de ser: "...la celeridad y la seguridad son valores que no van ni pueden ir de la mano: resulta obvio que todo trámite rápido no es seguro y que

todo trámite que otorgue seguridad no puede ser rápido...". (cfr. Alvarado Velloso, Adolfo "Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Tercera Parte", ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Sta. Fe2008, págs. 224/225).

El Código procesal Penal de Neuquén, propendiendo a un cuidadoso equilibrio que permita lograr celeridad y justicia final de la mejor forma posible, *"...Ha privilegiado la obtención de una justicia rápida y ágil frente a la posibilidad de establecer un sistema amplio en materia de admisibilidad de recursos [...] De esta manera, en uso de sus facultades no delegadas y con el claro objetivo de que sea posible llevar adelante los procesos penales dentro de los plazos fatales estipulados, la Legislatura ha diseñado un sistema verdaderamente restrictivo en materia de impugnación de decisiones judiciales..."* (cfr. Elosú Larumbe, Alfredo "El Recurso ordinario de impugnación en el marco de un sistema acusatorio. A propósito de la sanción del Nuevo Código Procesal Penal de Neuquén", ed. Di Plácido, Bs. As., 2015, págs. 61/2).

Los Códigos Procesales, en aras a dotar de contenido el derecho a un juicio razonablemente rápido, suelen excluir del campo impugnativo dos situaciones concretas: a) *las cuestiones puramente procedimentales* (vgr. establecimiento del tipo de trámite que corresponde dar al proceso, fijación de fechas de audiencia, habilitación de días y horas, préstamos de expedientes, etcétera); y b) *las cuestiones relativas a la prueba.*

Haciendo especial foco en este último ítem, que es el que aquí interesa analizar, puede observarse que

casi todas las legislaciones han prohibido la impugnación en materia de prueba, utilizando al efecto dos métodos diferentes: 1) admitiendo la apelación interpuesta pero concediéndola con el denominado efecto diferido; o 2) declarándola inapelable (cfr. Alvarado Velloso, op. cit., pág. 227).

El Código Procesal Penal de Neuquén adoptó la vía de la irrecurribilidad en materia probatoria: "*...El juez también examinará los ofrecimientos probatorios y planteos que con ellos se vinculen, ordenando la admisión o rechazo de las pruebas y de las convenciones probatorias [...] lo resuelto será irrecurrible...*" (cfr. art. 172 del C.P.P.N.).

Va de suyo que esta fórmula normativa es claramente trasladable al ámbito de las impugnaciones, pues a) no existe en los artículos que expresamente regulan su ofrecimiento una mínima referencia o alusión que suponga la posibilidad de habilitar un procedimiento recursivo paralelo para esta cuestión accesoria (cfr. arts. 243 y 244 del C.P.P.N.), y b) porque la resolución que recepta o rechaza la prueba de las impugnaciones tampoco está enunciada como decisión impugnabile (cfr. art. 233, ídem).

Esto último no es un dato menor, pues "*...el universo de lo impugnabile viene circunscripto por el art. 233 [del C.P.P.N.]. Esto quiere decir que nada que esté por fuera de los supuestos estipulados en la mencionada disposición podrá ser materia de control, por cuanto la enumeración es taxativa...*" (cfr. Elosú Larumbe, op. cit., pág. 63).

Refuerza esta interpretación que la remisión efectuada al Tribunal de Impugnación viene acompañada con "...el escrito de interposición, la resolución sobre la prueba y los registros de la audiencia en donde se tomó la decisión impugnada". El sustantivo empleado en la norma -resolución-, consignado en su forma singular, marca también que es una sola, dada en instancia única (cfr. art. 244 C.P.P.N.).

En definitiva, desde múltiples planos exegéticos (literal, voluntarista, órgano-armonizante, etc.) puede afirmarse sin duda alguna que contra la decisión del Juez que acepta o rechaza la prueba para la impugnación no existe posibilidad de apelación.

Vale decir entonces, como síntesis del concepto y con total ajuste a la concreta previsión del Código Adjetivo en este plano, que producido el ofrecimiento de prueba, celebrada la audiencia y decidida su procedencia o rechazo, esos antecedentes deben ser puestos a disposición del Tribunal de Impugnación, sin más trámite.

Sin embargo, observamos que ello no ocurrió en el *sub lite* porque se paralizó dicho trámite a resultas de otro donde se objetaba la prueba.

Tal desvío del procedimiento resulta insubsanable en tanto se realizó con inobservancia de las normas que rigen la impugnación (art. 98 del C.P.P.N.), situación que tampoco podía dispensarse al amparo de considerarlo un "acto procesal importante", pues sin siquiera entrar a considerar si cabe esa alegación de su parte en el plano de la legitimación subjetiva, es evidente que el concepto de "auto procesal importante"

está vinculado a las decisiones capaces de generar un perjuicio de imposible, tardía o de muy dificultosa reparación ulterior.

En torno a esta nota característica, si de lo que se afligía el Ministerio Fiscal en su recurso de fs. 2/6 era de la falta de correlación entre la prueba ofrecida por la defensa y el tipo de déficit alegado en el recurso articulado por ella (cfr. fs. 4 y vta), no se advierte para el Ministerio Fiscal un agravio de imposible o de dificultosa reparación ulterior, en tanto mantiene inalterada la facultad de exponer y fundar esa postura ante el Tribunal de Impugnación que deberá conocer en el recurso.

IV.- Como corolario de lo expuesto, el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación deviene insanablemente nulo, en tanto se omitió tener en consideración lo dispuesto por el tercer párrafo del art. 244 del CPP, nulidad que se extiende indefectiblemente a la audiencia celebrada el día 06/09/18 (art. 98 del CPP); por lo que se torna insustancial el tratamiento de las censuras expuestas por el recurrente en el marco de la presente Impugnación Extraordinaria, sin costas (art. 268, segundo párrafo, del CPP).

Por todo ello, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA NULIDAD del pronunciamiento del Tribunal de Impugnación, a la sazón integrado por los el Dr. Daniel Varessio y las Dras. Florencia Martini y Liliana Deiub, dictado en forma oral el día seis (6) de

septiembre pasado, por las razones expuestas en los considerandos precedentes (art. 98 del C.P.P.N.).

II.- DISPONER, por los efectos devengados de lo anterior, que la impugnación ordinaria deducida por la Defensa Oficial en contra de la sentencia condenatoria recaída sobre Carlos Ariel Burgos y Cristian Matías Burgos se sustancie con la prueba declarada admisible por la señora Jueza Penal Mara Suste en la audiencia de fecha 21 de agosto pasado (art. citado, último párrafo).

III.- DECLARAR ABSTRACTA la impugnación extraordinaria deducida a fs. 8/10 por el Sr. Defensor de Circunscripción Dr. Pedro Telleriarte.

IV- SIN COSTAS en la instancia (art. 268, segundo párrafo, del CPP).

V.- Notifíquese, tómesese razón y devuélvanse a la Dirección de Asistencia a Impugnación para la continuación del trámite del modo previamente dispuesto.

OSCAR E. MASSEI
Vocal

ALFREDO ELOSÚ LARUMBE
Vocal

ANDRÉS C. TRIEMSTRA
Secretario