En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 08 días del mes de agosto del año dos mil ocho, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y José Luis Pasutti, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"E., R. s/ Homicidio - resultó víctima"** (Expediente N° 20923 – F° 299 – Año 2007).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 3851: Pfleger, Panizzi y Pasutti.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Un recurso de casación deducido oportunamente, ha traído a consideración de esta Sala la resolución emitida por la Cámara de Apelación Instructoria, Sala B de la ciudad de Trelew, que el día 14 de marzo del año 2007 revocó la resolución de fs. 3651/3658 vta. y devolvió los autos al Juzgado de origen a efectos de que, dentro del plazo de diez días hábiles de notificado, el querellante adhesivo presente formal imputación en los términos del art. 157 y a los efectos del art. 262 del C.P.P. (en el marco del art. 183 del mismo Código), en contra de J. Á. C. y F. Á. C., con descripción sucinta y circunstanciada del hecho enrostrado, grado de participación atribuida, pruebas en que se funda y calificación legal elegida acorde a la

imputación fáctica sostenida.

II. A fs. 3760/3781 luce recurso de casación presentado por el doctor J. C. P., en representación de J. Á. C. y de F. Á. C., quien citó como motivos de la impugnación, el quebrantamiento de formas esenciales del procedimiento que garantizan la defensa en juicio y el debido proceso, y arbitrariedad, ya que en su opinión es contraria a la Constitución y a las normas adjetivas (art. 415, inciso 1° y 2° del C.P.P.)

A los fines de la mejor comprensión de este texto realizaré un compendio del contenido de estos agravios.

I. **Quebrantamiento de formas**

Bajo este subtítulo la parte que vino a la instancia realizó tres señalamientos.

1) Haberse admitido el recurso de apelación del querellante adhesivo pese a la absoluta ausencia en el escrito de su interposición de los motivos en concreto, conforme la exigencia del Código de Rito (artículo 397 del C.P.P.)

2) No haber dado a la parte que representa, la posibilidad de ser oída antes de dictar la resolución impugnada, considerando de gravedad tal omisión pues habían sido beneficiarios de la resolución que los sobreseyó a los imputados.

3) Haber incurrido, la sentenciante, en una demasía decisoria, al margen de su competencia específica, creando un derecho para el caso,

erigiéndose así los jueces en legisladores.

Respecto de lo primero, sostuvo que el querellante tiene derecho a intervenir en el procedimiento y a recurrir, pero debe hacerlo con estricta observancia de las reglas de procedimiento establecidas en la ley, y que su derecho no le alcanza para desentenderse de las exigencias impuestas bajo pena de inadmisibilidad.

Afirmó que los jueces no deben ser más benévolos con la presunta víctima que con el imputado, en perjuicio del principio de igualdad de las partes.

A la segunda cuestión alegó en que se trataba de una nulidad absoluta que no puede convalidarse y es declarable en cualquier estado y grado del proceso (artículos 18, 75 inciso 22, C.N.; 44, 45 de la Constitución del Chubut; 149, inciso 3 y 150 del C.P.P.)

Consideró que los imputados debieron ser convocados a intervenir en la instancia ante la Sala B e invocó como normas que así lo establecían el artículo 410, 422, 423 aunque estos últimos se refieren a la casación, pues son normas aplicables a ambos recursos, el de apelación y el de casación, porque la misma ley contiene remisiones de uno a otro y la analogía no está en esta cuestión prohibida desde que beneficia a los imputados.

Con cita de Clariá Olmedo sostuvo que es

inequívoco el derecho del imputado a intervenir cuando él no ha recurrido. También, que se debe conceder la palabra a los interesados señalando que debe quedar para el último el no recurrente. Lo que estima está previsto según nuestro juicio en el artículo 426 del C.Pr.Pen.CH.

Destacó que, tratándose del imputado es incuestionable su derecho a intervenir porque así lo conminan, bajo pena de insanable nulidad, los postulados y normas fundamentales del país y de la Provincia, remitiendo a los artículos 18 y 75 (22), C.N. e inmediatamente a los artículos 44 –en cuanto proclama la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos– y 45 de la Constitución de la Provincia del Chubut –en cuanto fulmina con la nulidad absoluta todo acto fundamental del proceso cumplido sin la intervención del imputado.

Destacó que el actuario en su informe dejó constancia que eran parte en el procedimiento (fs. 3682, con fecha 30 de enero de 2007) y acto seguido la Sala B ordenó la notificación únicamente al querellante recurrente.

Señaló que habían constituido domicilio ante ella con la expresa intención de intervenir, a fs. 3684 (en 9 de febrero), que la Sala tuvo presente (fs. 3685). Asimismo, que sin embargo, después que fijó la audiencia del artículo 413 (fs. 3689) sólo notificó de su celebración al representante legal de la querellante (3690) pero

no a ellos, lo que les impidió expresarse con lesión insalvable del derecho de defensa.

Respecto del tercer punto, destacó que la Sala B de la Excma. Cámara de Apelaciones Instructoria no tenía competencia para avanzar en otra decisión que no fuere confirmar o revocar el sobreseimiento, materia propia del recurso del querellante, pues, aunque éste haya solicitado la convocatoria de sus representados (los del ahora impugnante) a prestar declaración "indagatoria", no cabía que se expidiera la Sala al respecto porque ella no estaba instruyendo y porque tal decisión retrotraía la causa a etapas ya cumplidas, mediando preclusión procesal.

Con el fin de ilustrar porqué consideraba que la resolución recurrida constituía un exceso, una contradicción y, en fin, un "regreso", realizó una enumeración de las ocasiones en que se habían vencido los plazos para la instrucción y de todas las prórrogas otorgadas por la Cámara.

Resaltó que la Sala B dictó faltas de méritos y sobreseimientos, anuló actos procesales puntuales, entre éstos, los que implicaron persecución penal en contra de sus defendidos, señalando que los plazos estaban todos vencidos, que no transcurría ninguna prórroga de la instrucción y que a esa altura no había elementos de convicción por lo que sostuvo que debía resolverse la situación de los imputados en el sentido de elevar la causa a juicio o dictar las

decisiones en su reemplazo a fin de no violar el derecho de rango constitucional a obtener un pronunciamiento en un plazo razonable.

Sostuvo, y se trascribe textualmente: "... *Pero a pesar de todo esto, la Sala B vuelve ahora sobre sus pasos y, aunque repite que el tiempo procesal insumido en la presente investigación es realmente excesivo (sic), revoca el sobreseimiento –que, sin embargo se impone por los mismos fundamentos que la propia Sala B dio antes- y retrotrae el procedimiento nada menos que a la etapa de la denuncia (artículo 157, expresamente citado en la resolución al que debería atenerse el querellante) uno de los modos a partir del cual puede desencadenarse la instrucción. Por manera que, así, ¡empezamos de nuevo después del transcurso de más de cuatro años desde el inicio de esta causa y desde el comienzo de los actos de persecución penal en contra de nuestros defendidos!...*"

II. Violación de la ley (arbitrariedad de la sentencia)

En primer lugar, el recurrente afirmó que la resolución impugnada era auto contradictoria pues se oponía a decisiones precedentes de la misma Sala B, por cuanto –aquella- admitió de modo expreso que el tiempo procesal insumido en la investigación era realmente excesivo, pero se apartó de ese criterio por la sola circunstancia de que el querellante adhesivo había apelado el

sobreseimiento, con fundamento en la admisión absoluta del Ministerio Fiscal de la falta de elementos para sustentar una acusación luego del vencimiento de los plazos.

Expuso, en segundo lugar, que la resolución desaplicaba la ley apelando a una interpretación subjetiva y al margen de la constancias de la causa que, en rigor, la derogaba para el caso.

Afirmó, que por más que se esfuerce la inteligencia de la norma legal para sostener que el plazo del artículo 183 del C.P.P. es meramente ordenatorio, resulta insostenible que a más de cuatro años de iniciada esta causa penal se pretenda todavía que ningún efecto jurídico tenga su vencimiento, o mejor, sus reiterados vencimientos.

Luego de memorar nuevamente las resoluciones de la Sala B donde afirmaba que los plazos estaban vencidos, señaló que el apartamiento de aquel criterio en la nueva resolución constituyó una arbitrariedad sorpresiva y manifiesta.

Consideró que la resolución impugnada era arbitraria en tanto que afirmó que el plazo de la instrucción debía comenzar a computarse desde la declaración del imputado y que el mismo no habría empezado a correr por faltar ese acto, pese a los cuatro años de duración y de todas las vicisitudes acaecidas en su desarrollo. Y afirmó que es doblemente arbitraria porque allí se apega a la liberalidad de la norma (artículo 183)

haciendo sufrir indebidamente el derecho de los imputados a que se ponga término a la situación de restricción de su libertad, con el aparente argumento de la falta de declaración de los mismos y soslayando la exposición e imputación pública a que se vieron sometidos desde el inicio.

Entendió que la declaración del imputado es un acto de defensa esencial y no de persecución en el sistema de la Provincia, por su constitución y por las normas de sus leyes adjetivas.

Llamó la atención sobre el hecho de que los imputados, pese a no haber prestado declaración sentados en una sala de audiencias, sí han comparecido espontáneamente al proceso en los términos del artículo 65 C.P.P. y han efectuado manifestaciones y descargos en su defensa, lo que, consideró, reviste la misma naturaleza que el acto cuya omisión se hace valer en su contra.

Además hizo hincapié en que la protección que se pretende con la norma se vincula a la exposición pública de imputado, quien una vez que sufre esa imputación penal tiene derecho a que en un plazo límite adquiera certidumbre su situación jurídica.

Por último puso de relieve que al retrotraer el estado de la causa a inicio –denuncia, artículo 157, CPP– con violación del principio de progresividad y de preclusión como se ha vito, se

aparta arbitrariamente de las constancias de la causa puesto que el querellante adhesivo ya efectivizó la imputación que ahora le permite renovar la Sala B y quebranta el "non bis in idem".

Previa reserva del caso federal peticionó que se revocara la resolución en crisis y que se confirmara el sobreseimiento de sus defendidos.

III. Principiaré mi voto exponiendo acerca del
estado de ánimo que provoca este voluminoso expediente, de dificultosa lectura y comprensión: el asombro, el pasmo, la estupefacción.

Pues desde la significación que la academia de la lengua española da a esas palabras, en particular a la segunda –y las precisiones lingüísticas resultan esenciales a la hora de una sentencia– la primera impresión de esta causa deja en suspenso la razón y el juicio del lector más avezado en la práctica forense.

Alguna vez he citado unas ideas, que otro leyó y repito, enunciadas por Joaquín V. González en su libro "Jurisprudencia y Política", editado en 1914. Allí decía el brillante hombre público de una República perdida, crítico del sistema judicial, que "...debe suprimirse más de la mitad del formulismo vigente por inútil, perjudicial, antijurídico, inconstitucional, inmoral, atentatorio y antidemocrático, con todo su cortejo de empleados y participantes que

esquilman el patrimonio en busca de justicia, en provecho exclusivo de la población parasitaria que se acumula en los intersticios del vasto mecanismo (burocrático del sistema judicial)...” y “... exigir que se desmonte la maraña inextricable de las minucias curialescas, de los códigos de procedimientos, nidos de chicanas y de chantajes y asechanzas, de cohechos y complejidades de todo género, como todos los insectos en la selva tropical ...”.

Es que no otras palabras que la transformación de la investigación de un crimen en un torneo de discursos, con soslayo del hecho que los motiva que, valga la paradoja, juega un rol secundario denotan estas casi cuatro mil fojas acumuladas con magro resultado.

No quiero significar con esto la necesidad de encontrar “un culpable” sea cual fuere el método o “el culpable” desde el pensamiento prepóstero. Quiero expresar el imperativo de actuar con apego a las rectas maneras de conducir una encuesta: método, perseverancia, inteligencia y honestidad intelectual, principios éticos que ilustran a las normas procesales, y que, al menos para mí, campean por su ausencia en esta causa .

La investigación, en los términos del canon aplicable, tiene un objeto preciso (art. 171 del C.P.P) y dos actores primordiales que debe aplicarse: el Juez a cargo de la Instrucción (art. 172 y ss ídem) y el Ministerio Público

Fiscal (art. 169, 174 y luego arts. 183 y ss del ritual, Ley 3155).

Infortunadamente, esos protagonistas, cualesquiera las personas que hayan participado en el proceso en las anteriores etapas, lo aclaro, no han cumplido acabadamente su función.

IV. Sentado este criterio, me avocaré al tratamiento del asunto.

Poseo una opinión adversa a la del recurrente en punto a la ausencia de diálogo procesal en la etapa de sustanciación del recurso, imputable a la "a quo".

Veamos lo ocurrido en esa sede.

La Cámara de Apelaciones Instructoria se atuvo en su comportamiento a la literalidad del artículo 410 del C.P.P.(Ley 3155) que edicta, textualmente y en lo que concierne: "... El Tribunal de Alzada notificará la recepción de los autos para que los recurrentes comparezcan...(omissis)... para conservar el recurso..." (ver al respecto el texto del decreto de fs. 3682).

Esa providencia fue sólo notificada al apelante (fs. 3683).

Empero, la que hoy se queja introdujo procesalmente el escrito de fs. 3684, por el que anunció que concurría a tomar intervención en los autos y a constituir domicilio. Se le respondió, a fojas seguida, con un decreto de presidencia que dispuso agregarlo y tenerlo presente, sin que

obrara protesta alguna acerca del tenor.

Renglón seguido, y añadido el escrito de la querella que había impugnado, la Presidencia de la Cámara, invocando que el doctor S. A. no había renunciado a la audiencia del art. 413 del C.P.P, la convocó. De ello solo notificó a esa parte (ver fs. 3689, fs. 3690) que presentó memorial (ver fs. 3691/ 3698), pasando los autos a resolver mediante el decreto de la hoja siguiente.

La descripción de este recorrido lo ha sido para explicar la razón del prólogo que, para más, exige resaltar que, cuando el Juez Penal concedió el recurso (ver fs. 3673), remitió a los arts. 295, 408, 409 y cctes. del C.P.P (Ley 3155) y dispuso emitir cédulas a las partes, en particular al apelante.

Así las cosas, cabe señalar que, aún legitimado para apelar el auto de sobreseimiento (arts. 295 y 394 del ritual), el que ahora pide no adhirió –para oponerse a los argumentos dados– al recurso deducido por la querella (art. 398 ídem), no pudiendo suplirse esa omisión por la mera articulación del escrito del que se ha hecho referencias en los párrafos precedentes.

Siendo así, una administración incorrecta de sus derechos no puede erguirse como razón para la invalidez del procedimiento, censurando la conducta procesal de la "a quo" durante el curso seguido hasta la decisión; tampoco puede

justificarse ahora a la luz del resultado adverso a sus intereses.

El procedimiento de adhesión fue legalmente estatuido para garantizar el principio de igualdad o bilateralidad procesal, mas la herramienta ha de ser utilizada en los modos y formas que la ley establece, y –vuelvo atrás– esa manera resulta del claro texto del ya citado artículo 398 del digesto de formas que consigna que quien "...tenga derecho a recurrir, podrá adherirse, dentro del término del emplazamiento, al recurso concedido a otro, siempre que exprese, bajo pena de inadmisibilidad, los motivos en que se funda..." lo que no ha sucedido en el bajo examen.

El agravio pues no tiene andadura.

V. Zanjada esta porción del entuerto considero atinada la resolución de la Cámara que no padece de defectos lógicos en su construcción discursiva, ha ponderado adecuadamente el plano fáctico y aplicado correctamente la Ley.

Coincido con la posición que sostiene que el dictado de auto de sobreseimiento por las razones dadas por la Juez en la instancia de instrucción (art. 294 inc. 6° del C.P.P.) resulta inaceptable a menos que el beneficiario se encuentre pasivamente legitimado, esto es conducido a proceso en los términos del art. 262 de C.P.P.

Y esto es claro porque cuando se impone un plazo a la instrucción, la ley prevé que los

actos deben practicarse en el término de cuatro meses a "... contar de la declaración de imputado..." pudiendo el Juez solicitar prórroga a su vencimiento.

En la otra mano, el art. 183 del rito, cuyo texto acabo de parafrasear y en lo que atañe he trascripto entre comillas, pone a salvo los casos de "... suma gravedad y de muy difícil investigación..." en los que la prórroga otorgada "...podrá exceder excepcionalmente de dicho plazo...", siempre con referencia a un caso en que hubiese ocurrido declaración del imputado.

Tómese en cuenta, para afirmar la tesis que sostengo, que es condición de operabilidad del presupuesto sexto del art. 294, el decurso del tiempo aún máximo, cuando "... no hubiere elementos suficientes para elevar la causa a juicio..." lo que, como bien afirma la Cámara de Apelaciones, implica la existencia de una formal intimación originaria, sólo susceptible de ocurrir en la declaración del imputado.

La presentación espontánea de quien se considere meramente indicado en los términos del art. 65 del C.P.P, si bien protegida por la preceptiva del numeral 7° del mismo, no alcanza para erguir una postura como la que se pretende.

No puede deferirse al arbitrio de quien reúne esa condición primaria (permítaseme la licencia lingüística) la duración del plazo de una investigación, bajo el canon que se aplica

en este proceso.

Es el Juez y sólo él quien decide, con causa en motivos bastantes de sospecha, recibir declaración a una persona, generando un "status" que habilita, ahora sí, al imperativo de no someterlo a una pesquisa sin límites temporales, so riesgo de perder –el Estado– la capacidad de desarrollar a la acción penal, hipótesis que la "a quo" explicó con pulcritud.

Soslayo exponer acerca del sentido y alcance de la declaración del imputado pues buena explicación ha dado la "a quo" y torno a coincidir en sus reflexiones acerca de la significación del derecho a una tutela judicial efectiva (es igualmente correcto llamarla garantía) que habilita a tratar el caso presentado por la querella.

De modo entonces que voto por la confirmación en un todo de lo que ha sido materia de casación.

VI. Que el estado de cosas que se enunciara en el considerando III y la gravedad de los hechos que se ventilan exige, a mi parecer, que esa conmoción sea conjurada.

La formula que se me ocurre atinada para ello es que en la instancia correspondiente se encamine el procedimiento hacia la realización del juicio y si acaso debiera hacerse se escinda el caso en la porción atinente a la encuesta que ha fenecido y se eleve a debate, a la par que se

continúe en proceso separado el develamiento que quedare pendiente (art. 37 del C.P.P., "mutatis mutandi").

VII. Asimismo, considero adecuado a la labor realizada, regular los honorarios profesionales del Defensor, doctor J. C. P. y del Querellante, doctor C. A. S. A., en la suma de quinientos pesos ($ 500.-) a cada uno, sin I.V.A. (Ley 2.200, artículo 14).

Así me expido y sufrago.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I) En el voto que precede a éste fueron expuestos con claridad los antecedentes de este caso, de modo que me abstendré de hacer una ociosa repetición.

Allí mismo, el doctor Pfleger ha expresado –en el considerando III– la crítica de un expediente muy abultado, principalmente irregular y –agrego– hasta deforme.

Concuerdo con esa crítica opinión. Pareciera que se trata de una causa en la que se apuntaron las cosas que habrán de tenerse presentes, para ordenarlas después.

Más importante aun, la gravedad de los hechos enunciada exige, como él lo propuso, que se desbarate tamaño desaguisado. También la Cámara de Apelaciones notó (fojas 3700 vta.) el excesivo tiempo que demanda el esclarecimiento del hecho que se ventila (o que aún no lo hace).

II) Dicho tribunal aplicó con rigor el

artículo 410 del Código Procesal Penal –cuya cita no repetiré, ya que ha sido plasmada antes–. Más allá de los execrables rodeos y demoras de la causa, el tribunal de alzada se atuvo enteramente a la ley y el tránsito procesal por esa instancia no admite otra interpretación. Adhiero, pues a lo decidido por el doctor Pfleger en el voto precedente.

Del modo en que lo ha relatado el nombrado, a fs. 3684, se cosió el escrito por el que la parte recurrente se presentó a "tomar intervención en el... recurso promovido por la querella", lo que fue tenido presente por el tribunal y consentido por dicha parte. Remito al voto anterior, donde fue descripto prolijamente el recorrido del proceso.

Lo cierto es que la apelante, a pesar de haberse presentado en el trámite del recurso promovido por la querella, no adhirió a éste, en los términos del artículo 398 del Código Procesal Penal. Como quedó apuntado, tal omisión no puede suplirse con la presentación del escrito citado, por lo que el agravio no será admitido.

III) En el voto que precede a éste, se afirmó que no correspondía el auto de sobreseimiento, dictado sobre la base de las razones dadas por la Jueza de Instrucción para emplear el artículo 294 inc. 6° del Código Procesal Penal. Temo que esa norma no pueda ser aplicada, sin que previamente ocurra el acto de declaración del imputado que

es, precisamente, el que sirve para indicar el comienzo del plazo que se tuvo por cumplido. Esta simple razón hace que mi voto sea concurrente con el anterior. El recurso, en este punto será rechazado.

IV) En resolución, la sentencia atacada –dictada por la Cámara de Apelaciones–, en su confección, carece de defectos de lógica. Allí, los señores Jueces han valorado y aplicado ajustadamente la ley, enlazándola con la sucesión del trámite procesal y su continuación.

V) También concuerdo con el doctor Pfleger en que es preciso poner en efecto un método que permita llevar a término la causa. El medio práctico propuesto para resolver este difícil asunto –tomo aquí el pensamiento de mi colega– es que la instancia correspondiente dirija el procedimiento adecuadamente hacia la realización del juicio y, si fuera preciso, separe la causa del modo en que se propone en el primer voto (artículo 37 del Código Procesal Penal). Dicho de otro modo, apruebo la fórmula propuesta por el doctor Pfleger en el voto anterior.

VI) Estimo ajustada a derecho la regulación de honorarios a los abogados intervinientes en esta instancia, que realizó el primer Juez que sufragó, a la que adhiero sin más (artículos 14 y concordantes de la Ley 2200, modif. por la Ley 4335).

Voto así.

El Juez **José Luis Pasutti** dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, existe mayoría de votos para conformar la voluntad del Superior Tribunal de Justicia; de modo que haré uso de la facultad que prevé el C.P.P., art. 357 (texto según ley 4550).

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) Declarar que la casación de fs.3760/3781 es improcedente, con costas (C.P.P., artículos 485, 486, 488 y concordantes)

2°) Confirmar la resolución N° 26/2007 de fs. 3700/3702 vta.

3°) Devolver los presentes autos a sus efectos.

4°) Regular los honorarios profesionales de los doctores J. C. P. y C. A. S. A., en la suma de quinientos pesos ($ 500.-) a cada uno, sin I.V.A. (Ley 2.200, artículo 14)

5°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Pfleger, Panizzi y Pasutti.-