

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 4 días del mes de abril de 2019, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Jueces Carlos Gonzalo Sagastume, María del Carmen Battaini y Javier Darío Muchnik, para dictar pronunciamiento en el recurso interpuesto en los autos caratulados “**SEVILLA, Ciro Imanol Franco y GHIGLIONE, Elías Daniel s/ Estafa s/ Recurso de queja**”, expte. nº 588/2018 STJ-SP.

ANTECEDENTES

1.- A fs. 19/22, el querellante Pablo Leandro Manfredotti Guzmán, con el patrocinio letrado de las Dras. Daiana Freiburger y María Karina Echazú, interpuso recurso de queja por casación denegada contra la resolución cuya copia se encuentra glosada a fs. 14/17vta.

Allí se declaró inadmisibile el recurso de casación obrante a fs. 10/13 contra la sentencia de fs. 1/8vta., que resolvió absolver a Ciro Imanol Franco Sevilla y a Elías Daniel Ghiglione en orden al delito de estafa (art. 172 del Código Penal), por el hecho que fuera requerido a juicio (parte dispositiva, Punto 1º).

El *a quo* denegó la vía procesal intentada al considerar que el querellante al omitir formular el requerimiento de elevación a juicio y por ello tener por decaído su derecho, tenía vedada la posibilidad de integrar la acusación que no había formulado previamente, independientemente de permitírsele participar del debate (fs. 15vta).

Asimismo, apoyó su decisión en el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “*Del ‘Olio’*” (Fallos, 329:2596), por lo cual sostuvo que el querellante no podía recurrir la sentencia absolutoria cuando omitió formular el requerimiento de elevación a juicio, al carecer de interés al no expedirse sobre uno de los actos procesales que integran la acusación de acuerdo a lo establecido en el art. 403 C.P.P. (fs. 16 y vta.).

2.- En el recurso de queja de fs. 19/22, el querellante se agravia por cuanto se siguió el procedimiento de omisión de debate establecido en el art. 324 del C.P.P, motivo por el cual alega que las reglas de la acusación, entendidas como la integración de la elevación a juicio y alegato, no se aplican en este caso. Refiere que el procedimiento de omisión de debate al carecer de alegato, se lo entiende sustituido por la aceptación o no de la propuesta fiscal. Apoya su agravio en la jurisprudencia de este Superior Tribunal de Justicia en los autos “*Traberg, Carlos Humberto s/ Homicidio calificado*” (expte. nº 2000/14 SR, resuelto el 11.05.2015).

3.- A fs. 27 se corrió vista al Titular del Ministerio Público Fiscal. A fs. 28 y vta., el Dr. Oscar L. Fappiano propició se hiciera lugar a la queja impetrada y se diera trámite al recurso de casación oportunamente interpuesto.

Llamados los Autos al Acuerdo (fs. 29), la incidencia se encuentra en estado de ser resuelta. En virtud de ello, el Tribunal dispone formular y votar las siguientes

CUESTIONES

Primera: *¿Es procedente el recurso interpuesto?*

Segunda: *¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?*

A la primera cuestión el Juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:

1.- Este Tribunal ha dicho reiteradamente que *“El recurso de queja tiene por objeto permitir que el tribunal del recurso revise el juicio de admisibilidad efectuado por el tribunal recurrido, y consecuentemente la argumentación a desarrollar por el quejoso tiene que atacar los fundamentos del decisorio que veda el acceso al tribunal ad quem”* (*“Santillán, Juan Gabriel c/ Municipalidad Ciudad de Ushuaia s/ Acción de amparo s/ Recurso de queja por casación denegada”* -expte. n° 118/95 SDO, sentencia del 31.07.95 registrada en el Libro II, folios 148/149-; *“Díaz, Héctor Hugo c/ Paredes Ravena, Juan F. s/ Querella - s/ Recurso de queja por casación denegada”* -expte. n° 327/96 SDO del 25.03.97, Libro VII, f° 1/2-; *“Ríos, María Fabiana s/ Recurso de queja en autos ‘Ríos, M. F. s/ Querella’”* -expte. n° 483/97 SDO del 24.10.97, Libro X, f° 99-; entre muchos otros).

De esta manera, la queja tiene por finalidad llevar a conocimiento del *iudex ad quem* la denegatoria de un recurso cuya habilitación corresponde al *iudex a quo* para lo que debe efectuarse la crítica concreta y razonada de los argumentos de esa denegatoria. La queja *“...importa un pedido de revisión al juicio de admisibilidad” del recurso denegado* (**Epifanio J. Condorelli**, **“El recurso de queja”**, L.E.P., 1979, pág. 11).

Sobre el particular, Sagües indica que el primer objetivo de la queja es el de impugnar la denegación del recurso extraordinario, señalando -en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- que *“...el recurrente tiene que refutar lo argüido por el tribunal de la causa en la denegación del recurso extraordinario, realizando una crítica eficaz de los considerandos por los cuales el a quo lo rechazó”* (**Néstor P. Sagües**,

“Derecho Procesal Constitucional”, tomo 2, Astrea, 1992, pág. 575), criterio igualmente aplicable a la queja ante el rechazo del recurso extraordinario de casación.

2.- El *a quo* declaró inadmisibile el recurso de casación de fs. 10/13, al considerar que al haber caducado el derecho de la querella por no haber requerido la elevación a juicio de la causa, tal omisión no podía ser objeto de remedio ulterior como pretende el querellante impugnando la sentencia absolutoria (fs. 15vta).

Refirió por ello que: *“...los derechos no ejercidos no renacen en razón del principio de preclusión, por lo que el ocioso querellante no podrá alegar requiriendo pena en orden a una pretensión punitiva no perseguida.”* (fs. 16).

Sobre el punto, al quejoso resalta que ante la propuesta de omisión de debate efectuada por la parte acusadora, el Tribunal de Juicio le dio expresa intervención para expedirse al respecto, entendiendo que en el procedimiento de omisión de debate la aceptación o no de la propuesta fiscal es asimilable al “alegato” en el debate oral.

Es por ello que, si el Tribunal hubiese entendido que tenía precluído su derecho, no debió permitirle tal intervención, por lo cual su pretensión acusadora se manifestó al aceptar expresamente la propuesta de la fiscalía en el escrito de omisión de debate (fs. 20vta.).

En el mismo orden de ideas, entiende aplicable lo resuelto por estos estrados en el precedente “*Traberg*” (fs. 21), donde en lo pertinente se dijo que la normativa procesal (arts. 318 y 319) no imponía al querellante el formular el requerimiento de elevación a juicio bajo sanción de ser excluido del

procedimiento (tal fue mi voto), y además que el hecho de no requerir la elevación de la causa a juicio no priva a la querrela de ser parte en el proceso, pero en calidad adhesiva a la fiscalía y no en forma autónoma (del voto del Dr. Muchnik).

3.- Ingresando al tratamiento de la queja, debo adelantar que no comparto lo expuesto por el Sr. Fiscal ante estos estrados, debiendo la queja ser rechazada por los motivos que a continuación se exponen.

En primer término, y como bien alegara la parte recurrente, en el precedente *“Traberg, Carlos Humberto s/ Homicidio calificado”* -expte. n° 2000/14 STJ-SR del 11.05.2015, Libro XXI, f° 272/297- este Superior Tribunal de Justicia se expidió respecto a los alcances contenidos en los arts. 318 y 319 del C.P.P.

Específicamente en aquella oportunidad se trató, en términos generales y en lo que aquí interesa, de un recurso de casación articulado por la defensa del imputado, quien intentaba nulificar una prueba incorporada por la querrela con posterioridad a la preclusión de su derecho a acusar, al haber omitido, como en el caso que aquí se analiza, requerir la elevación a juicio.

Sobre el punto, en ese caso expresé que: *“... Nuestra normativa procesal no impone al querellante formular el requerimiento en los términos de los artículos 318 y 319 del C.P.P. bajo sanción de excluirlo del proceso o imposibilitar su actuación ulterior. En el sentido opuesto al que propicia la parte, se ha dicho que la omisión de formular esa requisitoria no le impide al acusador particular ejercer las facultades que su rol procesal le otorgan: “La pérdida de los derechos procesales vinculados al acto recluso ‘no le imposibilitó’ (a la querrela) ejercer los derechos procesales ulteriores (...) el*

hecho de que el querellante no haya contestado la vista conferida a tenor del art. 346 del cuerpo legal no autoriza a privarlo de su condición de parte en el proceso, con todas las implicancias que ello importa, entre otras privarla de ofrecer prueba” (Cám.Nac.Crim.yCorrec., Sala IV, causa 35.307 “Río, Martín” del 12.09.2008; base de datos www.rubinzal.com.ar)...”. Y agregué que el planteo resultaba meramente académico, por cuanto la prueba que la parte pretendía descartar de la valoración condenatoria, había sido acreditada por otros medios, por lo cual, fuera cual fuere la conclusión, el resultado era el mismo.

Como se observa, la interpretación que pretende asignarle el recurrente a aquél precedente no puede tener asidero. Ello así por cuanto en ninguna oportunidad se sostuvo que el silencio de las normas procesales de aplicación permitía sostener la posibilidad de acusación.

Por el contrario, en aquélla oportunidad quedó claro que la omisión de requerir la elevación de la causa a juicio *no impide a la querella participar del proceso*, más no en cuestiones que se vincularan con el acto precluído (según mi voto).

A fin de evitar interpretaciones adversas, ante todo lo dicho se colige que los derechos procesales vinculados al derecho precluído se pierden, como lo es la posibilidad de alegar en caso de debate oral, o de casar la sentencia absolutoria, como en el caso de autos.

Parte de esta conclusión ha sido zanjada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente al que bien hace referencia el tribunal *a quo*, donde en lo particular se dijo que: “...3°) *Que se agravió la parte -entre otros aspectos- porque la sentencia condenatoria violó la garantía de la*

*defensa en juicio y el debido proceso, pues se dictó sin mediar acusación fiscal válida. Como la querrela no respondió la vista que prevé el art. 346 del código adjetivo en el momento procesal oportuno, el juez de instrucción le dio por decaído el derecho. Si bien esta circunstancia no le imposibilitó ejercer los derechos procesales ulteriores, **sí debió privarla de alegar al concluir el debate, pues se trató de un acto que se orientó a integrar un reproche que, de su parte, no había tenido lugar en tiempo apropiado.** (...) 6º) Que la decisión del juez de instrucción de dar por decaído el derecho a responder la vista que prevé el art. 346 del Código Procesal aparejó la pérdida de los derechos procesales vinculados al acto precluido. Si el particular ofendido no concretó objetivamente y subjetivamente su pretensión, no podría integrar legítimamente una incriminación que no formuló previamente...” (CSJN, Fallos, 329:2596 del 11.07.2006: causa D.45.XLI “Recurso de hecho deducido por Juan Carlos Del’Olio en la causa Del’Olio, Edgardo Luis y Del’Olio, Juan Carlos s/ defraudación por administración fraudulenta”) -el resaltado es propio-.*

4.- En el mismo orden de ideas, las disposiciones procesales pertinentes, disponen que la parte querellante solo podría interponer recurso de casación en los casos que puede hacerlo el Agente Fiscal (art. 428), lo cual queda dirimido por el art. 426 del código de forma que establece que el Ministerio Público Fiscal podrá interponer el recurso de casación en caso de sentencia absolutoria: “...cuando haya pedido la condena del imputado...”.

En base a ello, y si bien en el caso la fiscalía requirió imposición de pena al proponer la omisión de debate, la *posibilidad de solicitarla* por parte del acusador privado precluyó al no haber requerido la elevación de la causa a juicio, sin perjuicio de participar de otros actos procesales *no vinculados a la acusación*, los que se entienden integrados, como en este caso, en el control de la propuesta fiscal y en su aceptación o rechazo.

Cabe agregar sobre el punto, que la equiparación del alegato final en un juicio oral a la aceptación de la omisión de debate que alega la parte, no resulta pertinente en la medida en que la obligatoriedad de correr vista a la querella deriva de la imposición normativa del propio art. 324 del Código de rito, y no a la voluntad caprichosa del Tribunal, y que le asignaría el sentido que pretende el recurrente, esto es, que está permitiéndole integrar la acusación.

En el sentido mencionado, el art. 324 establece que: *“Cualquiera fuese la posición asumida por el imputado en orden a su culpabilidad, cuando el Ministerio Público Fiscal estime suficiente la imposición de una pena no mayor a tres (3) años de privación de libertad, de multa o de inhabilitación, aun en forma conjunta, dentro del plazo previsto por el artículo 323 podrá manifestar tal apreciación y proponer omitir el debate. La propuesta y su trámite no suspenderán el plazo referido en el primer párrafo del artículo precedente, a los fines allí contemplados. **Si estuviere de acuerdo con ello la parte querellante**, se conferirá vista al imputado quien, dentro de los cinco (5) días, podrá expresar al Tribunal su conformidad con la petición. Ratificada la manifestación en forma personal ante el Tribunal de juicio, por el imputado y su defensor, el proceso será llamado para resolver, dentro de los tres (3) días, si corresponde omitir el debate. (...)*” (el resaltado es propio).

Es decir, la aceptación de omitir el debate por parte de la querella particular, resulta un requisito previo indispensable para correr vista de la propuesta al imputado y su defensa. Sin embargo, decidir omitir o no el debate, solo implica lo que el nombre indica, esto es, omitir que sea llevado adelante el debate oral, sin que ello conduzca a aceptar que la querella tiene el derecho a acusar cuando el mismo se tuvo por decaído en la etapa procesal anterior.

5.- Bajo esta premisa, efectuando una interpretación armónica de los artículos aplicables al caso (arts. 318, 319, 324, 426 y 428 del C.P.P), el precedente de estos estrados “*Traberg*” y de la Corte Federal “*Del’Olio*”, no se advierte de qué manera los argumentos vertidos en la queja puedan aparejar otro resultado.

Es por todo lo anterior, que la sentencia de fs. 14/17vta. que declaró inadmisibile el recurso de casación, se encuentra debidamente fundada y no merece observaciones.

En atención a los fundamentos brindados, a la cuestión propuesta voto por la ***negativa***.

Los **Jueces María del Carmen Battaini y Javier Darío Muchnick** adhieren a lo dicho por el Juez Sagastume, votando a la primera cuestión por la ***negativa***.

A la segunda cuestión el Juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:

Atento a la respuesta dada, corresponde rechazar el recurso de queja por casación denegada interpuesto a fs. 19/22 por la parte querellante contra la resolución obrante a fs. 14/17vta.

Sin costas, toda vez que el proceso establecido por los artículos 439 y ss. del C.P.P. carece de sustanciación (art. 492, segunda parte, del C.P.P.).

Los **Jueces María del Carmen Battaini y Javier Darío Muchnick** comparten y hacen suya la propuesta formulada por el Juez Sagastume, votando a la segunda cuestión en igual sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 4 de abril de 2019.

VISTAS: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1º) RECHAZAR el recurso de queja por casación denegada interpuesto a fs. 19/22 por la parte querellante contra la resolución obrante a fs. 14/17vta. Sin costas (art. 492, segunda parte, del C.P.P.).

2º) MANDAR se registre, notifique, agregue copia en los autos principales y cumpla.

Fdo: Carlos Gonzalo Sagastume –Juez-; María del Carmen Battaini –Juez-; Javier Darío Muchnik –Juez-.

Secretario: Roberto Kádár.

T V– Fº 271/275.