

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 22416/07 STJ

SENTENCIA Nº: 92

PROCESADOS: KIRILOVSKY PABLO ESTEBAN – AGUIRRE NEIRA INÉS
FAVIANA

DELITO: HOMICIDIO CULPOSO

OBJETO: RECURSO DE QUEJA

VOCES:

FECHA: 07-07-08

FIRMANTES: SODERO NIEVAS – LUTZ EN DISIDENCIA – CERDERA
(SUBROGANTE)

//MA, de julio de 2008.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “KIRILOVSKY, Pablo Esteban y
AGUIRRE NEIRA, Fabiana s/Queja en: ‘KIRILOVSKY, Pablo; AGUIRRE, Inés;
ANDRADE, Joaquín y FERNÁNDEZ SANTIVÁÑEZ, Nelson s/Homicidio culposo”
(Expte.Nº 22416/07 STJ), puestas a despacho para resolver, y- - - - -

CONSIDERANDO:- - - - -

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 41) ha
concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - - -

El señor Juez doctor Víctor Hugo Sodero Nievas dijo:- - - - -

-----1.- Antecedentes de la causa:- - - - -

-----1.1.- Mediante sentencia Nº 15, del 2 de agosto de 2007, la Cámara Segunda en lo
Criminal de Cipolletti dictó resolución, en lo pertinente, en los siguientes términos:- -

----- “Primero: NO HACER LUGAR a la nulidad solicitada por el Dr. Eves Tejeda, en
razón de los fundamentos y citas legales expuestos en la primera cuestión.- - - - -

----- “Segundo: CONDENAR a Pablo Esteban Kirilovsky, cuyas demás circunstancias
personales obran en autos, como autor penalmente responsable del delito de homicidio
culposo, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN EN SUSPENSO, SEIS AÑOS DE
INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EJERCER LA PROFESIÓN DE MEDICO Y
AL PAGO DE LAS COSTAS (arts. 5, 20, 26, 27 bis, 40, 41, 45, 84 del C.P. y arts. 370,
501 y ccetes. del C.P.P.) e imponiéndole como reglas del art. 27 bis del C.P., durante el
término de dos años: constituir domicilio y, dado que no existe sede del Patronato de

Liberados en esta ciudad, presentarse bimestralmente en la sede de este tribunal. A su //2.- vez, deberá efectuar –en el término de un año- un curso sobre bioética avalado o promocionado por una casa de Altos Estudios de Medicina, debiendo presentar la certificación correspondiente.- - - - -

----- “[...] Quinto: CONDENAR a Inés Fabiana Aguirre Neira, cuyas demás circunstancias personales obran en autos, como autora penalmente responsable del delito de homicidio culposo, a la pena de UN AÑO DE PRISIÓN EN SUSPENSO, CINCO AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EJERCER LA PROFESIÓN DE MEDICO Y AL PAGO DE LAS COSTAS (arts. 5, 20, 26, 27 bis, 40, 41, 45, 84 del C.P. y arts. 370, 501 y ccdtes. del C.P.P.) e imponiéndole como reglas del art. 27 bis del C.P., durante el término de dos años: constituir domicilio y, dado que no existe sede del Patronato de Liberados en esta ciudad, presentarse bimestralmente en la sede de este tribunal. A su vez, deberá efectuar –en el término de un año- un curso sobre bioética avalado o promocionado por una casa de Altos Estudios de Medicina, debiendo presentar la certificación correspondiente” (ver fs. 1439/1441) del expediente principal que tengo a la vista en virtud de encontrarse en trámite ante este Superior Tribunal de Justicia para resolver los recursos que el sentenciante concedió).- - -

-----1.2.- Contra lo decidido, dedujeron recurso de casación los defensores particulares doctores Eves Omar Tejeda y Gerardo José Tejeda, en representación de Pablo Esteban Kirilovsky y de Inés Fabiana Aguirre Neira, cuya denegatoria parcial en lo concerniente a las nulidades planteadas como de previo y especial pronunciamiento, motiva la queja sub examine.- - - - - //3.--2.- Argumentos de la denegatoria:- - - - -

----- El a quo dijo, en lo que aquí importa, que “... cabe una reflexión respecto del modo en que se ha deducido este recurso ya que supedita la casación al tratamiento preliminar de nulidades que a entender de la defensa, son producto de la inobservancia de normas procesales que vician de manera absoluta el debate y la Sentencia. Por eso insiste en un pronunciamiento previo. Concretamente han señalado que se ha violado el principio de juez natural, tema que ha sido resuelto por esta Cámara Segunda del Crimen en las sucesivas presentaciones que en idéntico sentido hiciera esa defensa. Ya antes de la realización del juicio se formuló la oposición a que se concretara con la intervención de la Cámara Segunda en pleno. Esto fue decidido en Auto Interlocutorio obrante a fojas 1209/vta. Abierta la audiencia del juicio oral y público, como cuestión preliminar el Dr. Gerardo José Tejeda pidió que se declare la nulidad del debate a realizar por considerar

que le estaba vedado a esta Cámara Segunda del Crimen intervenir en el juzgamiento de los imputados. En la oportunidad se resolvió rechazar la nulidad, haciendo reserva de acudir en casación el impugnante. Nuevamente, y esta vez a la hora de los Alegatos, el Dr. Eves Tejeda arremetió contra todo lo actuado durante el debate, invocando los anteriores argumentos que su hijo, el Dr. Gerardo José Tejeda. No obstante explicársele por Presidencia que la cuestión ya había sido planteada y resuelta con anterioridad, insistió en denunciar la nulidad y mejoró argumentos. En la Sentencia, igualmente se dio tratamiento a la impugnación, y ///4.- la defensa insiste ahora por la vía de casación. Impugna también esa defensa y en segundo orden -textual- '\nulidad por flagrante violación al derecho del imputado de interrogar a los testigos presentes en el Tribunal y de obtener la comparecencia de testigos expertos que puedan arrojar luz sobre los hechos\'. Esto también fue cuestionado por la defensa, y recayó decisión al respecto. Concretamente durante el transcurso del juicio, el Dr. Gerardo José Tejeda solicitó se interrogara a la denunciante (hermana del querellante) respecto de si en su familia \existió algún familiar que haya tenido muerte súbita, ya que teníamos conocimiento que efectivamente habían antecedentes familiares en ese sentido\'. A ello, hubo objeción del letrado patrocinante de la parte querellante, y el Tribunal resolvió no hacer lugar a la pregunta por considerarla ajena al objeto procesal. Estimo innecesario hacer explicaciones sobre lo decidido en este punto por el Tribunal, pero es evidente que la respuesta que se buscaba en ese momento en nada insidía en el curso de lo que se estaba debatiendo. Otro planteo de nulidad de los Dres. Tejeda -padre e hijo- apunta a la negativa de la Cámara que integro, a aceptar como testigos a dos '\prestigiosos médicos que pudieran arrojar luz sobre los hechos\'' (textual de fojas 1490). A ello debo decir que la propuesta ya había sido negada en el auto interlocutorio de fojas 1138. No puede la defensa pretender suplir su presentación defectuosa de la prueba y sostener que el Tribunal incurrió en una nulidad por no aceptarla. Tanto el Dr. Eves Tejeda como Gerardo Tejeda, como codefensores fueron notificados del decreto que los ///5.- citaba a ofrecer pruebas, y en lo sustancial debieron pedir la intervención de estos dos médicos como peritos de parte en el momento procesal oportuno. Al menos esto es lo que infiero. Testigos en sentido estricto no eran, por lo que mal podrían ser aceptados como tales. Es por eso que incluso en la audiencia de debate tampoco se le hizo lugar al ofrecimiento. No hubo nulidad en ello, hubo sujeción a la normativa procesal que rige respecto del ofrecimiento de prueba, como así tampoco se consideró útil y/o indispensable su recepción (art. 223 del CPP)” (fs. 6/8).- - - - -

----- “Respecto de la inobservancia de normas procesales, impugna el casacionista el decisorio al sostener que uno de los integrantes del Tribunal no ha emitido o expresado válidamente su voluntad con relación al objeto procesal, quebrantándose el sentido de la colegialidad del Tribunal, con afectación del servicio de justicia, a los principios constitucionales fundados en el régimen republicano de gobierno y al debido proceso objetivo. En este punto central del planteo... se advierte que la nulidad invocada... por inobservancia del art. 110 y 375 inc. 3 no es tal. Afirma el casacionista que la Sentencia emitida por esta Cámara Segunda del Crimen no puede ser tenido como un acto jurisdiccional válido, adolece de defecto de fundamentación porque uno de sus integrantes no ha emitido o expresado válidamente el voto. Sustenta que no se ha observado el cumplimiento del art. 46 y 39 de la ley 2430. A ello debo decir que la Sentencia ha sido dictada cumpliendo las disposiciones del Código Procesal Penal. Se han cubierto las exigencias del art. 367, 369 y 370 del CPP. y no se ha//6.- incurrido en ningún vicio o nulidad de los taxativamente fijados en el art. 375 del CPP. Ni bien terminó el debate, quienes integramos esta Cámara Segunda del Crimen pasamos a deliberar (fs.1393) lo que enriqueció los fundamentos del decisorio atacado. La Sentencia ha sido dictada por mayoría, con los votos del suscripto [doctor Guillermo Baquero Lazcano] y del Dr. César Gutiérrez Elcarás, y en nada afecta su validez el voto en abstención del Dr. Pablo Repetto que no podría alterar un ápice lo resuelto ante el voto idéntico de dos jueces... Cabe resaltar que la normativa antes citada (L.O del Poder Judicial) no contiene sanción de nulidad alguna, por lo tanto rige el sistema de la taxatividad de las nulidades establecido en el art. 158 del CPP... Finalmente no escapa al análisis, que el planteo nulificador no ha especificado concretamente cual es el perjuicio que ha sufrido, ha desarrollado un planteo teórico de la cuestión con indicación de la normativa reglamentaria a su criterio vulnerada, pero esta inquietud no debe ser el eje para una declaración de nulidad como la solicitada, que ni siquiera el mismo código procesal ha establecido” (fs. 8 y 4/5).- - -

-----3.- Argumentos de la queja:- - - - -

----- La quejosa dice que las cuestiones de derecho planteadas, de previo y especial pronunciamiento son las que se detallan a continuación:- - - - -

-----a) En primer lugar, la violación al principio del Juez Natural, pues la resolución denegatoria es incongruente en tanto afirma que el recurso se presentó con las formalidades requeridas y luego lo deniega con referencia al derecho.- - //7.--b) En segundo lugar, la violación de los principios del debido proceso y defensa en juicio,

porque se le negó el derecho de citar a prestar declaración a los testigos expertos por su calidad y cualidades intelectuales en la materia que se investiga: los expertos conocían los hechos y estaban en condiciones óptimas científicas para echar luz sobre cuestiones tan complejas sobre las que habrían instruido al Tribunal.- - - - -

-----c) También alega que se le negó el derecho de interrogar a los testigos pues en el debate se le hizo una pregunta a un familiar de la víctima y se determinó su improcedencia, ante la objeción de la querrela, por considerarla ajena al objeto procesal, lo que a todas luces es una arbitrariedad y absurdidad porque lo que se imponía dilucidar es si el origen del paro cardíaco sufrido por la víctima fue como consecuencia de una mala praxis médica o por muerte súbita, que puede tener origen en cuestiones hereditarias.- - - - -

-----d) A ello se suma la violación de las disposiciones legales que obligan a todos los vocales de un tribunal colegiado, en un juicio de procedimiento oral de única instancia, a pronunciarse emitiendo su fallo previa deliberación (arts. 39, 46 segundo párrafo Ley 2430, en concordancia con el art. 110 C.P.P.): a su criterio, quedan dudas acerca de si los tres jueces deliberaron (art. 367 C.P.P.), porque al abstenerse uno de ellos está indicando que no intervino en la deliberación ni opinó, ya que si estaba de acuerdo con los demás habría suscripto, y si no coincidía debió exponerlo para darle así motivación a la ///8.- sentencia como lo impone el art. 110 del rito, cuya ausencia es sancionada con nulidad (art. 375 inc. 3º C.P.P.).- - - - -

-----4.- Análisis de admisibilidad de los recursos de casación y de queja:- - - - -
- - - - -

----- Este Tribunal de Casación viene sosteniendo en forma continua y reiterada que el análisis de admisibilidad del recurso de casación debe responder a los nuevos parámetros fijados como garantía de la doble instancia por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “CASAL” (C. 1757, XL., del 20-09-05, ratificado en los fallos “MARTÍNEZ ARECO”, del 25-10-05, “BENÍTEZ”, del 28-02-06, LL del 03-05-06, y “DÍAZ” y “VILLAR” del 04-07-06), cuya aplicabilidad en el ámbito provincial surge de los fallos “SALTO” (del 07-03-06) y “KUTKO” (del 26-09-06), entre otros.- - - - -
- - - - -

----- Asimismo, este Cuerpo ha establecido que los precedentes citados no implican por sí una habilitación automática de la doble instancia por la sola interposición del recurso contra una sentencia definitiva o equiparable a tal. En efecto, aunque ahora el control abarca las cuestiones de hecho y prueba y deja fuera sólo aquellos aspectos que

dependan de la inmediación del debate oral (esto es lo sustancial que indica “CASAL”, pues en su nueva matriz el clásico medio de impugnación extraordinario se viste de las notas de los recursos ordinarios, conforme Morello y Germán González Campaña, “La Teoría del máximo rendimiento en el derecho procesal”, en Suplemento LL Penal y Procesal Penal, 21-07-06), se debe realizar una evaluación de verosimilitud de los agravios esgrimidos mediante un //9.- análisis circunstanciado de procedencia de cada uno de ellos.-----

----- Así, el Tribunal debe evaluar la interposición de una crítica concreta y razonada a la legalidad de la decisión dictada. En tal tarea, tampoco puede sustraerse al mérito y la consideración de la doctrina legal que resuelva la cuestión propuesta a discusión, pues conspiraría contra el debido proceso legal la habilitación de la instancia para tratar agravios que manifiestamente no puedan prosperar.- -

----- De igual modo, ante la presentación de planteos nulificatorios debe hacerse un somero análisis del cumplimiento de sus requisitos de admisibilidad, entre los que no pueden obviarse el interés que sustente el agravio y su temporaneidad.-----

----- Entonces, para habilitar la instancia de casación basta con la presentación plausible de todo agravio que razonablemente pueda constituir un error de la decisión que, de ser cierto, conduzca a la eliminación total o parcial de la resolución.-----

----- De tal forma, el carácter total de la revisión no implica per se que deba habilitarse la instancia ni que el examen que este Superior Tribunal de Justicia debe realizar respecto de la sentencia deba ir más allá de las cuestiones planteadas por la defensa. Ello es así porque, al tratarse de un derecho que su titular ejerce en la medida en que la sentencia le causa agravio, resulta incorrecto intentar derivar de la garantía en cuestión una exigencia normativa que obligue a controlar aquellos extremos del fallo que el recurrente no ha sometido a revisión del tribunal///10.- examinador.-----

----- En consecuencia, es necesario el análisis de admisibilidad (esto es, no sólo de los requisitos formales previstos) con el objeto de una mejor administración de justicia y para evitar un desmedro de la garantía constitucional de la duración razonable del proceso y de la celeridad de su trámite en aquellos expedientes que manifiestamente no pueden prosperar. Ello así pues debe “... reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio y reconocido por el art. 14, ap. 3º, inc. c, del Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos, que tiene jerarquía constitucional, el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su situación frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal” (Fallos 323:982).- - - - -

----- En este orden de ideas, sin exigir a la formulación del recurso de casación cortapisas solemnes pero sí la presentación de una crítica concreta y razonada, atento a lo sostenido en el sumario 12 del voto de la doctora Carmen M. Argibay en el fallo “CASAL” y en el voto de la mayoría en el fallo “VILLAR”, en concordancia con la exigencia de los arts. 418 y 433 del rito (Ley P 2107), se advierte que el análisis de admisibilidad del Tribunal inferior se ajusta a la doctrina legal –respecto de los agravios del sub lite- y los fundamentos expuestos en la queja son ineficaces para demostrar la falta de razón de la sentencia cuestionada, lo que hace aconsejable negar la habilitación de la instancia ///11.- para una mejor administración de justicia y en resguardo del derecho del condenado a que se defina su situación procesal en el menor tiempo posible.- - - - -

----- En este orden de ideas, a continuación paso a analizar cada uno de los agravios planteados y en el orden escogido por el recurrente.- - - - -

-----5.- Violación al principio del Juez Natural:- - - - -

----- Para una mejor comprensión del agravio y de lo que se resuelve, realizo un breve racconto de los actos procesales pertinentes que observo en el expediente principal:- - -
- -

----- Elevada la causa a juicio, se radicó en la Cámara Segunda en lo Criminal de Cipolletti, en la cual se dispuso el sorteo del art. 49 de la Ley 2430 y se informó que el doctor Guillermo Baquero Lazcano, Juez de Cámara, entendería en las actuaciones como Juez Correccional. Luego, este Magistrado solicitó que la Cámara del Crimen se abocara en pleno para la celebración de la audiencia de debate en función de “la complejidad de la causa, el número de peritos y testigos convocados, el volumen, la documental a merituar en orden al ilícito imputado (homicidio culposo), la cantidad de imputados y defensores intervinientes, la circunstancia de que también hay querellante” y por entender “que ninguna objeción legal hay al respecto ya que rige el último párrafo del art. 49 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (conf. Ley 3933 –modificatoria-) cuando estipula “Hasta tanto se ponga en funcionamiento el fuero correccional de la Cuarta Circunscripción Judicial, la Cámara del Crimen tendrá la competencia

establecida en el artículo 25 segundo párrafo del Código Procesal Penal, ///12.- pudiendo a tales fines dividirse en salas unipersonales por sorteo\'. El modo verbal \pudiendo\ empleado por el legislador, indica que estamos en presencia de una facultad asignada a los integrantes de las Cámaras del Crimen de esta ciudad, para el juzgamiento de las causas por delitos correccionales y que bien puede optar por división de salas o su avocamiento en pleno. De no ser así, hubiera utilizado en la redacción del texto el gerundio \debiendo\ a modo de imperativo” (fs. 1188).- - - - -

----- Dispuesta la intervención del pleno de la Cámara (fs. 1188 in fine), los defensores de las partes aquí recurrentes plantearon “violación del juez natural” e incluso afirmaron que se juzgaba por una “comisión especial disimulada” (art. 18 C.Nac.) y alegaron un “ilegal avocamiento de la Cámara del Crimen”, una “ilegal declinación de competencia”, una “nulidad genérica con relación a la constitución del Tribunal” y una “violación al derecho del imputado de ser juzgado por un tribunal competente” (fs. 1486/1489 del expediente principal). Fundaban tales asertos en que la “interpretación que se le otorga al concepto \pudiendo\ no es correcta” (fs. 1487).- - - - -

----- Dicho planteo se reiteró en sucesivas oportunidades procesales –como indicó el Tribunal inferior-, incluyendo los recursos de casación y queja.- - - - -

----- Desde el punto de vista legal, de “lege lata”, coincido con lo reiteradamente sostenido

por el a quo al resolver los planteos de la defensa. En este sentido, a fs. 1209 y vta. fundamentó: “... cabe destacar que la Ley Orgánica del Poder Judicial de la provincia de Río Negro ///13.- otorga a las Cámaras de esta circunscripción judicial la competencia para entender en las causas correccionales hasta tanto se ponga en funcionamiento el fuero correccional (art. 49 de la L.O., redacción según Ley 3933).- Por lo expuesto, el tribunal competente es la Cámara del Crimen, brindando la ley la posibilidad de dividirse en salas unipersonales, en definitiva en alguno de los mismos miembros de la Cámara.- Asimismo, la norma analizada de la Ley Orgánica es armónica con las reglas sobre competencia por razón de la materia establecidas en el código de rito, pues él otorga una competencia ampliada en los casos en que un Tribunal de competencia superior actúe en causa atribuida por otro de competencia inferior, art. 28 CPP.- No advertimos entonces que se encuentre afectado principio constitucional alguno, ni el juez natural, ni la defensa en juicio, ni el debido proceso, todo ello argüido por el Sr. Defensor Particular”.- - - - -

----- Por otra parte, y desde un análisis y una interpretación sistemática de la legislación vigente (Constitución Nacional, tratados internacionales, Constitución Provincial, Código Procesal Penal, Ley Orgánica, etc.), entiendo que el juzgamiento por parte de la Cámara en lo Criminal en pleno brinda mayor resguardo a los derechos y garantías reconocidos a las partes en el proceso (un plus en el caso de autos), y en el sentido de la opinión de un importante sector de la doctrina que sostenía –mutatis mutandis- “que la revisión integral por un tribunal superior no es necesaria para garantizar un control suficiente para neutralizar el error por cuanto ya existe en la etapa de ///14.- juicio la intervención de un tribunal colegiado, cuya pluralidad de juzgadores -y fundamentalmente la deliberación entre ellos y la consiguiente motivación- asegura tal cometido [...] Esta fue, desde otra perspectiva, la cuestión que se planteó en el proceso de reforma de la legislación procesal penal nacional: \la existencia del recurso de apelación tiene su fundamento en la necesidad de que varios jueces -un tribunal colegiado- debatan la solución que un juez unipersonal ha dado al caso, por aquello de que, cuando intervienen varias personas, se reduce la posibilidad de errores. Es cuestión, entonces, de adelantar la intervención de varios jueces, con ahorro de procedimiento\ (ver Exposición de Motivos del Proyecto de Código Procesal Penal para la Nación del Poder Ejecutivo de 1986, elaborado sobre la base de un Anteproyecto de Julio B. J. MAIER)” (citado en “La relación entre el recurso de casación penal y el recurso extraordinario federal: panorama y prospección”, de Fernando Díaz Cantón, publicado en el dial.com en fecha 21-10-2007; en igual sentido, ver CIDH en “HERRERA ULLOA v. COSTA RICA”, Serie C N° 107, del 02-07-04, párrafo 35, citado por la CSJN in re “CASAL, considerando 19°).- - - - -

----- Además, “[a]nte la duda, respecto a si corresponde juzgar a un tribunal oral o a un juzgado correccional, le corresponde intervenir al primero, por ser el que tiene competencia más amplia y por lo tanto no serán nulos los actos que lleve adelante. [...] L]a Cámara Nacional de Casación Penal dijo que \Corresponde que intervenga el Tribunal Oral en lo Criminal, de más amplia jurisdicción, ///15.- sin perjuicio de las alegaciones de las partes en orden a la naturaleza correccional del delito imputado\'. [...] Son absolutamente válidos los actos efectuados por el tribunal de competencia criminal que haya actuado en causas correccionales, dado que más allá de los casos en los que se haya advertido que el delito investigado es menor [...] ocurre así dado que el tribunal que \puede lo más, obviamente también puede lo menos\’, ya que la competencia criminal comprende a la correccional y la supera” (Miguel Ángel Almeyra y Julio César

Báez, Código procesal penal de la Nación. Comentado y anotado, Tº I, ed. La Ley, 2007, págs. 388/389 y 429).-----

----- Por último, destaco que el doctor Guillermo Baquero Lazcano era el Juez de la Cámara Segunda en lo Criminal de Cipolletti que comenzó a entender en las actuaciones como Juez Correccional y, según el recurrente, el “legítimo juez correccional competente unipersonal” (fs. 17 vta.). Justamente dicho magistrado fue quien votó en primer lugar en la sentencia definitiva con la adhesión del segundo Juez.-

----- Por lo tanto, y más allá de la carencia de sustento legal del planteo recursivo, es evidente que en el sub lite se amplió el resguardo de las garantías constitucionales del imputado contra lo cual –de forma inexplicable- se agravia la defensa. En otras palabras, ésta pretendía que interviniera sólo el doctor Guillermo Baquero Lazcano como Juez unipersonal con competencia correccional, y la Cámara Segunda en lo Criminal de Cipolletti resolvió intervenir en pleno como tribunal de juicio y dictó la sentencia///16.- definitiva con primer voto del magistrado mencionado y con el que coincidió el segundo en adhesión.-----

-----6.- Violación de los principios del debido proceso y defensa en juicio al negársele el derecho de citar a prestar declaración a los testigos expertos por su calidad y cualidades intelectuales en la materia que se investiga:- -

----- En concreto, la defensa se agravia porque no se citó al debate a prestar declaración testimonial a dos personas que tendrían conocimiento científicos sobre las cuestiones que se debían resolver.-----

----- Al respecto, a fs. 1138 del expediente principal se dictó el Auto Interlocutorio N° 12/07 (del Juez que a esa fecha intervenía como tribunal unipersonal) que dice: “Que al ofrecer prueba el Sr. Defensor Particular de los imputados Fabian[a] Inés Aguirre y Pablo Esteban Kirilovsky (fs. 1076), solicitó la citación a prestar declaración de dos nuevos testigos: los Dres. Carlos Salgueiro y Víctor Sciutto, \‘peritos de parte\’ de los imputados Kirilovsky y Aguirre Neira respectivamente, sin que se formulen los hechos sobre los cuales se pretende que sean examinados. [...] Resuelvo: Rechazar por inadmisibile la prueba pericial ofrecida en el escrito de fs. 1076. Rige art. 326 \‘in fine\’ del CPP.”.-----

----- La resolución se notificó al doctor Eves Omar Tejeda a fs. 1158 y vta. A fs. 1202/1204 éste reitera el “ofrecimiento de prueba testimonial” (de los doctores Víctor Sciuto y Jaime Wikinski –éste, en reemplazo de Carlos Salgueiro-) con exposición de

argumentos, a lo que a fs. 1205 se proveyó: “estése a lo dispuesto oportunamente, sin ///17.- perjuicio de las facultades del tribunal durante la audiencia de debate (art. 359 del CPP)”.- - - - -

----- En la audiencia de debate del 29 de junio de 2007, el doctor Tejeda solicitó que prestara declaración el perito Carlos Salgueiro, y luego de la oposición del Agente Fiscal y la parte querellante, el Tribunal resolvió: “Rechazar por inadmisibles la recepción de los testimonios ofrecidos por el Defensor Dr. Eves Tejeda, ya que no se trata de un testigo, pues no conoce los hechos investigados por percepción directa, conforme art. 223 del CPP. Tampoco se observan, hasta el presente, circunstancias que demuestren manifiestamente útiles o indispensables la recepción de la prueba ofrecida (art. 359 del CPP). El Dr. Eves Tejeda hace reserva de casción” (fs. 1214/1215).- - - - -

----- En el recurso de queja que aquí se resuelve se sostiene que se privó a la defensa del derecho constitucional de traer a juicio a testigos expertos (fs. 18). Sin embargo, sentado lo anterior, está claro –y no controvertido- que las personas Víctor Sciuto, Jaime Wikinski y Carlos Salgueiro no actuaron en el proceso como peritos y no son testigos (en sentido propio, ver Se. 189/06, 158/07 y 197/07 STJRNSP, entre otras) ni “testigos técnicos” (que “puede no sólo relatar lo que ha caído bajo la percepción de sus sentidos, sino también adicionarle sus conceptos personales sobre los extremos técnicos o científicos referidos al mismo”, Eduardo M. Jauchen, La prueba en materia penal, pág. 110, conf. Se. 88/04 y 47/07 STJRNSP; en igual sentido, ver autor citado, Tratado de la prueba en materia penal, ed. Rubinzal Culzoni, 2002, pág. ///18.- 288), lo que determina la ineficacia recursiva en virtud de que no se advierte ni se demuestra la manifiesta utilidad de las declaraciones de los testigos en cuestión (conf. art. 364 Ley P 2107), quienes –además y según las constancias del proceso- no tendrían conocimiento de las actuaciones ni de las cuestiones controvertidas.- - - - -

-----7.- Negativa a la defensa del derecho de interrogar a los testigos presentes en la sala y que depusieron en el debate:- - - - -

----- El agravio se sustenta en que durante el debate la pregunta que la “defensa pretendió hacerle a la testigo, familiar directa de la víctima, estaba referida a si en la familia existió algún familiar que haya tenido muerte súbita, ya que teníamos conocimiento que efectivamente había antecedentes familiares en ese sentido y como desde el punto de vista médico, la pregunta resultaba interesante y esclarecedora, ya que podía existir una relación congénita que autorizare presumir que la muerte de la víctima

fue natural o súbita producida por un paro cardíaco...” (fs. 1489 vta. del recurso de casación).- - - - -

----- El sentenciante resolvió no hacer lugar a la pregunta por considerarla ajena al objeto procesal (vid fs. 1230 y 1228 –actas de debate-), lo que se corresponde con los hechos imputados, con que fue “el perito de parte ofrecido por Kirilovsky, el Dr. Beute quien pese a firmar el informe conjuntamente con los peritos oficiales, en la audiencia de debate desarrolló de manera sorpresiva una hipótesis de muerte súbita” y con el total descarte de esa posibilidad (vid fs. 1394/1397, 1422 y sgtes. de la sentencia///19.- condenatoria). Todo ello deja sin sustento fáctico- normativo a la impugnación.- - - - -

----- En otras palabras, la declaración del testigo debe concretarse al conocimiento adquirido en forma directa sobre el hecho que es objeto de la prueba y “no puede extenderse [... sobre] circunstancias no vinculadas con la existencia de ellos” (conf. Guillermo Rafael Navarro y Roberto Raúl Daray, Código procesal penal de la Nación, Tº 1, ed. Hammurabi, 2004, pág. 603). Por su parte, el “presidente del tribunal tiene a su cargo rechazar toda pregunta inadmisibles, entendiéndose por tal aquellas que sean [...] impertinentes por no tener ninguna relación con el objeto de la prueba” (Eduardo M. Jauchen, Tratado de la prueba en materia penal, supra citado, pág. 305).- - - - -

----- A mayor abundamiento, agrego que en la sentencia condenatoria se argumentó que la “hipótesis de muerte súbita” llega “a pecar de absurdo” (fs. 1422), por lo que ni siquiera puede considerarse como un indicio probatorio y mucho menos prueba esencial, lo que permite descartar “la consecuencia procesal nulificatoria que pretende la parte recurrente, pues la determinación de tales ítems del decisorio se obtiene, conforme lo dice el propio juzgador, sin necesidad del análisis del elemento probatorio cuestionado, lo que revela que no puede ser conceptualizado como de carácter esencial. [...] En este sentido, cabe recordar que el a quo sólo se encuentra obligado a valorar la prueba que estime útil, pero puede prescindir de aquéllas que no considere pertinentes para la solución del caso. Esta regla general tiene como excepción el caso de que omita el///20.- tratamiento de pruebas que puedan ser esenciales o decisivas para el descubrimiento de la verdad material, al punto de configurar uno de los supuestos de arbitrariedad (CSJN, del 04-07-89, en LL 1990-E, 442, con nota de Ricardo Lorenzetti). [...] En el caso en tratamiento, la defensa no argumenta ni demuestra la esencialidad... pues la determinación de la materialidad del hecho reprochado y la autoría... es ajena a dicho medio probatorio y a la dirección del interrogatorio” (Se. 3/07 STJRNSP).- - - - -

-

-----8.- Violación a las disposiciones legales que obligan a todos los vocales de un tribunal colegiado a pronunciarse emitiendo su fallo previa deliberación:-----

----- El agravio -en concreto- se basa en que el doctor Pablo Repetto, como Juez de tercer voto, sobre las cuatro cuestiones decididas en la sentencia definitiva dictada por la Cámara en lo Criminal dijo: “Atento la coincidencia de opinión entre mis colegas preopinantes, me abstengo de emitir opinión. Así voto” (vid. fs. 1398, 1400, 1434, 1436 y 1439).-----

----- La defensa encuadra la pretensión de nulidad, básicamente, en las siguientes normas: art. 110 del código adjetivo y tercer párrafo del art. 39 y segundo párrafo del art. 46 de La ley 2430 (fs. 1490/1491 del expediente principal –recurso de casación- y fs. 18/20 de la presente causa –recurso de queja-).-----

----- El art. 110 del Código Procesal Penal (ahora art. 98 Ley P 2107) dice: “Las sentencias y los autos deberán ser motivados, bajo pena de nulidad. Los decretos deberán serlo, bajo la misma sanción, cuando la ley lo disponga”.-----//21.-- El texto del tercer párrafo del art. 39 de la Ley 2430 en que se basa la defensa (ver transcripción que realizó a fs. 1490 vta. del expediente principal) corresponde a la versión original de la citada ley (BO 2835 del 24-01-1991, pág. 3), que fue modificado por la Ley 2910 (BO 3321 del 18-12-1995) y se mantiene vigente a la fecha–texto Ley K 2430- en los siguientes términos: “Excepto en el caso previsto por el artículo 207 inciso 1) de la Constitución Provincial, el Superior Tribunal de Justicia emitirá fallos, previa deliberación de la totalidad de sus miembros, con el voto coincidente de dos (2) de sus integrantes, siguiendo el orden en que hubieren sido sorteados. Será potestativo para el tercero, emitir su voto si existiere coincidencia entre los primeros. [...] El acuerdo y las sentencias se dictarán por mayoría y podrán ser redactadas en forma impersonal. [...] En los supuestos de ausencia, vacancia, licencia u otro impedimento de uno (1) de los miembros, podrá emitirse válidamente sentencia con el voto concordante de los otros dos (2) Jueces presentes”.-----

----- El segundo párrafo del art. 46 de la Ley K 2430 en su parte pertinente dice: “Asimismo, las Cámaras funcionarán conforme a lo dispuesto por el artículo 39 de esta Ley para el Superior Tribunal, excepto en los casos de procedimiento oral de única instancia, en que deberán pronunciarse todos los miembros de la Cámara o de la Sala respectiva, según el caso”.-----

----- Sentado ello, no está controvertido que luego del debate se realizó la

correspondiente deliberación (ver fs. ///22.- 1393, de modo que carece de seriedad fáctica y jurídica la “duda” que esgrime el recurrente sobre su ausencia) y que la sentencia tiene la firma de los tres magistrados, con lo que se desecha toda irregularidad relacionada con la “intervención” de los Jueces en la sentencia dictada (sobre el tema, ver Se. 75/06 STJRNSP).- -

----- El fallo tiene “una fundamentación” conformada por la mayoría del Tribunal (primero y segundo votantes), y “[e]sta es la motivación (fundamentación) de la sentencia, exigida por el art. [... 200] de la Const. Pvcial. [de Río Negro ...] y concebida como un requisito esencial para su validez, no sólo en garantía de la defensa de las partes frente al posible arbitrio judicial, sino también como derivación de un sistema político que, fundado en la publicidad de los actos de gobierno y la responsabilidad de los funcionarios que los cumplen, exige que se puedan conocer las razones de las decisiones de éstos (idea de ‘transparencia’)” (José I. Cafferata Nores y Aída Tarditti, Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Comentado, ed. Mediterránea, 2003, T° 2, págs. 266/268).- - - - -

----- De lo antedicho se desprende que en el sub examine se cumple con “[I]a mayoría legal –coincidencia de opiniones de por lo menos dos de los tres jueces que constituyen el tribunal- [que] debe darse respecto de cada uno de los puntos esenciales que constituyen la decisión, es decir, sobre cada una de las cuestiones que configuran el objeto procesal y la materia del fallo” (Fernando De La Rúa, La casación penal, ed. Depalma, 1994, págs. 118/119).- - - - -

----- En definitiva, la motivación está constituida por las ///23.- razones expuestas en acuerdo por los jueces que conforman la mayoría, tal como lo prevén el art. 23 del Decreto-Ley N° 1285 para la Corte Suprema de Justicia de la Nación (según una antigua e inveterada interpretación, la Corte resuelve las cuestiones tanto judiciales como de su propio gobierno con la mayoría absoluta de sus miembros -ver Fallos 113:332, del año 1910; 244:43, del año 1959, entre muchos otros-, dado que la decisión de la mayoría obliga a la minoría en todo tribunal colegiado), el art. 39 de la ley K 2430 para este Cuerpo y los arts. 46 y 39 de esta última ley para las Cámaras, lo que no debe confundirse con la obligación funcional de que, “en los casos de procedimiento oral de única instancia... deberán pronunciarse todos los miembros de la Cámara”.- - - - -

- - - - -

----- Por ello se ha sostenido que cuando “[I]a cuestión debatida se refería a la validez de una sentencia en la que no se había consignado el voto de uno de los integrantes del

tribunal” que participó de la deliberación, “la omisión de asentar su adhesión al primer voto debe desecharse como defecto de entidad suficiente para la anulación del pronunciamiento (Sala I, causa 3267, \Juan de Spenser, María s/recurso de casación\, rta. 21/5/2001, reg. 4328, Bisordi – Rodríguez Basavilbaso)” (Diego A. Amarante, Patricio H. Mercader y Fernando L. Ovalle, Código procesal penal de la Nación. Anotado con jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal, ed. Ad-Hoc, 2007, págs. 538/539).- - - - -

----- De forma concordante, contrario sensu, se ha dicho: “Es nula la sentencia dictada por un órgano jurisdiccional colegiado, cuando una de las cuestiones planteadas aparece //24.- votada sólo por uno de sus integrantes. (T.C.P. Prov. Bs. As.-S-I-Reg. 75-2000)” (Eduardo Carlos Hortel, Código procesal penal de la provincia de Buenos Aires. Ley 11922, ed. Universidad, 10ª edición actualizada, 2003, pág. 587).- - - - -

----- De tal forma, carece de andamio la pretensión de nulidad del recurrente porque queda demostrado que no ha habido afectación de garantías constitucionales como asimismo que la abstención del tercer votante no se sanciona con la nulidad del acto jurisdiccional sobre lo cual rige el sistema de la taxatividad (conf. arts. 18 Cnac.; 200 C.Prov.; 98, 147/148, 372, 374, 375 y 380 Ley P 2107, y 39 y 46 Ley K 2430).- - - - -

----- Establecido lo anterior, agrego que “no cualquier violación o desconocimiento de una norma procesal admite el recurso de casación por este motivo [traducido en una contravención del comportamiento exterior que el juez debía observar al cumplir su actividad -conf. art. 426 inc. 2º Ley P 2107-, es decir, si se cumplió y se hicieron cumplir los preceptos jurídicos reguladores de la actividad]. \El recurso de casación procede

exclusivamente por infracción a las... formas consideradas como sustanciales o esenciales por la ley, por cuyo motivo las ha protegido amenazando la infracción con una sanción capaz de privar de sus efectos al acto en que no se las respete. Son las formas fundamentales del proceso, respecto de las cuales se prevén estas sanciones, en forma taxativa y expresa. (...) Estas son las formas cuya inobservancia hace posible el recurso de casación: las previstas bajo sanción de nulidad o//25.- inadmisibilidad (C.P.P.N., 456, inc. 2)\’ (Fernando De la Rúa, La casación penal, LexisNexis – Depalma, 1994, Lexis Nº 5301/000637; en igual sentido, Lino E. Palacio, Los recursos en el proceso penal, LexisNexis - Abeledo-Perrot, 1998, Lexis Nº 2503/001144; ver

asimismo Se. 09/06 STJRNSP). [...] Para que el recurso proceda, entonces, debe tratarse de la violación de una forma procesal expresamente prescrita bajo pena de nulidad o inadmisibilidad. La vulneración de un principio procesal no previsto bajo tales sanciones no abre el recurso (conf. De la Rúa y Palacio, ya citados)” (conf. Se. 14/07 STJRNSP).-----

----- De lo antedicho se desprende que el principio de taxatividad se cumple si las sanciones están contenidas en la ley procesal penal o en otras leyes procesales en los casos en que deben ser aplicadas, lo que no ocurre en el sub examine, por cuanto ninguna norma contiene sanción de nulidad por la sola abstención de opinión del tercer votante, es decir, la abstención en sí misma y sin afectación de la deliberación del Tribunal ni de la motivación de la sentencia.-----

----- “En consecuencia, el recurso de casación se encuentra restringido a las cuestiones establecidas por el art. 426 incs. 1º y 2º del Código Procesal Penal (con el alcance fijado como garantía de la doble instancia por la CSJN in re ‘CASAL’), por lo que no abarca el motivo expresado por la defensa en su escrito. Así, el recurso no puede prosperar por ser inadmisibile el motivo de la impugnación. [...] No obsta a lo anterior el haber deducido el recurso de apelación con reserva de recurrir en casación en los///26.- términos del art. 426 inc. 2 del rito [...], por cuanto ello constituye un requisito de admisibilidad diferente. [...] ‘Cuando el vicio sólo determina una nulidad de carácter relativo, para que proceda el recurso de casación es necesario que ella no esté subsanada, porque esto implica la desaparición del vicio y el perfeccionamiento del acto. Por este motivo, la ley (art. 426, inc. 2)... agrega otro requisito: que quien interpone el recurso haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto, siendo posible, o hecho la protesta de recurrir’ (Fernando De la Rúa, op.cit.)” (Se. 14/07 STJRNSP).-----

-----9.- Conclusión:-----

----- Por lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de queja interpuesto por el defensor particular doctor Eves Omar Tejeda en representación de Pablo Esteban Kirilovsky y de Inés Fabiana Aguirre Neira, con costas. MI VOTO.-----

----- El señor Juez doctor Luis Lutz dijo:-----

-----1.- Antecedentes de la causa:-----

-----1.1.- Mediante sentencia N° 15, del 2 de agosto de 2007, la Cámara Segunda en lo Criminal de Cipolletti resolvió –en lo sustancial- no hacer lugar a la nulidad solicitada por el doctor Eves Omar Tejeda y condenar a Pablo Esteban Kirilovsky, Joaquín Víctor

Andrade, Nelson Rubén Fernández Santibáñez e Inés Fabiana Aguirre Neira, a quienes impuso penas de prisión en suspenso e inhabilitación.- - -

-

-----1.2.- Contra lo decidido, dedujeron recurso de casación los defensores particulares doctores Eves Omar Tejeda y Gerardo José Tejeda en representación de Pablo Esteban ///27.- Kirilovsky y de Inés Fabiana Aguirre Neira, cuya denegatoria parcial en lo concerniente a las nulidades planteadas como de previo y especial pronunciamiento motiva la queja sub examine. Además, y por separado (aunque ameritan un tratamiento en conjunto), también están a consideración de este Cuerpo en cuanto al examen previo de admisibilidad: a) los recursos interpuestos según se certifica a fs. 1549 del principal (Expte 22415/07 STJ), en el cual el tribunal que conoce para la causa ha quedado integrado según fs. 1582/1588, con notificaciones del 13-12-07 a las partes y sus letrados (fs. 1589 a 1592), y b) otro recurso de queja del doctor José Ignacio Gerez por Joaquín Víctor Andrade (Expte.Nº 22397/07 STJ).- - - - -

-----2.- Argumentos del presente recurso de queja por los agravios denegados:- - - - -
- - - - -

----- El quejoso menciona las cuestiones de derecho planteadas como de previo y especial pronunciamiento y desarrolla argumentos sobre: a) la violación al principio del “juez natural”; b) la violación de los principios del debido proceso, asociado al anterior (ver fs. 17) y a la defensa en juicio, al negársele el derecho de citar a prestar declaración a los testigos expertos por su calidad y cualidades intelectuales en la materia que se investiga; c) la negativa a la defensa del derecho de interrogar a los testigos, y d) la violación de las disposiciones legales que obligan a todos los vocales de un tribunal colegiado, en un juicio de procedimiento oral de única instancia, a pronunciarse emitiendo su fallo previa deliberación.- - - -

-----3.- Análisis de los argumentos:- - - - - ///28.-- Ingresando en el análisis de los agravios, observo que la denunciada violación de la garantía del “juez natural” (art. 18 C.Nac.), según viene formulado por la quejosa, se sustenta en las siguientes circunstancias:- - -

-----a) En la etapa de juicio –y luego de varios actos procesales que se cumplieron ante la Cámara Primera del Crimen de Cipolletti, antes de ser puesta en funciones la nueva Cámara Segunda que dictó el fallo en crisis-, con la remisión de fs. 1119 del principal y a partir de fs. 1121, la causa quedó radicada ante una de las salas unipersonales de dicha Cámara Segunda en lo Criminal de Cipolletti con “competencia Correccional” (conf.

art. 21 segundo párrafo inc. 4 C.P.P. Ley P 2107 y art. 49 in fine Ley Orgánica del Poder Judicial K-2430), a cargo del Doctor Guillermo Baquero Lazcano, quien asumió la jurisdicción y actuó como tal (ver fs. 1122 y ss., en que se notificó a las partes, quienes consintieron).- - - - -

-----b) Este magistrado (doctor Guillermo Baquero Lazcano), luego de proveer la prueba, producirla y fijar la audiencia de debate para el 28-06-07 hasta el 06-07-07, a las 9:00 en todos los casos (ver fs. 1136/1137), según consta a fs. 1188 del expediente principal, por los motivos que allí expuso solicitó al Cuerpo, esto es, a la Cámara Segunda en lo Criminal de Cipolletti, que se abocara en pleno para conocer en la causa en trámite de juicio respecto de la que antes había asumido individualmente la jurisdicción. Así fue aceptado en el mismo día por el Presidente de la Cámara, contra lo que formuló impugnación con reserva del caso federal la aquí quejosa a fs. 1206/1207.-

- - - - - //29.--c) A fs. 1209 del principal, el pleno del Tribunal y con el propio doctor Guillermo Baquero Lazcano entre sus miembros (ver Acuerdo de ambas Cámaras del Crimen de Cipolletti del 06-12-07, punto 3) rechazó la oposición y desde tales oportunidades los recurrentes han mantenido y reiterado sus agravios de violación a la garantía de “juez natural”.- - - - -

----- En síntesis, la quejosa afirma que se afectó la citada garantía constitucional del “juez natural”, que extiende a la del “debido proceso” al decir “... se recurre... impugnando lo resuelto por considerarlo violatorio de expresas normas constitucionales y/o de rito”, porque la competencia que se había fijado y asumido en la sala unipersonal de la Cámara Segunda en lo Criminal de Cipolletti -a cargo del doctor Baquero Lazcano- en la función jurisdiccional de la competencia Correccional, según lo prescribe la Ley Orgánica del Poder Judicial en el plexo normativo antes referido, fue modificada a fs. 1188 y convalidada a fs. 1209 por decisión de los Jueces de esa misma Cámara, incluyendo al propio doctor Baquero Lazcano y por la sola circunstancia de la complejidad de la causa, con lo cual se arrogaron una facultad que legalmente no tenían y a posteriori confirmaron con igual integración (ver Acuerdo 01/2006 de ambas Cámaras del 06-12-06). Tanto el tribunal colegiado como el recurrente refieren –en lo principal- iguales normas (arts. 18 C.Nac., 21 C.P.P. y 49 L.O.) como soporte de sus argumentaciones.- - - - -

----- A mi entender, los motivos precedentes bastan para que este Tribunal de Casación ejerza el control de derecho sobre //30.- la denunciada inobservancia de la normativa que regula la competencia del “juez natural”, en virtud de que ante una eventual

incompetencia se puede haber incurrido en una nulidad de orden general (conf. art. 148 inc. 1º Ley P 2107), si se violan las disposiciones concernientes a su capacidad. Tal cuestión es susceptible de abordaje a partir de la admisibilidad del recurso de casación y eventualmente podría ser declarada de oficio, de acuerdo con el segundo párrafo del art. 149 del rito y atento a la manda de su art. 1º –“juez natural”-, según el cual no se puede juzgar a nadie por otros jueces que los designados en conformidad con la Constitución y que asumen la condición de competentes según las leyes reglamentarias. Por ello, también se encuentran involucrados los arts. 22 de la Constitución Provincial y 18 de la Constitución Nacional.- - - - -

----- “La Corte Suprema de Justicia ha expresado que el objetivo de esta cláusula del juez natural es asegurar a los habitantes una justicia imparcial, sin parcialidades e igual para todos. Una de las consecuencias de este concepto es el principio de la “perpetuatio jurisdictionis”, conocido por los derechos romano y canónico. Según él, la radicación de una causa ante un tribunal fija definitivamente la jurisdicción de éste sobre aquélla. Lo reconoce expresamente el art. 18, con énfasis y gráficamente, al utilizar el verbo ‘sacar’, para referirse al justiciable” (ver Ekmekdjian, Tratado de Derecho Constitucional, Tº II, pág. 302; conf. Se. 179/05 STJRNSP, mi voto). Los actos cumplidos en tanto “tribunal unipersonal” por el doctor Guillermo Baquero Lazcano deben ser ponderados en ese contexto por el Tribunal ///31.- de Casación, es decir, determinar que si ejerció la jurisdicción de ese modo, pudo devolver y transmitir al pleno para que lo sustituyera en tal condición, lo que me lleva a propiciar la admisibilidad de la queja.- - - - -

----- Además, “[l]a nota que diferencia la competencia penal de otras competencias judiciales, sobre todo de la competencia referida a asuntos de Derecho Privado propiamente dicho, es su carácter de inalterable (principio de la ‘perpetuatio jurisdictionis’ –Cf. Loiácono, Virgilio...-), por variación de los elementos que la constituyeron, e improrrogable por voluntad individual o conjunta de los sujetos de un procedimiento. El único parámetro para atribuir competencia a un tribunal, en materia penal, es la ley, razón por la cual también se ha dicho, sin querer significar otra cosa, que esa competencia es absoluta. Resulta sencillo entender la razón de esta característica: el principio del juez natural o legal impide que los hechos futuros varíen la radicación de una causa o alguno de los protagonistas del caso –el imputado o la víctima y, más extensamente, el acusador o el juez- elija el tribunal competente o, en el caso de los jueces, se arrogue por sí mismo esa facultad, ya por voluntad o decisión

individual, ya por pactos o acuerdos entre ellos” (Julio Maier, Derecho Procesal Penal, Editorial del Puerto, 1ª edición, Tº II, págs. 509/510; conf. Se. 215/07 STJRNSP, de mi voto).- - - - -

----- En cuanto al agravio referido a que el doctor Pablo Repetto, como juez de tercer voto, se abstuvo de emitir opinión en la sentencia definitiva, también considero que //32.- existen elementos suficientes para habilitar la instancia extraordinaria.- - - - -

----- En este sentido y teniendo a la vista el principal (Expte.Nº 22415/07 STJ), observo que efectivamente el citado Juez se abstuvo de emitir opinión sobre las cuatro cuestiones decididas en la sentencia definitiva dictada por la Cámara Segunda en lo Criminal, circunstancia esta que puede brindar sustento al planteo de incumplimiento del art. 46 de la Ley K 2430 y autorizaría la apertura del recurso principal en función de contar con una argumentación que demuestra la sinrazón del auto interlocutorio que denegó la instancia extraordinaria en cuanto a sus requisitos de admisibilidad formal, es decir, sin ingresar aquí en la cuestión sustancial que oportunamente corresponderá resolver.- - - - -

----- Así, el recurso de queja rebatió eficazmente los argumentos de la denegatoria para habilitar la instancia que pretende, dado que el motivo central expuesto por el juzgador, esto es, que la abstención de emitir opinión de uno de los jueces no es causal de nulidad ni causa perjuicio, amerita en principio un mayor análisis técnico- legal en función de las normas que invoca y refiere como involucradas en la decisión: arts. 18 de la Constitución Nacional, 200 de la Constitución Provincial, 98, 147/148, 372, 374, 375 y 380 de la Ley P 2107, y arts. 39 y 46 de la Ley K 2430.- - - - -

----- En síntesis: el recurrente plantea que el art. 46 de la Ley K 2430 exige que los tres jueces emitan opinión para que la sentencia se considere motivada (desde el punto de //33.- vista de la actividad funcional de los magistrados -acto jurisdiccional-) cuyo incumplimiento se sanciona con la nulidad (art. 98 Ley P 2107), por lo que -en principio- se encuentran cumplimentados los requisitos formales para hacer lugar al recurso de queja.- - - - -

----- El análisis y la consecuente opinión que -para los fines de la presente etapa procesal- desarrollé sobre los agravios de afectación del “juez natural”, el debido proceso y de abstención del juez que votó en tercer lugar en la sentencia definitiva me eximen de ingresar sobre las restantes impugnaciones.- - - - -

-----4.- Conclusión:- - - - -

----- Por todo lo expuesto, entiendo que de las constancias de la causa surge que se encuentran cumplimentados prima facie los requisitos formales que el rito impone para abrir esta vía extraordinaria, por lo que propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de queja interpuesto a fs. 16/20 de las presentes actuaciones por el doctor Eves Omar Tejada en representación de Pablo Esteban Kirilovsky e Inés Fabiana Aguirre Neira, y declarar admisible el recurso de casación en cuanto fue denegado por el a quo. MI VOTO.- - - - - El señor Juez subrogante doctor Francisco Antonio Cerdera dijo:- - -

-----1.- Advertida la parcial disidencia de los magistrados preopinantes, me corresponde dirimirla motivadamente, a cuyo respecto adelanto que adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por doctor Víctor Hugo Soderer Nievas y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- - - - -

----- La concreta disidencia que me corresponde dirimir está ///34.- limitada a la controversia que sostienen las opiniones de a) rechazar motivadamente el recurso de queja con un análisis formal y sustancial de los agravios (voto del doctor Soderer Nievas), y b) hacer lugar al recurso de queja para que continúe el trámite en el principal en función de que los agravios -referidos a la afectación del juez natural y el debido proceso y de abstención del juez que votó en tercer lugar en la sentencia definitiva- demuestran el cumplimiento de los requisitos formales, sin ingresar en el análisis de sus argumentos (voto del doctor Lutz).- - - - -

----- Como supra adelanté, adhiero a la postura del juez de primer voto en virtud de que no advierto ni se expuso de forma seria, concreta y razonada ningún argumento que pueda conmover los fundamentos y conclusiones de la resolución que denegó parcialmente el recurso de casación, tal como lo sostengo a continuación.- - - - -

-----2.- Carece de andamio la denunciada afectación de la garantía constitucional del “juez natural”, que se extiende a la del “debido proceso”, según las constancias del expediente principal que tengo a la vista (Nº 22415/07 STJ), en tanto la Cámara Segunda en lo Criminal de Cipolletti juzgó un caso conforme a la competencia fijada en el art. 49 de la ley K 2430 que –en la parte pertinente- dice: “Denominación y asignación de competencia general. [...] En la Cuarta Circunscripción Judicial [...] Hasta tanto se ponga en funcionamiento el fuero correccional de la Cuarta Circunscripción Judicial, la Cámara del Crimen tendrá la competencia establecida en el artículo 21

segundo párrafo ///35.- del Código Procesal Penal, pudiendo a tales fines dividirse en salas unipersonales por sorteo”.- - - - -

----- A su vez, el segundo párrafo del art. 21 del Código Procesal Penal (texto consolidado) expresa: “El Juez en lo Correccional juzga en única instancia, según las reglas establecidas en este Código”.- - - - -

----- Con ello, queda en evidencia que la causa siempre tuvo la única radicación posible, es decir, ante la Cámara en lo Criminal.- - - - -

----- El citado art. 49 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Río Negro es categórico al fijar en la Cámara del Crimen la competencia correccional y, reitero, es la Cámara del Crimen quien tiene la competencia correccional, no así las posibles salas unipersonales. Por ello, el expediente tuvo radicación, trámite y juzgamiento en la Cámara Segunda en lo Criminal.- - - - -

----- Diferente cuestión es la facultad funcional para que los Jueces puedan dividirse en salas unipersonales, lo que no puede confundirse con la asignación de la competencia correccional a determinado órgano jurisdiccional.- - - - -

----- En definitiva, el expediente mantuvo radicación, trámite y juzgamiento invariables ante la Cámara Segunda en lo Criminal de Cipolletti, en la cual actuaron sus jueces titulares, por lo cual es improcedente el agravio analizado.- - - - -

- - - - -

----- A mayor abundamiento –y como sostuvo el doctor Sodero Nievas-, en el sub lite se amplió el resguardo de las garantías constitucionales del imputado al ser juzgado por un tribunal colegiado que se integró con el doctor Guillermo ///36.- Baquero Lazcano, quien resultaría ser –según el impugnante- el Juez Natural. A ello sumo que dicho magistrado redactó el primer voto, al que adhirió el segundo para conformar la motivación legal constitucionalmente requerida.- - - - -

----- En otras palabras, y a todo evento, no existe la nulidad por la nulidad misma.- - - - -

-----3.- Tampoco puede tener acogida favorable el agravio basado en que el doctor Pablo Repetto, como juez de tercer voto, se abstuvo de emitir opinión en la sentencia definitiva.- - - - -

----- Luego de finalizado el debate, el Tribunal pasó a deliberar y –oportunamente- dictó la sentencia que exhibe la necesaria motivación conformada por la mayoría de los magistrados que integran la Cámara, con lo que se da cumplimiento acabado a las previsiones de los arts. 98, 372 y 375 del código adjetivo (texto consolidado) y al art.

200 de la Constitución Provincial.- - - - -

----- Con ello destaco que la abstención de un juez no afecta la motivación de la decisión. Además, esa abstención carece de una sanción específica (ver arts. 46 y 39 Ley K 2430), por lo que mal puede pretenderse una nulidad no prevista taxativamente y por un acto que deja incólume las garantías constitucionales del imputado.- - - - -

-----4.- En cuanto a los restantes agravios analizados por el doctor Soderó Nievas, no existe disidencia (ni formal ni sustancial) que dirimir, toda vez que el doctor Luis A. Lutz motivó su voto en las anteriores impugnaciones. Por ello, mi íntegra adhesión al primer voto conforma la fundamentación ///37.- legal para rechazar el recurso de queja interpuesto por el doctor Eves Tejeda en representación de Pablo Esteban Kirilovsky e Inés Fabiana Aguirre Neira, con costas. MI VOTO.- - - - -

- - -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA
POR MAYORÍA R E S U E L V E :

Primero: Rechazar el recurso de queja interpuesto a fs.

----- 16/20 de las presentes actuaciones por el doctor Eves Omar Tejeda en representación de Pablo Esteban Kirilovsky e Inés Fabiana Aguirre Neira, con costas, y confirmar en lo pertinente la sentencia definitiva N° 15/07 de la Cámara Segunda en lo Criminal de Cipolletti.- - - - Segundo: Registrar, notificar y, oportunamente, archivar.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 6

SENTENCIA: 92

FOLIOS: 1070/1106

SECRETARÍA: 2