

**RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA Nro. 47**

**NEUQUÉN, 23 de marzo de 2017.**

**VISTOS:**

Estos autos caratulados: **"NN; GODOY, JOSÉ ANOTNIO; HERRERA, SEBASTIÁN S/ ROBO AGRAVADO"** (Legajo n° 21315/2017), puestos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia; y

**CONSIDERANDO:**

**I.-** Que mediante pronunciamiento de fecha 03 de marzo del corriente año, cuyo contenido recepta el acta de fs. 9/11, el Tribunal de Impugnación Provincial conformado por los Dres. Daniel Varessio, Florencia Martini y Fernando Zvilling, hizo lugar a la impugnación articulada por la Fiscalía y en consecuencia revocó el rechazo de la prisión preventiva que postuló esa misma parte ante la Jueza de Garantías.

En complemento de tal decisión, ese mismo tribunal de Alzada dictó la prisión preventiva de los imputados José Antonio Godoy y Sebastián Herrera por el término de 30 días corridos.

Disconforme, la Defensa Oficial de los incoados dedujo el recurso de Control Extraordinario que suscita la atención de esta Sala (fs. 12/27 vta.).

**II.-** Si bien el documento recursivo obliga, en principio, a un pronunciamiento sobre sus aspectos formales y sustanciales; constituye un requisito previo emanado de la función jurisdiccional, el control, aún de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía

constitucional no podría ser confirmada (C.S.J.N., Fallos 317:2043).

**III.-** De acuerdo a tal directriz, la consulta de estas actuaciones permite advertir un grave vicio como el señalado.

Para comprender cabalmente el desvío del trámite acontecido en este legajo, corresponde repasar algunas de sus circunstancias principales:

1) El día 17 de febrero del corriente año se dispuso la audiencia de formulación de cargos contra Sebastián Herrera y José Antonio Godoy.

En dicho acto, la Fiscalía describió el hecho materia de imputación, enumeró la prueba pertinente y requirió la prisión preventiva de los antedichos.

2) La señora Jueza de Garantías, Dra. Carolina González, tuvo por formulados los cargos peticionados por la Fiscalía contra los prenombrados (subsumidos en el delito de Robo agravado por el uso de arma de fuego), pero rechazó la prisión preventiva pretendida por dicho Acusador Público.

3) Contra el rechazo de esa medida cautelar (punto III de la parte dispositiva) la Fiscalía dedujo impugnación ordinaria (cfr. fs. 3/8).

4) Para el tratamiento de dicho recurso se constituyó el Tribunal del rubro con el Dr. Daniel Varesio (quien presidió el acto) junto a la Dra. Florencia Martini y el Dr. Fernando Zvilling. En el marco de esta audiencia, la Defensa postuló que el Ministerio Público Fiscal no poseía legitimación subjetiva para impugnar ordinariamente la decisión que dispone mantener en libertad a los imputados, conforme a la enumeración de

las decisiones cuya recurribilidad autoriza el artículo 233 del C.P.P.N. y al principio de taxatividad de los recursos (cfr. video de audiencia, minuto 15:30 a 17:20).

6) El Tribunal de Impugnación, sin tratar esta concreta cuestión, se avocó a resolver sobre el fondo de la *litis*, revocando lo decidido por la Jueza de Garantías y disponiendo por sí el dictado de la prisión preventiva de los imputados por un término de 30 días corridos desde la fecha de esa audiencia (cfr. video citado, minutos 31:40 en adelante).

**IV.-** Fijados tales antecedentes, se aprecia que la objeción de la Defensa tenía pleno engarzamiento con la interpretación que hiciera esta Sala Penal del artículo 118 del C.P.P.N. en un reciente fallo, mediante el cual se señaló que la vía procesal correcta para reexaminar el rechazo de la medida cautelar era el recurso de revisión previsto en esa misma norma.

Se dijo en este tópico que "[...] una *exégesis conglobada y armónica de las previsiones del artículo 118 del Código de Rito con los demás preceptos legales que regulan el control de las decisiones judiciales, permite concluir que el término 'impugnada' contenido en la norma citada debe entenderse en su acepción de 'susceptible de ser revisable o controlable' y no referida al recurso de impugnación que regula los artículos 233 y siguientes...*" (R.I. n° 50/2016, 27/4/16, "Fuentes, César Salvador s/ Homicidio Doloso Agravado").

Este concepto ha sido desarrollado más ampliamente en una obra doctrinal a cargo de uno de los integrantes de este Cuerpo (cfr. Elosú Larumbe, Alfredo "El recurso ordinario de impugnación en el marco de un sistema

acusatorio", ed Di Plácido, Bs. As., 2015, págs. 94 y ss). Particularmente y en sintonía con la objeción de legitimación propuesta por la Defensa, se dice en dicha obra bibliográfica que:

*"...de conformidad con la enunciación taxativa que efectúan los arts. 240 y 241, ni la querrela ni la fiscalía poseen legitimación activa para impugnar ninguna medida de coerción. El hecho de que el art. 233 mencione el rechazo de una medida de coerción como una decisión impugnabile no modifica la solución del caso, toda vez que, por imperio de la norma general contenida en el art. 227, el derecho a impugnar una decisión corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado. En definitiva, cuando el último párrafo del art. 118 establece que 'la resolución que rechace o revoque una medida de coerción podrá ser impugnada por el fiscal y la querrela', debe interpretarse que esas resoluciones podrán ser revisadas por las partes mencionadas [...] En apoyo de lo expuesto, debe hacerse notar que el título del art. 118 es, precisamente, 'revisión' lo que lleva a sostener que es ésa y no otra, la materia que regula..."*

**V.-** El Tribunal de Impugnación no analizó este sustancial planteo de la Defensa cuando se avocó al conocimiento del caso (aunque más no sea para justificar su apartamiento de la doctrina sentada por la Sala Penal de este Cuerpo), incurriendo así en una clara incongruencia omisiva.

**VI.-** Pero más allá de esta particular arista, traducida en la falta de tratamiento de un tema claramente conducente y tempestivamente articulado por una de las partes, dicho órgano de Alzada, además de

conocer en el asunto y revocar lo decidido, **ordenó -sin el reenvió de práctica- la prisión preventiva de los imputados.**

Al ser ello de esta forma, se le vedó a la Defensa un recurso amplio y eficaz contra un auto interlocutorio equiparado tradicionalmente a una sentencia definitiva, puesto que el Control Extraordinario que le cabría en esta sede (que remite por extensión a la hipótesis de un Caso Federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación) no satisface tal examinación plena. Ello así pues *"...el derecho al doble conforme reconocido por la Convención Americana de Derechos Humanos en el art. 8.2 no puede ser cumplido a través del recurso extraordinario federal ante el escaso margen revisor que tiene la Corte y que dejaría afuera una cantidad de aspectos esenciales que no podrán ser abordados..."* (C.S.J.N., Fallos 337:8901).

**VII.-** La doctrina previamente invocada y el sistema recursivo fijado en la norma ritual, abona la idea de que no puede ser un tribunal de alzada quien adopte por sí una medida de privación de libertad en los términos aquí dispuestos.

Por el contrario, sólo los Jueces de Garantías están autorizados a dictarla (medida que está sujeta, claro está, a la revisión de parte ante el Colegio de Jueces), dejando en cabeza del Tribunal de Impugnación una especial y única situación en la que sí puede disponer por voluntad propia dicha prisión preventiva. Nos referimos, claro está, a la que se deriva de una libertad anterior ordenada por el Presidente del Colegio de Jueces frente a una omisión injustificada de dicho Colegio al

intervenir como órgano revisor de una prisión preventiva dictada por un Juez de Garantías (cfr. art. 120, in fine, del C.P.P.N.); hipótesis manifiestamente ajena a este caso.

Asimismo, si se repasa con detalle el procedimiento de la impugnación reglado en nuestro Código Adjetivo, **la única medida complementaria a un pronunciamiento de Alzada sin reenvío es la libertad** (conf. art. 246, inc. 2º del C.P.P.N.), pero **nunca el dictado de una prisión preventiva.**

Esto último ha implicado un exceso de jurisdicción que contraviene la letra del artículo 229 del Código Adjetivo.

**VIII.-** En síntesis, mediante un procedimiento impropio, no sólo se acogió formalmente el recurso de impugnación Fiscal sin razones fundantes para ello, sino que además se adoptó -bajo una decisión sin reenvío a la instancia de origen- una medida adicional contraria a la que autoriza el artículo 246 del C.P.P.N., privando a la Defensa de un recurso amplio y eficaz como el que se hubiera dado de observarse los remedios que son idóneos para esta clase de decisiones (conf. art. 118 C.P.P.N.).

**IX.-** Todo ello lleva a invalidar lo actuado y hacer cesar de modo inmediato la prisión preventiva dispuesta por el Tribunal de Impugnación, manteniéndose de este modo la decisión de la Juez de grado, atento la falta de revisión deducida por la parte acusadora.

Por todo ello, esta Sala Penal,

**RESUELVE:**

**I.- DECLARAR LA NULIDAD** del pronunciamiento dado de forma oral por el Tribunal de

Impugnación en fecha 03 de marzo del corriente año, receptado en el acta que corre agregada a fs. 9/11, en virtud de los argumentos expuestos más arriba (arts. 98, 118 y 233, a contrario sensu, del C.P.P.N.).

**II.- DISPONER LA INMEDIATA LIBERTAD** de los imputados **JOSÉ ANTONIO GODOY** y **SEBASTIÁN HERRERA**, en los términos dispuestos por la señora Jueza de Garantías, Dra. Carolina González.

**III.- Mantener el pronunciamiento de esta última magistrada**, atento no haberse planteado recurso de revisión contra dicha decisión jurisdiccional.

**IV.- DECLARAR ABSTRACTO** el Recurso de Control Extraordinario articulado por la Defensa Oficial a fs. 12/27 vta. en virtud del auto de soltura aquí dispuesto.

**V.- Notifíquese**, tómese razón y vuelvan las actuaciones a la Dirección de Asistencia a Impugnación para su debido e inmediato cumplimiento.

Oscar E. Massei  
Vocal

María Soledad Gennari  
Vocal

Andrés C. Triemstra  
Secretario