

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 25326/11 STJ

SENTENCIA Nº: 274

PROCESADO: GONZÁLEZ FRANCISCO JAVIER

DELITO:

OBJETO: RECURSO DE QUEJA

VOCES:

FECHA: 28/12/11

FIRMANTES: SODERO NIEVAS – MATURANA (SUBROGANTE) – RODRÍGUEZ
AGUIRREZABALA (SUBROGANTE)

///MA, de diciembre de 2011.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “GONZALEZ, FRANCISCO JAVIER
S/ QUEJA EN: SORIA, MARTIN S/ DENUNCIA S/ PLANTEO DE
INCONSTITUCIONALIDAD ART. 189 S/ APELACION” (Exppte.Nº 25326/11 STJ),
puestas a despacho para resolver, y- - - - -

CONSIDERANDO:- - - - -

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 46) ha
concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - -

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

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

-----1.1.- Mediante Sentencia Interlocutoria Nº 78 del 5 de mayo de 2011, la Sala A de
la Cámara en lo Criminal de Viedma, resolvió, rechazar el recurso de apelación
deducido a fs. 19 del principal, contra el auto interlocutorio dictado a fs. 10/12
rechazando el planteo de inconstitucionalidad del art. 189 del C.P.P.- - - - -

-----1.2.- Contra lo así decidido, los doctores Oscar Raúl Pandolfi y Miguel Angel
Cardella, defensores del imputado Gonzalez, dedujeron recurso de casación, el que fue
denegado por el a quo, generando la presente queja ante este Superior Tribunal.- - - - -

- - - - -

-----2.- Para rechazar el recurso interpuesto, el a quo señaló que la vía recursiva no

podía prosperar por no reunir los extremos de admisibilidad que prevén los arts. 426 y 427 del C.P.P. Agregó que el desarrollo argumental de los recurrentes no tiene idoneidad suficiente para poder demostrar la alegada arbitrariedad y mucho menos aún un

///2.- vicio en el razonamiento lógico jurídico que la torne admisible y que se imponga su equiparación a sentencia definitiva.- - - - -

-----3.- Recurso de la defensa: En su recurso de queja, la defensa se remite brevitatis causae a lo dicho en el recurso de casación, particularmente, refiriendo que la jurisprudencia tradicional de los tribunales nacionales, fue históricamente refractaria a la concesión de recursos extraordinarios contra sentencias no definitivas. Agregan que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido reiteradamente, que no solamente las sentencias definitivas -in stricto sensu- podían ser recurridas, sino también las que hacían sus veces, por el tipo de decisión que implicaban, dejándose progresivamente de lado los antiguos parámetros y estableciéndose paradigmas relativos a la imposible o demorada reparación de los perjuicios en tiempo oportuno causados por la decisión cuestionada.- - -

----- En cuanto al motivo casatoria, alegan los letrados, ya en relación a la validez legal del art. 189 del C.P.P., que dicha norma proviene del texto originario del art. 195 (conforme Ley 2107). Que la ley sancionada en el año 1986 entró en vigencia al año siguiente, es decir, con antelación a la reforma constitucional nacional del año 1994.- - -
- -

----- Señalan que el art. 189 del rito devino en inconstitucional después de la sanción por la Constituyente del año 1994, la que sancionó el art. 75 inc. 22 de la Carga Magna, existiendo una nítida oposición entre el texto de los Pactos Internacionales incorporados vía el art. 31 al denominado “Bloque de Constitucionalidad”, con una

///3.- disposición que establece que el sumario será público para las partes y sus defensores, después de la indagatoria.- - - - -

----- Citan doctrina y jurisprudencia que entienden aplicable al caso, remitiéndome para su lectura al escrito de fs. 19/34 en mérito a la brevedad.- - - - -

-----4.- Luego de un estudio completo de la causa y el fallo puesto en crisis entiendo que cabe aplicar a autos la doctrina legal que surge de la Sentencia N° 27/09 STJRNSP, en el sentido de que “3°) [l]as impugnaciones del recurso de casación deberán contener la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas, indicando la declaración que pretende del Tribunal sobre los puntos debatidos; como asimismo, la refutación en forma concreta y razonada de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión recurrida en relación con las cuestiones que se hayan planteado (conf. arts. 418 y 433 del CPP; también ver Acordada 4/07 de la CSJN)”.- - -

- - - - -

----- “4°) La habilitación de la instancia de casación requiere la presentación plausible de agravios que objetiva y razonablemente señalen un error de la decisión que, de ser cierto, conduzca a la eliminación total o parcial de la resolución”.- - - - -

- - - - -

----- En consecuencia, luego de una revisión integral del fallo en el marco de los agravios deducidos, es más adecuado a una mejor administración de justicia negar la instancia del recurso en tanto manifiestamente no puede prosperar, en los términos del art. 18 de la Constitución Nacional, que manda a terminar un proceso penal en el menor tiempo

///4.- posible, para evitar la incertidumbre que conlleva.-

----- La parte no logra señalar ni demostrar que derechos y actos se ha visto impedido de ejercer en el proceso -de manera concreta y no general- en función de la expresa aplicación del art. 189 del C.P.P., por lo tanto no hay perjuicio de reparar.- - - - -

- - - - -

----- Agregaré que el auto atacado no reviste calidad de sentencia definitiva ni equiparable a tal, por lo que esto resulta ser, además, un valladar formal del remedio intentado.- - - - -

----- Este Cuerpo ha dicho que “...[e]s doctrina legal reiterada que la invocación de arbitrariedad o de violación de garantías no permite suplir la ausencia de definitividad que se menciona” [STJRNSP in re “Cria 1ª DE VIEDMA” Se. 188/09 del 26-11-09)...es aplicable al caso la doctrina legal de este Superior Tribunal que niega definitividad a lo

resuelto, en tanto “[] la decisión impugnada mediante recurso de casación es un auto interlocutorio de la Cámara... que, al entender en grado de apelación, confirma parcialmente el auto de procesamiento y modifica la calificación legal. En tales condiciones, es adecuada la respuesta dada en la denegatoria de la instancia extraordinaria, en tanto aquel interlocutorio no puede ser conceptuado como una sentencia definitiva en los términos del art. 430 del Código Procesal Penal (Ley P 2107), en tanto no es una decisión que ponga fin a la acción o a la pena o haga imposible que continúen, o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena” ([STJRNSP in re “LEZCANO” Se. 118/08 del 20-08-08; in re “ACIAR” Se. ///5.- 55/09 del 12-05-09 y “VELEZQUEZ BARRIENTOS” Se. 211/09 del 23-12-09], entre otras).” Se. 92/11 STJRNSP.- - -

----- “En relación con dicha porción, el agravio debe ser declarado inadmisibile por la ausencia de definitividad del planteo de nulidad al que no se hace lugar: Es “... necesario reiterar que, además \... de los casos especialmente previstos por la ley y con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes, podrá deducirse este recurso contra las sentencias definitivas y los autos que pongan fin a la acción o a la pena, o hagan imposible que continúen, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena...\’ (art. 427 CPP). En consecuencia, la decisión cuestionada no reúne tales características en tanto sólo tiene como consecuencia el reenvío de las actuaciones para la continuación del proceso, a lo que se suma que no es dable asimilar la nulidad de un acto de prueba con la de una sentencia o auto, aunque aquélla pueda ser irrepetible, puesto que tampoco se pueden aventurar dada la libertad probatoria del rito las consecuencias procesales que podría tener aparejadas al trámite...” [STJRNSP in re “MARTINEZ JIMENEZ” Se. 188/07 del 24-10-07].” Se. 56/11 STJRNSP.- - -

----- “ Por lo tanto, dada dicha ausencia de definitividad, tampoco puede ser atendido el planteo de inconstitucionalidad del art. 316 del Código Procesal Penal, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 444 del rito.” Se. 136/09 STJRNSP.- - - - -
- - -

----- No obstante, efectuaré una serie de claras definiciones sobre el instituto puesto en crisis por la defensa.- - - - -
///6.-

-----5.- Publicidad de las actuaciones – remedio de inconstitucionalidad:- - - - -

----- En relación al planteo de inconstitucionalidad del art. 189 del rito, debo señalar que dicho remedio debe ser ponderado y aplicado como ultima ratio en nuestro sistema procesal. Así, este Cuerpo viene sosteniendo que “...en el entendimiento de que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la "última ratio" del sistema pues "la inconsecuencia o la falta de previsión jamás se supone en el legislador, y por esto se reconoce como un principio inconcuso, que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles aquel sentido que ponga en pugna sus disposiciones destruyendo las unas por las otras, y adoptando, como verdadero, el que las concilie, y deje a todas con el valor y efecto" (Benjamín Calvete (1864) , Fallos, T. 1, p. 300, cit. en Segundo V. L., Q., "Reglas para la interpretación constitucional", 90) , voy a realizar una interpretación restrictiva del tipo penal en tratamiento, con el objetivo de reducir el sentido y el alcance de la norma, pues su interpretación literal relacionada con el monto de pena establecido en abstracto excede lo que razonablemente corresponde.” Se. 98/03 STJRNSP.- - - - -

----- “Según sostuvo recientemente este Superior Tribunal de Justicia en el precedente “CRIA. 27” (STJRNSP Se. 125/06 del 28-08-06), la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad institucional y debe ser considerado como una última ratio de orden jurídico, por lo que cabe agotar todas las interpretaciones posibles antes de concluir en un

///7.- pronunciamiento de ese tenor. La postura contraria desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (CSJN, Fallos 226: 688 y 314: 438, entre otros). (Voto del Dr. Balladini).” Se.133/06 STJRNSP.- - - - -

----- De tal modo, se impone, en primer lugar, intentar efectuar una interpretación de la norma puesta en crisis, en plena armonía con el resto del plexo normativo -ya sea del articulado del propio Código Procesal Penal provincial como la Constitución Nacional y los Pactos Internacionales con raigambre constitucional.- - - - -

----- Considero, que a la luz de esta forma de interpretar y analizar el derecho, se impone, la necesidad, en este momento, de darle al art. 189 del rito su real alcance (descartando, desde ya, su inconstitucionalidad).- - - - -

----- Así, nuestro Máximo Tribunal Nacional, señaló in re “Sandoval”, que “si la opción en favor de un Estado constitucional de derecho impone la obligación de velar por la supremacía de nuestra Ley Fundamental -para cuya concreción aporta el sistema de control difuso de constitucionalidad-, la interpretación de la legislación infraconstitucional debe seguir los lineamientos de aquélla, procurando su compatibilidad en la medida de lo posible...” (considerando 28 del voto del doctor Zaffaroni).- - - - -

///8.-

----- Dicho fallo agrega que “el proceso penal de un sistema judicial horizontalmente organizado no puede ser otro que el acusatorio, público, porque de alguna forma es necesario compensar los inconvenientes de la disparidad interpretativa y valorativa de las sentencias...; concluyendo que la circunstancia de que el deber ser no haya llegado a ser por la vía legislativa “no puede ocultar que la Constitución optó por un proceso penal abiertamente acusatorio, al que tiende la lenta progresión de la legislación argentina a lo largo de un siglo y medio” (parafraseando considerando 15 de fallos: 328:3399).- - - -

----- Se señaló ahí mismo que “a partir de lo expresado, queda claro que el ejercicio de la judicatura debe orientarse hacia la realización de un Estado constitucional de derecho, debiendo por ello cuidar que por sobre la ley ordinaria conserve siempre su imperio la Ley Fundamental”.-

----- El doctor Esteban Righi, en su dictamen como Procurador General de la Nación, in re “CASAL” de la CSJN señaló al analizar el instituto del recurso de casación que “hasta que el legislador proceda a una nueva regulación del instituto, la Corte debe proceder a sentar unos lineamientos, como los aquí esbozados, para llevar a cabo la necesaria reforma del recurso de casación, exigida por la Constitución Nacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos...”.- - - - -

----- Agregó el doctor Righi de manera concreta que “[l]a Constitución Nacional

estableció como objetivo legal un proceso penal acusatorio y con participación popular. La legislación nacional no se adecuó a este objetivo, pero la

///9.- perspectiva histórica muestra una progresión hacia la meta señalada, posibilitada por el subjuntivo empleado en el originario art. 102 y actual 118 constitucional. La jurisprudencia constitucional fue acompañando este progreso histórico, sin apresurarlo. Es decir que en ningún momento declaró la inconstitucionalidad de las leyes que establecieron procedimientos que no se compaginaban con la meta constitucional, lo que pone de manifiesto la voluntad judicial de dejar al legislador la valoración de la oportunidad y de las circunstancias para cumplir con los pasos progresivos. Justo es reconocer que esta progresión legislativa se va cumpliendo con lentitud a veces exasperante, pero respetada por los tribunales. En este contexto de legislación progresiva con respeto judicial por los tiempos legislativos, se inserta la introducción y la interpretación del alcance del recurso de casación en materia penal”.- - - - -

- - - - -

----- En lo que a sistema procesal acusatorio respecta, en particular, el proceso de reformas iniciado en la década del ochenta en diversos países de América, la doctora Angela Ester Ledesma señaló que “[l]os sistemas judiciales son sistemas complejos por la variedad de sus componentes, que abarcan elementos normativos, culturales, institucionales y recursos humanos... Los postulados que enarbola la reforma responden a los siguientes ejes temáticos: rol de los diversos órganos que intervienen en el proceso penal; principio acusatorio: investigación a cargo del Ministerio Público Fiscal; simplificación de trámite; los jueces se reservan la intervención estrictamente jurisdiccional...”

///10.- (La reforma procesal penal, editorial Nova Tesis, año 2005, pag.16).- - - - -

- - - - -

----- En sintonía, este Cuerpo ha dicho que “[p]or lo demás, en el presente caso no se aprecia una

inconstitucionalidad palmaria, manifiesta, que permita a este altura de la etapa instructoria entrar a considerarla, lo que sólo habría sido posible si se hubiera demostrado \\\'prima facie\\\' un daño irreparable, lo que no ha ocurrido en autos, dado que la inconstitucionalidad es la \\\'ultima ratio\\\' del orden decisorio, salvadas las interpretaciones posibles” (Se. 72/08 STJRNSP).- - - - -

----- Ahora sí, hablando de manera concreta sobre el art. 189 del C.P.P., este establece la publicidad de las actuaciones sumariales para las partes y sus defensores, pero solo luego de la declaración indagatoria.- - - - -

----- Seguidamente, la norma mencionada prevé la posibilidad de que el Magistrado disponga, por determinado plazo, el secreto de las actuaciones por resolución fundada, y cuando la publicidad de aquellas pongan en peligro el descubrimiento de la verdad.- - -
- - - - -

----- Es decir, la propia norma, en el mismo párrafo, legisla sobre situaciones excepcionales para determinar el secreto de un sumario en la etapa de instrucción.- - -
- -

----- A la luz de la normativa constitucional, no pueden existir dudas de que en todo proceso penal debe primar la publicidad de sus actuaciones -en principio y como mínimo, para las partes- en un claro plano de igualdad.- - - - -

----- Así, el art. 8, apartado 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos prevé la publicidad del proceso penal,
///11.- salvo los casos en que sea necesario preservar los intereses de la justicia. Esta es la única norma supranacional que legisla sobre publicidad de las actuaciones sumariales.- - - - -

----- Entonces, no existe una prohibición constitucional directa a la reserva de publicidad del sumario penal, es decir, a que la legislación local establezca normas que regulen el instituto.- - - - -

----- A esto debo agregar que el acto de indagatoria no aparece como un mero acto procesal, sino que su existencia y las consecuencias del mismo revisten extrema importancia (v.gr., se erige como un esencial acto de defensa y resulta un acto (su llamado) interruptivo de la prescripción de la acción penal (art. 67 del C.P.).- - - - -
- - - - -

----- Debo consignar, también, que en función de lo expuesto, se encuentran en juego el

cumplimiento de sendas normas garantizadoras del debido proceso legal (art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 18 de la Constitución Nacional y art. 22 de la Constitución Provincial).- - - - -

----- Por su parte, este Cuerpo sostuvo que “... la garantía constitucional de la defensa requiere que se oiga al imputado y se le permita producir la prueba que juzgue procedente a su descargo, en la forma y oportunidad que dispongan las respectivas leyes procesales. Que estas consideraciones son en todo compatibles con las disposiciones del art. 29 de la Constitución Nacional y en todo caso bastan para desechar la invalidez alegada del art. 180 del Código de Procedimientos en lo Criminal” (en

///12.- referencia al secreto del sumario, Fallos 223:128)” Se. 80/06 STJRNSP.- - - - -

- - - - -

----- Sin embargo, el art. 189 de nuestro rito efectúa una distinción, que difícilmente pueda aceptarse, esto es, la limitación temporal en la publicidad de las actuaciones no afecta al Ministerio Público Fiscal. Por lo tanto, se coloca al órgano acusador público (ni siquiera al Querellante Particular) en clara situación de privilegio.- - - - -

----- Se aprecia que el espíritu acusatorio que debe impregnar a nuestro proceso no se verifica al momento de aplicar la norma en crisis. Se coloca al “órgano” acusador en clara ventaja en relación a las restantes partes de proceso (conf. CSJN in re “SANDOVAL” y “CASAL”).- - - - -

----- “Ya expresamos que la “bilateralidad” del sistema se manifiesta, principalmente, en la existencia de algunas garantías judiciales genéricas, comunes para la víctima y el acusado: ellas son las de “igualdad ante los tribunales”, “acceso a la justicia y defensa en juicio”, e “imparcialidad”....- Derivado de la dignidad personal y como corolario del principio de igualdad ante la ley (art. 16 CN), la legislación supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional (art. 75 inc. 22, CN) establece que “todas las personas son iguales ante los tribunales y las cortes de justicia” (art. 14.1, PIDCP)” (José I. Cafferata Nores, Proceso penal y derechos humanos, editorial CELS, año 2000, pag. 23).- - - - -

----- Agregó el autor que “un aspecto significativo de la normativa supranacional que

integra el nuevo sistema constitucional exige que la defensa del imputado se
///13.- desarrolle en condiciones de “plena igualdad” (v.gr., art. 8.2, CADH; art. 14.3, PIDCP) con la acusación, la que se gráfica con la alocución “paridad de armas” (ob. cit. Pags. 105/106).- - - - -

----- Entonces, algunos de los pilares de aquel sistema de investigación penal son la publicidad del proceso y la posición igualitaria en la investigación de la defensa - imputado- y el acusador.- - - - -

----- Corresponde, a mi entender, volver a colocar a todos los operadores del sistema judicial en un pie de igualdad, y para ello, considero que las facultades y posibilidades procesales que tiene el Agente Fiscal por sobre las otras partes, debe ser igualada prudentemente.- - - - -

----- De tal modo, no observo obstáculo legal para permitir, a la luz de la norma supraconstitucional mencionada, que tanto la defensa como toda parte legalmente constituida en autos (V.gr. la víctima como querellante particular) tengan acceso al sumario desde el momento mismo del inicio de la investigación criminal, teniendo el instructor la herramienta procesal del “secreto de sumario” operativa para limitar el derecho de acceso al sumario para las partes, cuando se pueda, con ello, poner en peligro el descubrimiento de la verdad, y por un tiempo limitado.- - -

-----6.- Conclusión:- - - - -

-----Por las razones que anteceden, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de queja incoado, con costas, y bajar los autos a la instancia de grado para la continuidad de la causa, conforme a los fundamentos vertidos.- - - - -

-----, MI VOTO.- - - - -

///14.- Los señores Jueces subrogantes doctores Roberto Hernán Maturana y Ricardo Rodríguez Aguirrezabala dijeron:-

----- Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.- - - - -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Rechazar el recurso de queja interpuesto por los doctores Oscar Raúl Pandolfi y Miguel Angel Cardella, en representación de Francisco Javier Gonzalez (con costas), y, atento a que ha sido revisada en forma integral, confirmar en todas sus partes la Sentencia Interlocutoria N° 78 dictada por la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma el día 5 de mayo de 2011.-.-----

Segundo: Bajar los autos a la instancia de grado para la continuidad de la causa, conforme a los fundamentos vertidos.-.-----

Tercero: Registrar, notificar y, oportunamente, archivar.- -

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 18

SENTENCIA: 274

FOLIOS: 3567/3580

SECRETARÍA: 2