

*Procuración General de la Nación*

S u p r e m a C o r t e :

La Cámara de Apelaciones del Noroeste de la provincia del Chubut denegó el recurso de casación interpuesto por la defensa de Mauricio Fermín, contra la resolución de esa cámara que revocó el sobreseimiento del nombrado dispuesto por el juez de instrucción de la jurisdicción.

Contra ese pronunciamiento se interpuso queja por casación denegada, la que fue desestimada por el Superior Tribunal de Justicia de la provincia aludida, lo que dio lugar a la articulación del recurso extraordinario federal (fojas 50/66), el que también desestimado (fojas 68/vta.) dio origen a la presente queja (fojas 70/85 vta.).

I

Las presentes actuaciones se iniciaron el 24 de enero de 2000, mediante la denuncia de José V. El Kazhen contra Mauricio Fermín y su familia, miembros de la comunidad indígena mapuche-tehuelche de la región, quienes habrían ingresado clandestinamente al lote de terreno n° 134 de la Colonia Pastoril Chusamen y construido una vivienda precaria, instruyéndose sumario por el presunto delito de usurpación por clandestinidad (art. 181, inciso 1° del C.P.).

El 9 de mayo de 2002 el representante del ministerio público fiscal pidió el sobreseimiento de Fermín (fs. 166 de los principales). Por su parte, la querrela solicitó la elevación de la causa a juicio (fs. 475/9).

Elevada la causa en consulta por el juez de instrucción, el fiscal de cámara coincidiendo con el dictamen del agente fiscal, solicitó el sobreseimiento del nombrado (fs. 485).

No obstante, el juez ordenó la elevación de la causa

a juicio y su remisión al fuero correccional (fs. 488). Ante ello, la defensa planteó diversas excepciones las que no fueron concedidas por considerarse no recurrible la elevación dispuesta.

El juez correccional devolvió la causa al entender que aún restaban cumplir diversas medidas procesales y planteos sin resolver (fs. 577).

El 7/11/03 se dictó el primer sobreseimiento (fs. 554/5), siendo declarado nulo por la Cámara de la jurisdicción. El juez ordenó una nueva consulta al fiscal de cámara (fs. 589), quien volvió a solicitar el sobreseimiento del imputado (fs. 599/601).

El 8/03/05 el juez dictó el segundo sobreseimiento, atento el carácter vinculante de los dictámenes fiscales (fs. 602).

La querella apeló y la cámara aludida resolvió declarar la nulidad del sobreseimiento y la inconstitucionalidad del sistema de consulta al ministerio público fiscal (fs. 2/4 del legajo de queja).

Ante ello, la defensa planteó recurso de casación y luego queja por su denegación, siendo rechazados por falta de sentencia definitiva.

## II

Mediante el recurso extraordinario federal se agravia de la excesiva duración del proceso, que comenzó en el año 2000 y todavía no se ha elevado a juicio, si se tiene en cuenta, además, que la resolución que se impugna revoca el segundo sobreseimiento dispuesto por el juez de instrucción, luego de que esto fuera requerido en cuatro oportunidades por el Ministerio Público Fiscal.

En tal sentido, expresó la violación de las garan-

*Procuración General de la Nación*

tías constitucionales contenidas en el artículo 8.1 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y el artículo 9, inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al tiempo que, alegó, un gravamen de imposible reparación ulterior a su defendido.

Asimismo, la apelación federal se dirige a cuestionar los fundamentos de la cámara que revocó el sobreseimiento, en tanto, a su criterio, afectan las formas sustanciales del enjuiciamiento criminal -artículo 18 de la Constitución Nacional-, y el derecho de las comunidades indígenas sobre las tierras que tradicionalmente han ocupado -art. 75, inc. 17 de la C.N. y Convenio nº 169 de la OIT-, en cuanto no se ha tenido en cuenta dicha normativa.

## III

Tiene dicho V.E. que las decisiones que declaran la inadmisibilidad de los recursos locales deducidos ante los tribunales de la causa no justifican -como regla- el otorgamiento del recurso extraordinario, mas ello no es óbice para invalidar lo decidido cuando la resolución carece de fundamentación suficiente y ha frustrado una vía apta para el reconocimiento de los derechos invocados, con menoscabo de la garantía de la defensa en juicio reconocida en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 324:3640 y sus citas de Fallos: 322:1526; 321:1592, 1741; 313:215, entre otros).

Sobre el particular, entiendo que la salvedad al principio sentado por la Corte Nacional puede aplicarse al sub-lite, en la medida en que con fundamento aparente, que reconoce como eje un aspecto formal de la ley local ritual -sentencia definitiva-, se ha impedido el debate ante una instancia superior de cuestiones federales que versan sobre: las formas sustanciales del enjuiciamiento criminal -artículo

18 de la Constitución Nacional-, el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas -artículo 8.1 de la CADH y el derecho de las comunidades indígenas sobre las tierras que tradicionalmente han ocupado -art. 75, inc. 17 de la C.N. y Convenio nº 169 de la OIT-.

En efecto, el respeto de la defensa en juicio supone la observancia de las formas sustanciales relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia (Fallos: 272:188, cons. 7º y 8º), y la declaración de inconstitucionalidad de una norma procesal local que regula la actuación del ministerio público fiscal afectaría a uno de esos pilares básicos -la acusación-, por lo que tal circunstancia no puede ser soslayada por el a quo sobre la base de considerar a la resolución que se impugna como no definitiva ni equiparable.

La razón de ello radica, precisamente, en pretender evitar, mediante el recurso en examen, el avance de un proceso en condiciones tales que afectaría fatalmente las garantías constitucionales vinculadas con las formas del enjuiciamiento criminal, por lo que, a mi criterio, resultaría tardío atender esos agravios en ocasión del fallo final de la causa, ya que, aunque la sentencia fuese absolutoria, el perjuicio que el apelante hubiera querido evitar ya se habría soportado (Fallos: 321:2826).

Tal situación es la que acontece en autos desde que la Cámara de Apelaciones del Noroeste de la provincia del Chubut, revocó la resolución del juez de grado por la que se decidía el sobreseimiento de Mauricio Fermín y declaró la inconstitucionalidad del artículo 306, segunda parte, del Código Procesal Penal de la provincia del Chubut, en cuanto, por vía de consulta, sujetaría la decisión del juez de instrucción "al concurso de voluntades sobreseyentes del procurador fiscal y del fiscal de cámara" (fojas 4).

*Procuración General de la Nación*

Bajo esa óptica, el proceso habría quedado en condiciones tales que pondrían en duda la finalidad práctica de elevar a juicio una causa en que no hay un ejercicio real de la acción por parte del ministerio público fiscal, habida cuenta que se trata de un delito de acción pública.

Asimismo, el único sostén de aquélla habría quedado suplido, en esta etapa procesal, por la actuación del querellante adhesivo, habiéndose otorgado, en principio, un alcance distinto a la doctrina que surge del precedente dictado por la Corte Nacional "Santillán", publicado en Fallos: 321:2021 -porque es otra la situación procesal-.

De este modo, y considerando que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye la última ratio del orden jurídico (Fallos: 316:779; 324:4404; 327:831, entre otros), entiendo menester un pronunciamiento del superior tribunal de la causa sobre la cuestión que, oportunamente, le fue sometida a decisión.

Ello, por cuanto "entre nosotros, rige el sistema de control judicial, que es difuso, en tanto tal custodia está depositada en el quehacer de todos y cada uno de los jueces: Es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella..." (Fallos: 33:162; 267:215).

"... si por disposición de las legislaturas de las provincias o por la jurisprudencia de sus tribunales resultase que los superiores órganos locales se vieran impedidos de garantizar el orden previsto en el art. 31 de la Constitución Nacional, en condiciones en que sí podría llevarlo a cabo esta

Corte, bien pronto se advertirá que ello produciría una reducción de la zona de reserva jurisdiccional de las provincias, puesto que esos órganos se verían impotentes para velar por el mantenimiento del principio de supremacía en casos correspondientes a la jurisdicción de sus propios estrados, y resueltos por sus propios órganos jerárquicamente inferiores".

"No concierne con el régimen imperante el hecho de que un tema -en el que se encuentre planteada una cuestión federal- no merezca, por limitaciones de fuente local, el conocimiento del órgano máximo de una provincia, y sí que sea propio de la Corte Suprema de la Nación" (doctrina "Di Mascio" de Fallos: 311: 2478 - cons. 9º).

"Las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, pero no pueden vedar a ninguna de ellas y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional" (ibidem, cons. 14º y su cita del caso "Strada").

En consonancia con las pautas enunciadas, considero que el apartamiento de tan clara jurisprudencia del Tribunal, sin justificación expresa, se opone al deber que tienen las instancias inferiores de conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares, en virtud de su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia, especialmente en supuestos en los que dicha posición ha sido invocada por el apelante (Fallos: 320:1660, 1821; 321:2294 y 3201, entre muchos otros).

Por consiguiente, los carriles recursivos debieron quedar despejados con la interposición de aquel remedio, en tanto los agravios resultaban -como se expuso ut supra- de innegable carácter federal y la tesitura adoptada importó, como expuso la parte, soslayar arbitrariamente el criterio

*Procuración General de la Nación*

desarrollado por V.E. en materia de superior tribunal de la causa, a partir de los precedentes "Strada" (Fallos: 308:490) y "Di Mascio" (Fallos: 311:2478), los cuales fueron correctamente invocados en toda la línea recursiva, por resultar, a mi criterio, aplicables para la solución del presente.

En consecuencia, he de propiciar la descalificación de la decisión denegatoria del a quo como acto jurisdiccional válido, según lo indica la doctrina de la arbitrariedad.

IV

Por todo lo expuesto, soy de la opinión que V.E. puede hacer lugar a la queja y declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto, dejando sin efecto la resolución del superior tribunal provincial que impidió el examen de los agravios sometidos a su decisión.

Buenos Aires, 31 de octubre de 2007.

ES COPIA

LUIS SANTIAGO GONZALEZ WARCALDE



Buenos Aires, 22 de julio de 2008

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa de Mauricio Fermín en la causa Fermín, Mauricio s/ causa N° 2061", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace propios los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos se remite por razones de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifíquese y remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia).

ES COPIA

DISI-/-



-//-DENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M.

ARGIBAY

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a esta queja, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día, acompañe copia de la resolución que concede el beneficio de litigar sin gastos o efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales. CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por **Mauricio Fermín**, representado por el **Dr. Gustavo Manuel Manuel Macayo**  
Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut**  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **1. Cámara de Apelaciones del Noroeste de la Provincia del Chubut. 2. Juzgado de Instrucciones de Esquel**