

## Planteo De Nulidad Excepcion De Falta De Accion

### JURISPRUDENCIA

### Planteo de nulidad. Excepción de falta de acción

Se confirma

la resolución que rechazó el planteo de nulidad y la excepción de falta de acción.

Buenos Aires, 20 de agosto de 2015.

I.- Celebrada la audiencia y la deliberación previstas, trataremos el recurso interpuesto por la defensa de D. M. a fs. 39/45, contra los puntos I, II y III del auto de fs. 33/37 por los que se rechazó el planteo de nulidad del decreto de fs. 1901 del principal y del requerimiento fiscal de elevación a juicio de fs. 1906/1916 y no se hizo lugar a la excepción de falta de acción. II.- Surge del expediente que luego de que esta Sala confirmara el procesamiento del imputado (ver fs. 1894/1899), el juez de grado dispuso correr la vista del artículo 346 del ceremonial, en forma simultánea a la querella y a la fiscalía (cfr. fs. 1901). Ambas partes solicitaron una prórroga (ver fs. 1923 y 1936) que fue rechazada a fs. 1924 y 1937 y finalmente, el 13 y el 22 de mayo pasado, los acusadores particular y público respectivamente, requirieron la elevación de las actuaciones a juicio (cfr. fs. 1925/1934 y 1906/1916). Tras concretar aquel acto, el 21 del mismo mes, el querellante desistió de la acción y solicitó el sobreseimiento de M. (ver fs. 1939/1940).

III.- a).- Los jueces Luis María Bunge Campos y Mauro A. Divito dijeron: Los argumentos esgrimidos por el apelante no logran conmover la resolución dictada en la anterior instancia por lo que corresponde su homologación. Como cuestión preliminar se impone destacar que conforme se desprende del artículo 346 del Código Procesal Penal de la Nación, cuando se estimare completa la instrucción, la vista a las partes es obligatoria. Así lo han entendido la doctrina y jurisprudencia al sostener que su (...) omisión causará la nulidad de los procedimientos posteriores, aún si la vista omitida fuera la pertinente al querellante? (Navarro, Guillermo Rafael - Daray, Roberto Raúl ?Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial?, 1° edición, Tomo 2, pág. 942, Ed. Hammurabi, Bs. As. 2004) y que es (...) su falta de realización, y no su acatamiento (...) lo que acarrea la invalidez en los términos del artículo 167 inciso 2° del ritual (cfr. Sala IV, causa nro. 1363/11 ?Incidente de nulidad de J., S. R.?, rta. 22/09/11). Ello enerva el primer cuestionamiento del recurrente relativo a la validez del decreto de fs. 1901 por el que el magistrado de la instancia anterior, luego de que esta Alzada con una conformación parcialmente diferente, confirmara el procesamiento del imputado, dispuso correr vista simultánea a la querella y a la fiscalía, al entender que no restaban medidas de prueba pendientes de producción. No puede perderse de vista que entre las funciones del Ministerio Público Fiscal se cuentan las de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad y la de velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal (artículos 25 incisos a) y h) y 40 de la Ley 24.946). Ahora bien, sin desconocer la postura inicial asumida por el Ministerio Público Fiscal en los albores de este proceso que, vale recordar, lleva más de una década de trámite, no se puede soslayar que durante ese período se produjeron medidas e incorporaron elementos (cfr. artículo 193 del ritual) que permitieron que la causa avance hasta la etapa en la que hoy se encuentra. De este modo, ningún vicio ha encerrado la decisión de correrle vista al agente fiscal, que -a todo evento- podría haber insistido con el criterio original. Es decir que, si bien la fiscalía no acompañó originariamente la pretensión de la querella, nada impide que en este estadio crítico del proceso, tras una nueva lectura del expediente y con las constancias agregadas y decisiones adoptadas, requiera la elevación a juicio, máxime teniendo en cuenta que a través del artículo 347 inciso 2° del catálogo de forma, como se dijo, también estaba facultado para insistir en una posición liberatoria, en caso de así considerarlo. Así lo ha entendido la jurisprudencia (ver del registro de la Sala V causas nro. 38860 ?B., H. O.? rta. 14/04/10, nro. 39151\_12 ?P., M. L. s/ Incidente de falta de acción?, del 13/11/14, Sala VII, causa nro. 14225\_09 ?M., R. E. J.? del 2/08/13, entre otras). También se sostuvo que (...) no existe impedimento normativo que coarte, en virtud de esa posición liberadora previa del fiscal, una actividad posterior de su parte en contrario, si nuevos elementos de convicción lo inducen a modificarla? (Navarro - Daray. op. cit. tomo 2, pág. 143, de la edición del año 2010). De este modo, el principio de unidad al que alude el artículo 1° de la Ley 24.946 que la defensa estima vulnerado, no neutraliza la posibilidad de que el acusador público que debe expedirse en los términos del artículo 347 del ritual se guíe por un criterio de valoración diferente al de su predecesor. Superado ese cuestionamiento, resta recordar que para el Ministerio Público Fiscal, el plazo previsto en el artículo 346 del ceremonial es ordenatorio (Sala VI, causa nro. 36863 ?M., M. O.? rta. 26/03/2009, con cita de Navarro, Guillermo Rafael - Daray, Roberto Raúl, ?Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial? Ed. Hammurabi, Bs. As. 2004, Tomo 2, pág. 944 y Sala I, causa nro. 34842 ?S., H. A.? del 16/10/08, entre otras). En la misma dirección, ?A diferencia de la acusación particular el plazo para el Ministerio Público Fiscal es meramente ordenatorio, en razón que su incumplimiento únicamente podrá generar sanciones y, el dictamen finalmente debe ser acompañado ya sea requiriendo la elevación a juicio o solicitando la producción de medidas probatorias? (Aporte de Caffarello, Claudio J., en Código Procesal Penal de la Nación Comentado y Anotado. Almeyra, Miguel A., director, La Ley, Buenos Aires, 2007, tomo III, pág. 34). Tampoco se advierte la

invocada falta de fundamentación del dictamen del acusador público. La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que ¿La nulidad procesal requiere un perjuicio para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, ya que resulta inaceptable la declaración de una nulidad por la nulidad misma? (Fallos 324:1564; y más recientemente, Fallos 328:58 considerando 4° del voto de los Dres. Maqueda y Zafarroni, entre otros). En efecto, la pieza que se pretende atacar contiene los datos del imputado, una relación clara, precisa y detallada de los hechos y su calificación legal, por lo que cumple la normativa exigida. De este modo, la falta de explicación de los motivos que llevaron al fiscal a modificar su primigenia postura, que la defensa critica, no justifica la sanción procesal pretendida, pues el dictamen cumple los requisitos intrínsecos que el ordenamiento procesal exige. Por otra parte, queda incólume para el imputado la posibilidad de oponerse a ese pedido y argumentar las objeciones que se estimen pertinentes (artículo 349 del código de rito) conforme al derecho de defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional). Los argumentos hasta aquí desarrollados nos convencen de que en el caso no se verifican los presupuestos que habilitarían la procedencia de la excepción por falta de acción, pretendida por el recurrente, por cuanto más allá del desistimiento de la acción por parte del querellante se entiende que el requerimiento fiscal resulta válido. En razón de la decisión adoptada, estimamos que las costas de Alzada deberán ser soportadas en el orden causado en atención a que se trata de una cuestión que es objeto de criterios diferentes. b).- El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Tal como lo sostuve con anterioridad (ver causa nro. 42.644 ¿Incidente de nulidad promovido por la defensa de A. A. T.?, del 18 de noviembre de 2011), considero que si el Fiscal de Instrucción ya había sentado un criterio desvinculante, no correspondía que se le corriera la vista prevista en los términos del art.346 del código de rito (ver también CCC, Sala IV, causa N°1363/11 ¿incidente de nulidad de S. R. J.?, rta: 22/9/11). En virtud a ello y atento a la posición asumida por el acusador público en este proceso, entiendo que el decreto de fs. 1901 por el que el juez de grado dispuso el traslado simultáneo a la querella y la fiscalía carece de sustento en relación a éste último, por lo que se impone su nulidad parcial en cuanto a este punto se refiere, como así también de todos aquellos actos que sean su directa consecuencia. En cuanto a las costas procesales de Alzada adhiero a la propuesta de los colegas que encabezan el Acuerdo. En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: I.- CONFIRMAR los puntos I, II y III del auto de fs. 33/37 en cuanto fueran materia de recurso. II.- DISPONER que las costas de Alzada sean soportadas en el orden causado (art. 531 del Código Procesal Penal de la Nación). Se deja constancia que el juez Mario Filozof, titular de la Vocalía n° 16 no interviene en la presente por haber sido apartado en su calidad de miembro de la Sala V por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal (ver fs. 433/435, 929 y 1173/1174 del principal), que el juez Mauro A. Divito lo hace por aplicación de lo dispuesto a fs. 1 y 37 del expediente nro. 18.850/05 de la Secretaría de Superintendencia de esta Excma. Cámara (ver fs. 67 de este incidente nro. 70166/2004/13) y que el juez Luis María Bunge Campos como subrogante de la Vocalía n° 3 de esta Cámara. Regístrese, notifíquese y devuélvanse las presentes actuaciones al juzgado de origen, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.-  
Julio Marcelo Lucini -en disidencia parcial- Luis María Bunge Campos Mauro A. Divito Ante mí: Andrea V.  
Roschiani Prosecretaria de Cámara ¿Ad Hoc? 036893E