

**CN° 44.470 “De Cunto, Claudio Esteban
s/ nulidad de dictamen fiscal”**

Juzgado n° 2 – Secretaría n° 4

Reg. 47

//////////nos aires, 8 de febrero de 2011.

Y VISTOS Y CONSIDERANDOS:

I- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y decisión de este Tribunal, en virtud de los recursos de apelación interpuestos por el Sr. Fiscal a fs. 5 y por la Sra. Defensora Oficial a fs. 7/10 contra la resolución de fs. 3/4 del Juzgado Federal N° 2, Secretaría N° 4, que decretó la nulidad del dictamen emitido en los términos del art. 346 del C.P.P.N., por medio del cual el Dr. Delgado había solicitado el sobreseimiento del imputado.

El Sr. Juez concluyó que tal presentación no constituía una derivación razonada del derecho vigente. Si bien anunció que, a su entender, los motivos que esgrimió el Sr. Fiscal como sustento del pedido desincriminatorio no se traducían en razones derivadas de los hechos y de la prueba, el núcleo de la anulación radicó en que el acusador pidió el sobreseimiento del imputado en aquella oportunidad procesal pese a haber consentido previamente el auto de procesamiento y sin que en el interregno de ambos actos procesales se hubiese practicado medida alguna que habilitara el cambio de criterio.

Al apelar, el Dr. Delgado indicó que el Juez optó por una sanción procesal de aplicación restrictiva como medio de sortear elípticamente el *nemo iudex sine actore*, por cuanto pese a la debida fundamentación del dictamen, el juez materializó, a través de la declaración de nulidad, una mera discrepancia con el criterio del titular de la acción penal. La Sra. Defensora Oficial argumentó en términos similares y subrayó que ese quehacer comprometía la imparcialidad, baluarte del debido proceso legal.

Asiste razón a los apelantes, por lo cual el auto recurrido será revocado.

Más allá de las diversas opiniones jurisprudenciales e incluso, de distintas opciones legislativas vinculadas con la necesidad o no del auto de

procesamiento, lo cierto es que en los códigos procesales que, como el de la Nación, mantienen su previsión, la interpretación de su sentido en el marco del procedimiento debe realizarse desde la óptica de las garantías que protegen al justiciable.

En esta dirección, la revisión jurisdiccional del mérito provisorio de la instrucción tiende, sobre la base de la audiencia previa del imputado, a tamizar la imputación y a evitar eventuales acusaciones infundadas. En este sentido, el hecho de que el Fiscal haya consentido el auto de procesamiento al no haber apelado a favor del imputado, no lo determina, a modo de necesidad, a presentar la acusación en su contra en el momento procesal en el que está investido por la Constitución Nacional (art. 120) de la atribución de decidir si lleva o no a una persona a juicio. El consentimiento del auto de procesamiento por un lado, y el pedido de sobreseimiento en el momento del art. 346 del C.P.P.N., no lleva ínsita, en consecuencia, una contradicción que conlleve la máxima sanción procesal aplicada por el magistrado.

Lo expuesto no quita la posibilidad de que el Juez realice un control de legalidad y razonabilidad del dictamen fiscal, siempre y cuando dicho contralor no avance indebidamente sobre el poder de la acción y, en consecuencia, sobre la imparcialidad judicial (vid., entre muchas otras, c/nº 40.132, “Incidente de nulidad de Ramos, Nicolás Martín”, rta. el 5/6/07, reg. Nº 502, nº 40.340, “Incidente de nulidad de García Iglesia, José”, rta. el 27/8/07, reg. Nº 934, nº 38.122, “Palacios, M.J.”, rta. el 30/11/05, reg. Nº 1392; c/nº 42.948, “Incidente de apelación en autos NN s/ delito de acción pública”, rta. el 7/5/09, reg. Nº 402).

En este sentido, si bien en el caso se siguió el camino procesal correcto al practicarse un control de legalidad y razonabilidad del dictamen desincriminatorio fiscal, la materialización de esa tarea viró hacia una suerte de disposición de la acción, pues la fundamentación de la nulidad en un único motivo que hemos descartado como generador de tal sanción procesal, reveló, en verdad, una mera discrepancia con el criterio de quien es el titular de la acción pública.

Poder Judicial de la Nación

En consecuencia, conforme lo solicitado por los apelantes, corresponde revocar el decisorio apelado y reenviar las actuaciones al judicante a los efectos de que emita pronunciamiento conforme a derecho.

Por ello, el Tribunal **RESUELVE:**

REVOCAR la decisión de fs. 3/4 del incidente en cuanto decide y fuere materia de apelación y **REENVIAR** las actuaciones al judicante con el fin de que emita pronunciamiento conforme a derecho en relación con el pedido del Sr. Fiscal de fs. 1/2.

Regístrese, hágase saber al Ministerio Público Fiscal y devuélvase a la anterior instancia, donde deberán practicarse las notificaciones restantes.

Sirva la presente se atenta nota de envío.

Fdo.: Jorge L. Ballesteros – Eduardo R. Freiler

(En la misma fecha el Dr. Eduardo G. Farah no firma por hallarse en uso de licencia. Conste). Ante mí: Sebastián N. Casanello, Secretario de Cámara.

USO OFICIAL