

## **AL TRIBUNAL EN LO PENAL DE APELACIONES DE 1er. TURNO.**

### **Informe del art. 264 del C.P.P.**

#### ANTECEDENTES

La providencia N° 136 de fecha 5 de diciembre de 2011, (fs. 3182), que tiene naturaleza de interlocutoria con fuerza de definitiva, resolvió: rechazar por extemporáneos los recursos de reposición y apelación interpuestos por el Sr. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 3er. Turno, contra la interlocutoria N° 129 de fecha 24 noviembre del presente año, que había dispuesto la clausura de las actuaciones respecto de los indagados Mariano Arana, María Julia Muñoz y Alberto Rosselli.

Contra ésa resolución (N° 136), el Ministerio Público interpone a su vez, recursos de reposición y apelación en subsidio, “*o en su defecto, el recurso de "queja por denegación de apelación"*”.

#### ASPECTOS PROCESALES

Por Resolución (también interlocutoria), N° 146 de fecha 14 de diciembre de 2011, la suscrita rechazó por improcedentes los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la mencionada Resolución N° 136 de fecha 5 de diciembre de 2011 y otorgó el recurso de Queja por denegación de apelación.

Es que habiéndose rechazado tanto el recurso de reposición como el de apelación en subsidio, contra la interlocutoria N° 129 de fecha 24 noviembre de 2011, quedaba únicamente la vía procesal del recurso de Queja por denegación de apelación, tal como surge del texto legal (art. 262 CPP) y lo reconocen doctrina y jurisprudencia. Tan es así, que como se expresó en los antecedentes, el Sr. Fiscal lo interpuso en defecto de los otros recursos.

Contra un Decreto denegatorio de la apelación como lo es la interlocutoria N° 136 de fecha 5 de diciembre de 2011, cabe un medio procesal específico, que es el recurso de queja directa por denegación de apelación y la existencia de una defensa especialmente instituida y regulada excluye el uso de la genérica (LJU caso 6843), todo lo cual conlleva dada la preclusión operada, a declarar la improcedencia de los recursos de reposición y apelación planteados.

En efecto, el auto N° 136, al haber recaído sobre un recurso de reposición promovido por la Defensa contra el decreto que dispuso la clausura de las actuaciones presumariales, es una providencia irrecurrible y en su mérito, los recursos de reposición y apelación interpuestos por el MP no son procesalmente admisibles y deben ser desestimados de plano.

Un viejo principio procesal enseña que “*no hay reposición de reposición*”, porque si toda providencia repuesta (esto es, la revocatoria de un decreto anterior) pudiera ser nuevamente recurrida por la contraparte, se abriría una secuela impugnativa “*ad infinitum*”, deteniendo el tracto regular del proceso.

Ello está claramente establecido por el art. 250 inc. final del C.P.P., el cual edicta que “*de la resolución que recaiga, acordando o negando la reposición, no habrá recurso alguno*”.

El texto legal no deja margen de duda. La reposición no admite ulterior recurso: no lo admite para la contraparte, en la hipótesis de que la reposición se acuerde, ni tampoco lo admite para el propio recurrente en el segundo supuesto de este inciso, cuando la reposición le fuera negada.

El tema ha sido pacíficamente aceptado por la doctrina. Así, PREZA RESTUCCIA dice, comentando esta norma, que “*el precepto consagra otro principio típico de la reposición, enunciado unánimemente por la doctrina procesal: no hay reposición de reposición*” (cfr.: DARDO PREZA RESTUCCIA, Los recursos en el proceso penal, Editorial Universidad, 1988, pág. 28-29).

La misma opinión, obviamente, la vierte JAIME GREIF en su Manual de Derecho Procesal Penal, FCU, 1997, pág. 183, y, de otra parte, cabe sostener que este principio es de vieja data y ya se reivindicaba aún antes de la sanción del C.P.P.

En cuanto al recurso de apelación deducido en subsidio del de reposición, cabe señalar, que un recurso mal interpuesto (como lo fueron los recursos de reposición y apelación), equivale a no deducirlo, no correspondiendo ante el error de los medios impugnativos movilizados, tener por bien cumplido el acto, en función del principio de canjeabilidad o fungibilidad, de los medios impugnativos. En la especie, siendo la queja como se ha dicho, el medio legal específico, excluye otros medios impugnativos, ya que contra el auto denegatorio del recurso de apelación, no hay apelación, hay queja.

En efecto, VESCOVI enseñaba, que cuando el tribunal deniega la apelación, existe un recurso que tiene por finalidad reparar el error respecto de la admisibilidad de la apelación, o sea, para obtener la apelación denegada. Este recurso consiste, como su nombre lo dice, en una queja ante el superior de lo que considera un error del inferior de no conceder la apelación (Der. Procesal Civil, T. VI, Idea, Mont., 1977, pág. 147).

Por lo tanto, los recursos que ha incoado el Ministerio Público son ambos procesalmente inadmisibles y deben ser desestimados “*in limine*” por la Sede, pues la norma legal habla de que no cabe recurso “*alguno*”, lo cual engloba tanto a la reposición, cuanto a la apelación subsidiaria introducida conjuntamente por el Ministerio Público, que son jurídicamente inviables.

De ahí que se hayan rechazado los recursos de reposición y apelación y se haya otorgado el recurso de queja, ya que la jurisprudencia penal ha sostenido, que contra la decisión judicial que considera el recurso de apelación interpuesto fuera de plazo, procede el recurso de queja por denegación de apelación y no los recursos de reposición y apelación en subsidio, (Revista de Derecho Penal N° 12, pág. 387, N° 248), puesto que el régimen de los medios de impugnación y las instancias, es de orden público..

## **RAZONES PARA DENEGAR LA APELACION**

### Aspectos fácticos

La interlocutoria N° 129 de fecha 24 noviembre de 2011, que –como ya se ha dicho- dispuso la clausura de las actuaciones respecto de los indagados Mariano Arana, María Julia Muñoz y Alberto Roselli, fue notificada al Ministerio Público el mismo día (24 de noviembre de 2011), por lo que el plazo para recurrir vencía el 01 de diciembre de 2011.-

Ese día un poco antes de las 17 horas, me informa una Actuaría, que había llamado el Sr. Fiscal, comunicando que estaba algo retrasado con el escrito recurriendo la citada providencia y pidiendo que lo esperara algún funcionario para recibirle el escrito, aunque no precisó la hora en que lo traería. Sin embargo, todo hacía pensar, que de todos modos, faltando a esa altura más de una hora para la finalización del horario de oficina y dando por descontado su conocimiento acerca de la normativa legal, se le mandó decir, que el escrito le sería recibido, dando por sobreentendido que lo haría dentro del plazo legal, sobre la hora o con una mínima tolerancia.

A eso de las 18 horas, sobre la finalización del horario de oficina y del plazo para recurrir, se hicieron presentes en la Sede, dos de los defensores de los indagados y el procurador del tercer defensor, a los efectos de controlar, si el Ministerio Público había apelado, informándoseles en la baranda, que hasta el momento no lo había hecho.

Siendo las 18:18 horas, y habiendo vencido ya con razonable tolerancia, el plazo para presentar el escrito, la suscrita se retiró de la Sede, asumiendo que el recurso ya no sería presentado. De todos modos, se instruyó al Jefe de Despacho Sr. Pablo Martínez, en el sentido de que si llegara el Sr. Fiscal con el escrito, se le recibiera el mismo, dejando constancia en la nota de cargo de la hora de su presentación.

Según resulta de los Informes del Sr. Pablo Martínez y del Sr. Ricardo Martínez que se agregan, el día de referencia, próximo a las 19:00 hs. cuando ya estaban ambos a punto de retirarse de la sede, (en realidad, como surge de la filmación de las cámaras de seguridad, <la que ofrecemos al Tribunal de considerarla necesaria> fue a las 18:50, cuando también había terminado el horario interno de los funcionarios, que finaliza a las 18:45), el Sr. Ricardo Martínez se encontraba cerrando el mueble metálico de la Oficina donde desempeña tareas (box) cuando en determinado momento oyó un grito no identificado como "hola" o algo así.

Se asomó al corredor, ya que era evidente que alguien había llamado y no estaban en horario de atención al público; y como del lado de la baranda del Juzgado vio venir al Sr. Fiscal Dr. Diego Pérez con un portafolios en su mano. Le saludó y le refirió que ya no había nadie, porque desconocía que del lado de la baranda se hallaba el Sr. Pablo Martínez, Jefe de Sección. El Dr. Pérez le contesta que sí había un funcionario, apareciendo en ése momento el Sr. Jefe de Sección, Pablo Martínez caminando. En ese momento se dirigieron al box de recepción de declaraciones el Dr. Pérez, el Sr. Pablo Martínez y el Sr. Ricardo Martínez.

Allí el Dr. Pérez extrajo de dentro de su portafolios un mazo de hojas que aparentaban estar impresas en impresora y dijo: "Vengo a presentar el escrito", ahí extrae el mazo de hojas referido, lo observa y dice: "esto es la copia, **me falta una parte**, el original no lo traje". El Sr. Jefe Pablo Martínez le dice que eso así, incompleto, no se lo puede recibir.

Seguidamente el Dr. Pérez busca en su portafolios, aparentemente buscaba el original, por que luego de buscar dijo: "no lo traje" o "no traje el original". Acto seguido refirió "puede ser que tenga el pendrive" y comenzó a buscar en sus bolsillos. Tampoco lo encontró y solicitó para hacer una llamada a la Fiscalía.

Se dirigió al Despacho de los Actuarios Adjuntos y de allí supuestamente intentó llamar, no se sabe a dónde, ni a quién. A continuación pidió unos minutos, por que dijo que iba a hacer una llamada, por que tendría que ir él hasta la Fiscalía a buscar el original. Realizó llamadas por el celular mientras caminaba por el pasillo y en la sala de espera. Luego reiteró que debía ir a la Fiscalía a buscar el original, a lo que el Sr. Ricardo Martínez le dijo que él ya se retiraba y cerraba y el Jefe de Sección le dijo a su vez, que si no había traído el escrito, nada podíamos hacer.

A todo esto eran entre las 19:20' o las 19: 25' mas o menos, (en realidad la ya mencionada filmación de la cámara de seguridad, registra que se retiró a las 19:19 hs). El Dr. Pérez se sentó en la Sala de espera (como a pensar dicen los funcionarios informantes) mientras decía "esto no me está pasando... no me pueden hacer esto". A continuación se levantó y dijo "no presento nada. Me voy". Tomó su portafolio, se despidió de Ricardo Martínez con un apretón de manos y se retiró del Juzgado, junto con el Jefe de Sección.

Posteriormente, se estima que se comunicó con el Actuario Esc. César Menoni, y acordó con éste la recepción del escrito con los recursos, puesto que al otro día (viernes 2 del corriente mes y año), la suscrita encontró dicho escrito en su despacho, con la nota de cargo puesta por el Actuario, en la que se hacía constar que el escrito fue presentado a la hora 20:50.-

En mérito a ello, la suscrita dictó la providencia N° 136 de fecha 5 de diciembre de 2011, (fs. 3182), rechazando por extemporáneos los referidos recursos de reposición y apelación interpuestos por el Sr. Fiscal.

### Fundamentos jurídicos

Las garantías procesales penales, dicen relación con las facultades que tienen los individuos, para exigir el respeto o cumplimiento de todo lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente, fijando los límites del ejercicio del poder estatal, a través de un cúmulo de principios y derechos, que tienen como finalidad, -entre otras-, otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica.

El régimen de cómputo de los plazos procesales (que es parte dichas garantías), se rige, a texto expreso, por lo establecido en el art. 86 del CPP que dispone: *(Calificación del tiempo y del lugar del proceso).*- **La calidad de hábil o inhábil de los días y horas del tiempo del proceso se determinará según las normas que rigen el proceso civil. Los Jueces podrán habilitar días y horas según los requerimientos del proceso. Empero, a los efectos de la instrucción [\(Artículo 133\)](#), se presumirá hábil todo el tiempo necesario para el diligenciamiento de la prueba.**

*Las normas que rigen el proceso civil también serán aplicables para establecer el lugar donde se desarrollará el proceso.*

De aquí se desprende, en forma expresa, que para determinar la calidad de hábil o inhábil de los días y horas, hay que remitirse a los arts. 96 y 97 del CGP: esto es, no estamos ante un vacío que sea necesario colmar por integración (art. 5 CPP), ni ante una situación que requiera complementación legal (art. 6 CPP), sino ante una remisión expresa a las referidas normas del CGP.

De los mencionados artículos (del CGP), interesa destacar para el caso que nos ocupa, las siguientes disposiciones:

**96.2.- Son horas hábiles las correspondientes al horario fijado para el funcionamiento de esas oficinas.**

Como vemos esta norma define con total precisión, qué debe entenderse por días y horas hábiles.

*96.3.- Para la práctica de todas las diligencias judiciales, se considerarán horas hábiles, las que medien entre las siete y las veinte horas.*

**96.4.- Los escritos deberán presentarse en la Oficina y dentro de su horario de funcionamiento.**

La norma deja lugar a dudas, que **no se admite la presentación de escritos si no se realiza EN LA OFICINA del Tribunal y DURANTE EL HORARIO DE FUNCIONAMIENTO DE LA OFICINA.**

El escrito –en este caso con un recurso- si bien se presentó en la Oficina, fue fuera, cerca de tres horas después, del horario de funcionamiento de la misma y porque el Actuario fue expresamente al Juzgado y abrió la oficina para recibirle el escrito.

Por su parte, el art. 87 del CPP establece: “ *(Del decurso y el cómputo del tiempo procesal).*- *La iniciación, suspensión, interrupción, término y cómputo del tiempo en que puedan o deban producirse los actos del proceso penal se regularán, en lo pertinente, por las normas del proceso civil”.*

La remisión en este caso, es a los arts. 92, 93, 94, 95 y 98 del CGP, en lo pertinente.

**Art. 92.- Carácter de los plazos.- Salvo disposición en contrario, los plazos señalados a las partes para realizar los actos procesales, son perentorios e improrrogables (inc. 1°).**

*Art. 93.- Comienzo de los plazos.- Los plazos establecidos para las partes, comenzarán a correr, desde el día hábil siguiente al de la respectiva notificación, salvo que por disposición de la ley o por la naturaleza de la actividad a cumplirse, tengan el carácter de comunes, en cuyo caso comenzarán a correr el día hábil siguiente al de la última notificación.*

**Art. 95.- Vencimiento de los plazos.- Los plazos vencen en el último momento hábil del horario de la oficina del tribunal del día respectivo.**

*Todos los plazos que vencen en día inhábil se entenderán prorrogados hasta el primer día hábil siguiente.*

De manera que si el vencimiento de los plazos, acaece en el último momento hábil del horario de la Oficina del día pertinente, el plazo para presentar el recurso, vencía el día 1º de diciembre a las 18 horas.

**Ello viene a corroborar, que los recursos fueron presentados extemporáneamente.**

Nos encontramos ante un presupuesto de validez de los actos procesales, los cuales tienen que realizarse en día y hora hábil.

Descartado que se haya actuado por parte del Ministerio Público, de acuerdo a las normas antes citadas, al presentar su recurso, fuera del horario hábil, queda residualmente considerar, si su actuación es susceptible de algún otro tipo de amparo o respaldo normativo.

Al entender de esta proveyente, la respuesta, lamentablemente, es negativa.

En nada modifica la situación, que el art. 98 del CGP disponga que: *“Principio general de suspensión de plazos.- Al impedido por justa causa no le corre plazo desde el momento en que se configura el impedimento y hasta su cese. **Sólo se considera justa la causa que provenga de fuerza mayor o caso fortuito para la parte y que la coloque en la imposibilidad de realizar el acto por sí o por mandatario**”,* porque no es el caso de autos.

El caso fortuito o fuerza mayor, al cual hace mención la norma, es definido por la doctrina en general de la siguiente forma:

El caso fortuito es el resultado del azar, está conformado por un conjunto de circunstancias que no puede evitarse, ni preverse y la fuerza mayor, refiere a una fuerza externa al accionante la cual es insuperable, en ambos casos la prueba que se presente debe ser plena y concluyente por cuanto se trata de unos supuestos de excepción a la responsabilidad de la parte, que en tal virtud, deben ser interpretadas en sus alcances de manera restrictiva por el juzgador.

Los elementos indispensables para la configuración de estos supuestos, son, como se viene de señalar: la **imprevisibilidad** e **irresistibilidad**, y que no contribuya a ello la culpa del agente los cuales no se dan en este caso.

La primera supone la imposibilidad de haber podido pensar que sucedería, y de atenernos a lo manifestado su último escrito por el Sr. Fiscal, dificultades con un pen drive, es evidente, que todos sabemos que los respaldos de archivos en soporte digital, (CD, pen drive, etc), fallan a menudo, por lo que la prudencia aconseja tener siempre un doble respaldo. También es moneda corriente, al menos en dependencias judiciales, que se caiga el sistema y no se pueda acceder a la información contenida en archivos digitales.

Los problemas para ingresar a una sede judicial, fuera de horario de atención al público y más aún, cuando el juzgado está cerrado por haberse retirado todos los funcionarios, son mucho más que previsibles, para cualquier persona con una diligencia media, porque para algo está la seguridad de los juzgados.

En cuanto a la irresistibilidad o inevitabilidad, es la concepción de algo absolutamente inevitable, más allá incluso de que haya podido ser previsto, tampoco se verifica en la especie. No sólo por lo dicho antes, sino también porque hubiera sido relativamente fácil de evitar, recurriendo simplemente al mecanismo de enviar el archivo desde el soporte digital original, a una casilla de correo del propio Fiscal o de la Fiscalía.

A ello se suma, que el plazo legal de cinco días hábiles, -según lo demuestra la experiencia práctica de los tribunales- es suficiente en todos los casos, para presentar los recursos en tiempo y forma, lo que lleva a descartar las mencionadas exoneraciones, porque cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por mas súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor.

Todavía, al tenor del escrito del Sr. Fiscal, los problemas no terminaron con el pen drive. Llegó hasta la Sede, fuera de hora, con la copia del escrito, sin el original y, sin que tampoco estuviera completo. No llevó el -a esta altura- famoso pen drive, que hubiera permitido imprimir el escrito en la propia Sede (en cuyo caso igual se hubiera dejado constancia de la hora de presentación del escrito). No localizó en su propia oficina a esa hora (lo cual parece lógico), colaboradores que le acercaran al Juzgado, distante solamente unas ocho cuadras, lo que le faltaba. Se retiró según se ha expresado más arriba alas 19:19 hs diciendo, según el informe antes mencionado, que no presentaría el escrito y terminó cambiando de opinión y presentándolo más de una hora y media después, sabiendo que los últimos funcionarios se habían retirado prácticamente junto con él.

Llama la atención que el Sr. Fiscal ofrezca prueba, y tan luego testimonial, pasando por alto una vez más, que por imperio constitucional (art. 18), el orden y la formalidad de los juicios es de orden público y que el procedimiento del recurso de queja no la prevé y el de apelación, sólo admite prueba documental.

En suma:

Si bien el art. 98 antes citado, establece la suspensión del plazo por **caso fortuito o fuerza mayor**, dicha hipótesis, por lo que se viene de señalar, en modo alguno resulta aplicable al caso de autos pues, de lo contrario, cualquier inconveniente o dificultad material que tuviera el MP –o incluso la Defensa- para la preparación de su impugnación y alegara en el proceso –rotura de Pc, etc.- **supondría vulnerar el principio antes referido**, de la perentoriedad e improrrogabilidad de los plazos procesales. Por otra parte, son hipótesis restringidas, de interpretación restrictiva, donde ni siquiera la imposibilidad personal del titular del MP puede ingresar en la previsión legal, pues en ese caso se aplica el sistema de subrogación.

De manera que la situación de autos por lo expresado, no encuadra en modo alguno, en las hipótesis de caso fortuito o fuerza mayor, sino que se inscribe, en una serie de desaciertos, típicos de quien no ha previsto circunstancias que eran previsibles, y que dan razón a aquellos operadores jurídicos, que toman la precaución, de no dejar para presentar los escritos el último día y a último momento.

Se entiende del caso, señalar aún, los fundamentos que no permiten a la suscrita, coincidir con otros criterios expresados por el Sr. Fiscal, en su última recurrencia:

No resiste el menor análisis, el argumento de que la proveyente a los efectos de rechazar los recursos movilizados ha realizado una interpretación absolutamente piedeletrista de las normas.

No se trata de un piedeletrismo absurdo como pretende hacer ver el Sr Fiscal, sino que el sentido de las normas es claro y además es ratificado por el contexto en que se halla la disposición.

Es decir, desde el punto de vista del lenguaje y estructura gramatical utilizados, las disposiciones citadas, (arts. 92. 93. 95 y 96 del CGP), no ofrecen dos lecturas, sino que inequívocamente determinan una específica solución. Por consiguiente la interpretación puede quedar satisfecha y culminada con el examen literal o textual, no hallándose habilitado el Juez, para acudir al espíritu del legislador para interpretar, en virtud de la jerarquía y subsidiariedad de métodos que establecen los arts. 16 y 17 del Código Civil. Sobre todo, frente al claro tenor éste último, al disponer, que “*cuando el sentido de la ley es claro, no se atenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu*”.

En ningún momento se niega, ni se pretende desconocer por la Sede, que el principio en nuestro derecho es el de impugnabilidad de las resoluciones judiciales. Precisamente, el recurso de Queja se concede para que la garantía de la doble instancia, sea efectivamente posible. No bastaría con consagrar la apelabilidad de una decisión ante un órgano superior, si el Juez que dictó la sentencia que se desea impugnar, fuera el encargado de resolver en definitiva, acerca de la admisión o no, de la apelación de la decisión que él mismo dictó. Para evitar eso, se establece el recurso de queja, contra todas las resoluciones que deniegan la apelación, a los efectos de que sea un Tribunal superior, el que en definitiva resuelva, si está bien o mal denegada. Y éste es el que se admitió en el caso.

No es cierta la afirmación del Sr. Fiscal, en el sentido de que la providencia que se cuestiona, no valoró en su justa dimensión las consecuencias que la providencia que se impugna genera, puesto que, inequívocamente de mantenerse dicha resolución, una razón formal impedirá, de hecho, que en su caso, finalmente el Tribunal de Alzada revise lo actuado en primer grado.-

No lo es, por varias razones: el Tribunal de Alzada, lo que examinará, es si la apelación estuvo bien o mal denegada. Si entiende que estuvo bien denegada, no es la resolución de la Sede, la que no permitió que el Superior se pronunciara sobre el fondo del asunto, sino la omisión del Sr. Fiscal de no presentar su recurso en plazo y no puede en forma alguna, trasladar las consecuencias de su accionar a la Sede que ha actuado siempre, no sólo dentro de los plazos legales, sino con la mayor celeridad posible para resolver. Si en cambio, el Tribunal de Alzada, entiende que la apelación fue erróneamente denegada, así lo declarará y la Sede dará traslado del recurso a las defensas y luego franqueará la Alzada. **Pero lo medular de este punto, es dejar bien en claro, que no fue la resolución de la Sede, sino los hechos arriba expuestos, todos ellos, de exclusiva responsabilidad del Sr. Fiscal, los que desencadenaron esta instancia.**

La garantía del debido proceso impone como requisito esencial la oportunidad de audiencia y defensa, sin que la misma, como ha señalado la Suprema Corte en varias sentencias, debe asumir una forma o ritualidad determinada, siendo suficiente la posibilidad efectiva de hacer valer las defensas, como sin duda, lo posibilita el recurso de queja por denegación de apelación, siendo irrelevante al respecto, la supresión de etapas, recursos o instancias y aún de oportunidades procesales (Cf.: Sent. N° 69/82, 181/85, 153/88, 22/89, 80/93, 95/93, 234/95, 141/99 y LJU 120050).

Tampoco se cuestiona que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales, pero no se advierte qué relación hay entre esto y que una parte, no haga uso de los recursos de que dispone a tal fin, dentro del plazo establecido por la ley a tales efectos.

De la misma forma, no se advierte que sea aplicable al caso la cita jurisprudencial (LJU SUMA 131014), ya que emerge de la propia cita, que las formas solamente subsisten en tanto cumplen su función de garantía y éste es el caso: garantía de que hay plazos para efectuar ciertos actos procesales, plazos que son perentorios e improrrogables y que las partes pueden tener la garantía, de que si no se realizaron los actos, en el tiempo y forma estableció en la ley, las resoluciones quedan firmes y que ello rige para cualquiera de las partes.

Cita otro antecedente, también muy distinto al caso de autos, en el cual un Actuario Adjunto de una Sede, habría recibido un escrito de contestación de demanda, 15 minutos después de finalizado el horario de atención al público en la oficina judicial respectiva. ¿Le parecen comparables al Sr. Fiscal, 15 minutos, y un horario en que aún los funcionarios están en el Juzgado (aunque ya no atendiendo público), con 3 horas, cuando ya no había nadie en el Juzgado?.

El Sr. Fiscal incurre en confusión: afirma, que no se violan el principio de igualdad de las partes y las garantías de defensa, por admitir los recursos de reposición y apelación y efectivamente es así y nadie ha dicho lo contrario; lo que sí viola dichos principios, es admitir dichos recursos aunque se hayan interpuesto fuera de plazo, porque ello no se le habría tolerado a la Defensa. Y si la situación hubiera sido a la inversa, también habría rechazado los recursos por idéntico fundamento.

También incurre el Sr. Fiscal en el error de confundir, formalismo, con finalismo y pretender que éste, justifica cualquier apartamiento de la norma legal, cuando en derecho procesal las formas hacen precisamente a las garantías.

Tampoco es aplicable al caso, el ejemplo jurisprudencia que cita, según el cual, por razones de urgencia se recibió en una sede jurisdiccional a través de un fax, un escrito ratificatorio, haciéndose constar por la Actuaría la fecha y contenidos. Porque no es esto por cierto, lo que hizo el Sr. Fiscal y además, obviamente el escrito mencionado fue recibido dentro del horario de oficina, lo que no ocurrió con el del Sr. Fiscal.

En efecto, como ya ha señalado, él no mandó el escrito con los recursos por fax, ni siquiera los llevó en pen drive, ni en ningún soporte digital. Lo que llevó, no era siquiera el escrito original sino una copia, que ni siquiera estaba completa y por último, pretende que se le reciba un escrito, y se le considere presentado en plazo, casi tres horas después de vencido el plazo legal, cuando la ley no lo permite, ni es competencia judicial hacerlo.

No puede justificarse en modo alguno, su pretensión de que la Sede hiciera de cuenta que lo hubiera presentado en plazo, ya que la finalidad a la que alude el Sr. Fiscal y el finalismo, dicen relación con los principios de justicia y certeza jurídica.

**¿A donde iría a parar la certeza jurídica, si una parte que ejerce el contralor del proceso, no pudiera tener al vencimiento de un plazo legalmente establecido, la certeza que una resolución ha quedado firme?. Sería dejar en manos de los magistrados, la facultad discrecional e ilegal, de aceptar los escritos de acuerdo a su criterio y no en el plazo legal, lo que sería una absoluta falta de garantías.**

Tampoco se advierte, qué trascendencia práctica puede tener, si luego de que el Fiscal, compareciera ante la Sede próximo a las 18:50, realizó o no, éste acto alguno, (modificación), en el escrito impugnativo que en definitiva fuera presentado y recibido por el Sr. Actuario de la Sede a las 20:50, porque como ya se ha reiterado, el plazo ya había vencido a las 18 hs. y el escrito se presentó a la hora ya indicada-.

#### **CONCLUSION:**

La conclusión de todo esto, es exactamente contraria, a la que extrae el Sr. Fiscal: los recursos de reposición y apelación, contra la resolución N° 129 de fecha 24 de noviembre de 2011, NO fueron desde el punto de vista formal, presentados en tiempo y forma, siendo en consecuencia rechazados por extemporáneos.

Un recurso mal interpuesto (como lo fueron los recursos de reposición y apelación contra la resolución N° 136), equivale a no deducirlo, no correspondiendo ante el error de los medios impugnativos movilizados, tener por bien cumplido el acto, en función del principio de canjeabilidad o fungibilidad, de los medios impugnativos.

Al rechazarse el recurso de apelación, conforme al art. 262 CPP, el único recurso admisible era el de queja medio legal específico, excluyente de otros medios impugnativos, ya que contra el auto denegatorio del recurso de apelación, no hay apelación, hay queja.

Por tal razón, se rechazaron por improcedentes los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la Resolución N° 136 de fecha 5 de diciembre de 2011, otorgándose (o admitiéndose, según JARDI ABELLA, Curso sobre el CPP, IUDP, pág. 362), en cambio, el recurso de Queja contra la misma.

En su mérito, de conformidad a lo establecido en el art. 264 del CPP, se eleva a ése Tribunal, en plazo legal, la pieza formada con el correspondiente informe, remitiéndose asimismo para mayor ilustración del Tribunal, las piezas originales conteniendo: solicitud de procesamiento del Ministerio Público y demás actuaciones reseñadas en este informe.

Montevideo, 14 de diciembre de 2011.-

**Dra. FANNY CANESSA**  
**JUEZ LETRADA**