

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 23823/09 STJ

SENTENCIA Nº: 154

PROCESADO: MOLINA OSCAR ALBERTO

DELITO: HOMICIDIO

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 21/10/09

FIRMANTES: SODERO NIEVAS – BALLADINI – LUTZ EN ABSTENCIÓN (NO FIRMA POR COMISIÓN DE SERVICIOS)

///MA, de octubre de 2009.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Víctor Hugo Soderó Nievas, Alberto Ítalo Balladini y Luis Lutz, con la presidencia del tercero y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “CÁMARA EN LO CRIMINAL s/Remite actuaciones s/ Apelación s/Casación” (Expte.Nº 23823/09 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal (Ley P 2107), con el planteo de la siguiente:- - - - -

C U E S T I Ó N

----- ¿Es procedente el recurso deducido?- - - - -

V O T A C I Ó N

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

-----1.- Mediante sentencia interlocutoria Nº 95, del 11 de junio de 2008, la Sala B de la Cámara en lo Criminal de Viedma resolvió -en lo pertinente- hacer lugar a la apelación interpuesta por el señor Defensor General doctor Marcelo Chironi y declarar la nulidad de la causa, por las razones expuestas en los considerandos.- - - - -

-----2.- Contra lo decidido, la parte querellante dedujo recurso de casación, con patrocinio letrado, el que fue declarado inadmisibles por el a quo, lo que motivó su queja ante el Superior Tribunal, que le hizo lugar. En razón de ello, el expediente principal

quedó por diez días en la Oficina, para su examen por parte de los interesados.- - - -

----- A fs. 1097/1101 y vta. se agrega un escrito de la///2.- defensa del imputado, a fs. 1107/1108 la parte querellante amplía fundamentos y a fs. 1116/1127 obra el dictamen de la señora Procuradora General. Luego, realizada la audiencia prevista en los arts. 435 y 438 del Código Procesal Penal, los autos están en condiciones para su tratamiento definitivo.- - - - -

-----3.- La casacionista argumenta que la sentencia cuestionada incurre en una inobservancia de las normas que el rito establece bajo pena de nulidad. En este sentido, menciona que la Sala B afirma de modo indebido que a Oscar Alberto Molina se le ha imputado la muerte de Roberto Javier Fortete en dos procesos judiciales, iguales y consecutivos, puesto que, por el contrario, existen diferencias en los eventos, los que son descriptos de forma diversa.- - - - -

----- Niega entonces que se haya encausado dos veces por el mismo hecho en violación del principio “ne bis in ídem” y de los efectos de la cosa juzgada y, respecto de esto último, señala que en la causa anterior (Nº 195/108/04 del registro de la Sala A de dicha Cámara), el Tribunal se abstuvo de dictar sentencia respecto del Oscar Alberto Molina en cumplimiento del art. 377 segundo párrafo del código adjetivo y ordenó remitir copia de lo actuado para que el Ministerio Público Fiscal formule un adecuado requerimiento formal de instrucción. Así, sin sentencia en el proceso anterior, sólo una excesiva y equivocada interpretación puede ahora referir a un “segundo encausamiento”. Afirma que no podía dictarse sentencia respecto del imputado pues el hecho resultante de la prueba del debate, aunque con mínimas diferencias, era distinto del anterior.- - - - -

- - -//3.- Alega además que la jurisprudencia citada no es aplicable al caso y que la postura de la Sala B implica una exagerada ampliación del principio “non bis in ídem”, dado que nunca permitiría retrotraer el proceso a una etapa anterior. Expresa que mientras no se resuelva sobre el fundamento de las pretensiones penales ejercidas, condenando o absolviendo, no ha fenecido el proceso, el que continúa de modo válido, sin afectar por ello garantías fundamentales. Por último sostiene que lo decidido transgrede garantías constitucionales y convencionales al impedir el acceso de la víctima a la justicia.- - - - -

-----4.- La defensa argumenta que se encuentra afectado el derecho constitucional del debido proceso legal, al no haberse respetado los principios de preclusión y progresividad, por admitirse la intervención recursiva en casación de la querellante. Respecto del principio “ne bis in ídem”, alude a que debe rechazarse el recurso de

casación pues es evidente que su pupilo fue llevado a juicio dos veces por el mismo hecho, contrariando normas constitucionales prescriptas.-----

----- Luego sostiene que la Sala B no incurrió en errores procesales ni en una inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en tanto de modo inequívoco en los presentes autos hay identidad de objeto, pues la realidad fáctica es la misma, como así también la identidad de persona y la identidad de causa. Agrega que la Sala A debió dictar un pronunciamiento respecto de su pupilo, condenándolo o absolviéndolo, pero garantizándole un pronunciamiento de certeza, luego de un proceso en que///4.- ejerció su derecho de defensa, produjo prueba y se dictó sentencia respecto del resto de los imputados. Reitera que se trataba del mismo hecho y cita doctrina legal en abono de su postura.-----

-----5.- La señora Procuradora General dictamina que coincide con la admisión de la participación de la parte querellante en el proceso al habilitar su recurso de casación, y cita su opinión en el dictamen N° 15 del 13/02/09 en autos “CERDA”.-----

----- En relación con la violación del principio “non bis in ídem”, opina que el recurso debe ser acogido de modo favorable, pues la garantía tiene vigencia a partir de que el imputado adquirió el derecho a que se lo declare culpable o inocente del hecho por el que se lo acusó, siempre que se hayan observado las formas esenciales del juicio - acusación, defensa, prueba y sentencia-, mientras que en el sub lite no se dictó sentencia, por lo que no podría considerarse una anterior. En tal orden de ideas, le da razón a la querella cuando sostiene que no se puede hablar de cosa juzgada debido a que el tribunal en la oportunidad anterior se abstuvo de dictar sentencia respecto a Oscar Alberto Molina, a lo que agrega que la decisión de reenvío de la Sala A no mereció un cuestionamiento exitoso de las partes.-----

----- Asimismo, considera innecesario verificar si en el sub lite se presenta alguna de las tres identidades con la primera oportunidad en la que aquél es llamado a juicio (aedem res, aedem personam, aedem causa petendi), pues el hecho por el cual fue sometido a proceso aún no ha sido juzgado y no hay sentencia que así lo declare. En sustento///5.- del criterio esgrimido, cita el precedente “VERBEKE” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.-----

----- En atención a los motivos dados, la señora Procuradora General entiende que el Superior Tribunal debe hacer lugar al remedio impetrado por la parte querellante, decretar la nulidad de la resolución de fs. 993/1003, en orden a las falencias apuntadas,

y de los actos antecedentes que vedaron la intervención de la víctima en calidad de querellante en la etapa recursiva ordinaria, con el pertinente reenvío al Tribunal a quo para que, puesta nuevamente en la situación de recepción de los autos en la Alzada, ejerza el derecho a contestar los agravios de la defensa, con el debido emplazamiento para tal fin en su calidad de parte.- - - -

-----6.- De acuerdo con la Sentencia 53, del 22 de noviembre de 2006, la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma falló en relación con dos hechos:- - - - -

----- En el primero se les atribuye a Oscar Alberto Molina y Joaquín Alberto Ibáñez, junto con otras personas no identificadas, el 1 de diciembre de 2003 a la 1.50 hs. aproximadamente, en la calle Godoy Cruz a la altura del numeral 2202 de San Antonio Oeste, haber agredido a golpes de manera intempestiva y en tumulto a un grupo de personas entre quienes se encontraba Roberto Javier Fortete. Como consecuencia de ello y en razón de los golpes recibidos se produjo el deceso de éste -por asfixia por anegamiento de la vía aérea con sangre-, sin que pudiera establecerse qué personas fueron las que causaron la muerte de la víctima. La acusación encuadró la conducta de los traídos a juicio dentro de la figura de homicidio en riña (art. 95 y 45///6.- C.P.).- - - -

- - - - -

----- Por el segundo, en iguales circunstancias de tiempo y lugar, se imputó a Alberto Ismael Molina haber lesionado con un arma blanca tipo cuchilla a Oscar Alberto Molina, ocasionándole una herida cortante, la que se calificó como lesiones leves (art. 89 C.P.), hecho respecto del cual el Ministerio Público Fiscal solicitó la absolución.- - -

- - -

----- En el análisis probatorio acerca de la muerte de Roberto Javier Fortete, el a quo determinó que el único que fue visto peleando con sus puños y esgrimiendo un caño y de costado fue Oscar Alberto Molina: “Arribado a esta conclusión, no puede afirmarse que la acaecencia del hecho es tal como lo plantea la pretensión penal. El mismo querellante lo advierte al alegar si bien insiste en la calificación que trajera la Acusación. No se trata aquí de dos personas -entre otras- que pusieron manos en la víctima, sino que se ha supuestamente individualizado al que golpeara a Fortete. El hecho deja entonces, de poseer la modalidad por la que la presente causa fuera elevada a juicio: homicidio en riña, en tanto, como consecuencia del Debate surge presuntamente un hecho distinto al develarse la duda acerca de la autoría, extremo que en su momento permitió a la Acusación aseverar \la riña\”.- - - - -

----- A continuación, el Tribunal agrega: “Corresponde entonces, disponer lo que el rito

impone para el caso, o sea abstenerse de dictar sentencia en relación a Oscar Alberto Molina, y remitir nuevamente la causa a la Instrucción a fin de que se analice la conducta de este encausado, previo pase al Ministerio Fiscal para la formulación del requerimiento///7.- de instrucción...”, y así lo resuelve a fs. 748 de estas actuaciones.- - -

-----7.- Recibido el expediente, el Juez de Instrucción corrió vista al Ministerio Público Fiscal, quien promovió acción y requirió instrucción por el siguiente hecho atribuido a Oscar Alberto Molina: “En fecha 1º de diciembre de 2003 a las 01,50 horas aproximadamente... acompañado de otras personas no identificadas, agredió de manera intempestiva mediante golpes a Robero Javier Fortete quien se encontraba junto a otras personas. Como consecuencia de la agresión física sufrida, se produjo el deceso de Fortete causa por asfixia por anegamiento de la vía aérea con sangre”.-

----- Corrida nueva vista, el Ministerio Público Fiscal readecua el requerimiento, eliminando de la acusación la frase “acompañado de otras personas no identificadas”.- -

-
----- Luego de producida determinada prueba y ante una nueva vista, el Ministerio Fiscal volvió a readecuar el requerimiento de instrucción, especificando que el hecho se produjo “en la calle Godoy Cruz a la altura del número 2202 de la localidad de San Antonio Oeste, Provincia de Río Negro” (ver fs. 881).- - - - -

----- Por ello se le recibió declaración indagatoria a Oscar Alberto Molina y se ordenó su procesamiento (fs. 897), mediante auto que la defensa del imputado apeló.- - - - -

-----8.- Al dar tratamiento a la apelación concedida, la Sala B de la Cámara en lo Criminal de Viedma consideró: “... debe proceder en tanto se ha transgredido el principio constitucional ne bis in ídem, respecto al imputado Molina,///8.- por lo que debe anularse el procesamiento del encartado al violentarse la garantía del debido proceso y afectado la inmutabilidad de la cosa juzgada [...pues s]i la causa de la muerte de Fortete fueron solamente los golpes de Molina o si fueron los golpes de Molina y de otras personas no identificadas, en el mismo lugar, fecha y hora y en idénticas circunstancias, esos golpes del imputado constituyeron un único y mismo hecho. La mínima diferencia de descripción del hecho imputado... y el hecho que en la nueva causa se advierta la dificultad del Magistrado para poder diferenciar el suceso con el descrito en la causa ya juzgada, hacen concluir que básicamente se trata de un mismo evento histórico, con un mismo autor, una misma víctima, una misma acción (golpes) y

un mismo resultado (muerte). Solo o con otras personas, en las mismas circunstancias al golpear a la víctima, Molina provocó la muerte de Fortete.- - - -

----- “Acreditadas las identidades de sujetos y objetos, se puede afirmar que Molina ha sido encausado dos veces por el mismo hecho, violentándose así el principio ne bis in ídem y del efecto de la cosa juzgada...” (fs. 998).- - - - -

----- De tal modo, la Sala B negó que el examinado fuera un hecho distinto del tratado por la Sala A, por lo que Molina debió ser sentenciado en la causa primigenia, en cuya consecuencia resulta violatorio del debido proceso encausarlo nuevamente por una conducta por la cual ya fue juzgado. Agrega que aquélla debió finalizar con una decisión jurisdiccional definitiva (condena o absolución), y que el imputado es ajeno a las circunstancias procesales mencionadas.----- -///9.-- El segundo votante adhirió y agregó que no advertía una mutación esencial del factum que justificara la remisión ordenada. Citó jurisprudencia que consideró aplicable al caso y afirmó que aun “cuando en el caso en tratamiento no existe una sentencia absolutoria, a los efectos conceptuales referidos la misma debe tomarse como tal. Los conceptos vertidos precedentemente adquieren plena validez toda vez que se observa el cumplimiento en el debate respectivo de todas las formas sustanciales del juicio ‘acusación, defensa, prueba y sentencia’ y la falta de resolución absolutoria o condenatoria no puede ser atribuida al imputado, por lo que la retrocesión violenta el ‘non bis in ídem’ y los principios de preclusión y progresividad”.- - -

-----9.- En cuanto a la intervención recursiva de la parte querellante, me remito a lo sostenido por este Superior Tribunal de Justicia en el Auto Interlocutorio N° 12 del 18 de mayo del corriente, en el que se resolvió. “Hacer lugar al recurso de queja interpuesto... por la parte querellante Mirta Livia Rolando con el patrocinio letrado de la doctora Patricia Ariela Falca, y declarar admisible el recurso de casación que fue denegado por el a quo”.-----

-----10.- Respecto de la temática planteada -si el nuevo trámite del expediente, luego del reenvío, implica una violación del principio “non bis in ídem” y de la preclusión y progresividad de los actos del proceso-, hago las siguientes consideraciones:- - - - -

----- Ya en el precedente “POLAK”, del 15/10/98 (Fallos 321:2826), la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo: “Una interpretación amplia de la garantía contra el///10.- múltiple juzgamiento conduce no sólo a la inadmisibilidad de imponer una nueva pena por el mismo delito, sino que lleva a la prohibición de un segundo proceso

por el mismo delito, sea que el acusado haya sufrido pena o no, y sea que en el primer proceso haya sido absuelto o condenado. Ello así, pues a partir del fundamento material de la citada garantía no es posible permitir que el Estado, con todos sus recursos y poder, lleva a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo a molestias, gastos y sufrimientos y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar, también, la posibilidad de que aun siendo inocente, sea encontrado culpable” (sumario 9).-

----- Ahora bien, tal sumario parecería sentar la regla de que el imputado siempre tiene derecho a la absolución, en caso de que se detecte algún error de procedimiento o determinada circunstancia del trámite que impida arribar a un pronunciamiento definitivo sobre el fondo de la causa. La retrocesión no sería posible porque afectaría determinada etapa procesal cumplida, con violación de los principios de preclusión, progresividad y “non bis in ídem”.- - - - -

----- Empero, esto no es así, atento a la propia doctrina del alto Tribunal que desarrolla los supuestos en que se permite tal retrocesión y las condiciones a las que están sometidos.- - - - -

----- Así, en una primera aproximación al tema -y como lo expondré luego- es asimilable lo sucedido en el sub examine con los precedentes que refieren a determinada declaración de nulidad, con reenvío del expediente para que continúe el///11.- trámite.- - - - -

----- En este sentido, en el sumario 13 del fallo de la Corte Suprema antes mencionado, respecto de los principios de preclusión y progresividad, se sostiene que “... tales principios, que, como ya se señaló, obstan a la posibilidad de retrogradación del proceso, son aplicables en la medida en que, además de haberse observado las formas esenciales del juicio, la nulidad declarada no sea consecuencia de una conducta atribuible al procesado, por lo que corresponde valorar si en el sub lite, la decisión adoptada por el a quo ha ocurrido sin falta de aquél”.- - - - -

----- Asimismo, la Corte también ha establecido: “Son equiparables a sentencia definitiva, a los efectos del recurso extraordinario federal, aquellas decisiones que, sobre la base de argumentos rituales insuficientes, hayan dejado sin efecto actuaciones regularmente realizadas en un juicio criminal y el apelante haya invocado la garantía de no ser sometido nuevamente a proceso penal por el mismo hecho.- - - - -

----- “Toda vez que la ausencia de imparcialidad que se le pretende atribuir al

pronunciamiento absolutorio, puede afectar la garantía del debido proceso ante la inobservancia de una de las formas esenciales del juicio, ello torna indispensable determinar -en el caso- la existencia de tal situación, pues, de se ello así, la retrogradación del juicio no violaría la prohibición del doble juzgamiento, al carecer de efectos la sentencia anulada en esas condiciones” (del dictamen del Procurador Fiscal, que la Corte hace suyo, en “MONGIARDINI”, Fallos 331:1744).- - - - -
///12.-- Por lo tanto, mutatis mutandis, lo relevante es verificar el fundamento de la decisión de la Sala A de no pronunciarse dictando una sentencia de absolución o condena, que definiera de una vez y para siempre la situación del imputado frente a la ley penal, luego de producidas las etapas esenciales de acusación, prueba y defensa, para determinar si aquélla satisface las condiciones mencionadas por la Corte, pues ésta puede: i) evitar la afectación de una garantía constitucional, o ii) tratarse de una decisión que obedece a un formalismo inútil.- - - - -

----- En consecuencia, por lo antedicho, no toda resolución que evite pronunciarse sobre el fondo de la cuestión luego de tramitado un debate tiene como consecuencia, al ordenar el reenvío para la continuidad del expediente, una violación de la garantía del doble juzgamiento, pues lo contrario tornaría inaplicables los arts. 377 segundo párrafo y 441 del Código Procesal Penal y carecería de sentido el instituto de la nulidad (ver dictamen del Procurador Fiscal que la Corte Suprema hace suyo en “VERBEKE”, publicado en LL 2003-E, 86).- - - - -

----- La misma condición se encuentra en reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para lo que basta leer el precedente “ALCARAZ” (Fallos 330:1016), en el que, con remisión a otro (Fallos 321:2826), respecto de la garantía constitucional en tratamiento se concluyó que “se había lesionado el derecho del procesado a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, ya que dicha garantía tiene vigencia para el imputado a partir de que éste adquirió el derecho a que se lo declare culpable o inocente del hecho///13.- por el que se lo acusó, siempre claro está, que se hayan observado las formas esenciales del juicio y la causa que determine uno nuevo no le sea imputable (considerando 19)” (del Dictamen del Procurador Fiscal de la Nación, que la Corte hace suyo).- - - - -

----- El “holding” resultante de los fallos de la Corte Suprema hace referencia a los supuestos en que es procedente (o no) aplicar el principio de no retrogradación penal.- -

-

Así, el principio de preclusión o progresividad del proceso penal impide retrotraerlo “a etapas ya cumplidas y superadas... la Corte no abandona este criterio liminar, pero indica en qué circunstancias ha de prosperar, y en cuáles no. En el sub examen no aplica la pauta indicada, porque a estar a las circunstancias del proceso que se relatan en el cons. 5º, y a los motivos de la nulidad de la acusación fiscal también en él citados, se advierte que no se vulnera el principio de enjuiciamiento rápido, que las restricciones a los derechos de los imputados no exceden lo propio de todo proceso penal regularmente tramitado, que la retrogradación no obedece a ritualismo estéril y la invalidación de las actuaciones que deriva de la revocación del fallo absolutorio de segunda instancia tiende a preservar la observancia de formas sustanciales del juicio penal. El principio de progresividad del proceso penal y de no retrogradación a etapas precluidas queda, entonces, reservado para los casos cuya circunstancia acuse excesiva prolongación del enjuiciamiento, sacrificios a la libertad personal que superen los que regularmente involucra siempre ese mismo enjuiciamiento, o nulidades decretadas por exceso///14.- ritual sin estar afectadas las formas sustanciales del proceso criminal” (Bidart Campos, “Casos en que no procede aplicar el principio de no retrogradación del proceso penal”, en ED 137, pág. 102, comentario al fallo de la CSJN del 14/12/89 in re “F., E., S.; F., A. J. s/robo en grado de tentativa”).-----

-----11.- En tal contexto, en el aspecto mencionado “nuestro procedimiento difiere notoriamente del seguido en los Estados Unidos. Allí, el principio general es que una vez que el Estado ha tenido oportunidad de juzgar a un individuo una absolución decretada en primera instancia no puede ser revisada” (Alejandro D. Carrió, Garantías Constitucionales en el Proceso Penal, pág. 391 ,comentario al principio general de las nulidades y el doble juzgamiento).-----

-----12.- Los precedentes que dan tratamiento a la cuestión de la nulidad y el reenvío y su vínculo con la garantía del “non bis in ídem” son aplicables al sub lite toda vez que, aunque en éste no hay una declaración de nulidad de determinados actos procesales, tampoco se arriba -luego de cumplido el trámite pertinente- a una decisión sobre el fondo del asunto, la que se pospone para que continúe; en consecuencia, siempre la temática a analizar es el alcance del principio de no retrogradación.-----

-----13.- En el caso que nos ocupa, el motivo que fundamenta la retrocesión es la advertencia, por parte del juzgador y luego de producida y valorada la prueba del debate, de un hecho distinto.-----

----- Se trata del supuesto previsto en el segundo párrafo del art. 377 del Código

Procesal Penal: “Si resultare del///15.- debate que el hecho es distinto del enunciado en tales actos, el Tribunal dispondrá la remisión el proceso al Juez competente, salvo lo dispuesto por el artículo 23, 2º párrafo (incompetencia por razón de la materia)”.- - - -

-
----- El hecho que se tiene por efectivamente ocurrido “... como consecuencia de la prueba producida en el debate (es)... distinto al que motivara el requerimiento de elevación. Ello significa que alguno de los componentes esenciales del hecho ha sufrido una modificación sustancial, que no se limitará a condicionar su ubicación dentro del espectro típico, o a introducir una circunstancia agravante o atenuante de la calificación, ni tan siquiera a la verificación de una nueva acción dentro del mismo contexto...Se trata ésta de una hipótesis de difícil estructuración en abstracto...” (Binda, Código Procesal Penal de la Nación, Tº III, pág. 188, obra colectiva dirigida de Almeyra).- - -

----- La institución “... tiene razón de ser en el debido resguardo del derecho de defensa, tomado éste en uno de sus corolarios fundamentales: la posibilidad de contradecir la atribución de la totalidad de los hechos delictivos y de sus circunstancias con valor penal, que en su conjunto, constituyen el objeto del juicio”. Se trata de la necesaria correlación entre acusación y sentencia, que impide condenar al imputado por un hecho diverso del que fuera objeto de la imputación formulada (ver TSJ Córdoba, Sala Penal, “CANEPa”, Se. 40/01, en Pensamiento Penal y Criminológico, Revista de derecho penal integrado, Año II -Nº 3-2001, págs. 291 y ss.).-----

- - -///16.--14.- En este sentido -y en conformidad con la serie de condicionantes expuestos supra de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a la validez de la retrocesión dispuesta-, destaco los siguientes aspectos que considero insoslayables para resolver la cuestión:- - -

-----i) La hipótesis para determinar la existencia o inexistencia de un hecho distinto es de difícil estructuración en abstracto -como imposibilidad de construir una regla general que abarque la totalidad de los supuestos-, por lo que se inserta en un margen de opinabilidad del intérprete judicial -el juicio es casuístico- en cuanto a la posible indefensión que podría aparejar para el imputado.- - - - -

-----ii) En efecto -como cuestión fáctica y probatoria-, la hipótesis de la acusación no se verifica en su totalidad, toda vez que la resolución sí se opone a ella en cuanto a que termina estableciendo que uno de los involucrados no ejerció una violencia tal sobre la persona de la víctima que le ocasionara la muerte.- - - - -

-----iii) Con ello, la forma residual de responsabilidad objetiva que es propia del homicidio o las lesiones en riña del art. 95 del Código Penal se modifica en otra en la que la conducta del coimputado restante debe ser analizada bajo los principios generales de un hecho doloso, con un único autor.- - - - -

-----iv) Tal modificación de la hipótesis de la acusación no es inocua; por el contrario, tiene implicancias relevantes para la defensa pues el tipo involucrado deja de ser uno que tiene una pena de reclusión o prisión de dos a seis años,///17.- para pasar a otro, cuya figura básica la eleva de ocho a veinticinco años, por lo que, además de la mayor gravedad aparejada, el mínimo previsto ya impide su ejecución condicional.- - - - -

----- Entonces, tampoco la situación podía ser -a todo evento y para evitar una retrocesión- la prevista en el art. 357 del código adjetivo -ampliación del requerimiento fiscal en el debate- con traslado a la defensa, sino que se exigía el máximo de garantías del debido proceso, lo que la sentencia de la Sala A pretendió asegurar.- - - - -

-----v) Por consiguiente, un prudente arbitrio judicial aconsejaba observar con especial estrictez el respeto del principio de congruencia.- - - - -

----- Así, no aparece absurda -fuera del margen de opinabilidad en un marco sobre el que tampoco puede construirse a priori una regla general- ni carente de sentido la decisión del juzgador que no resuelve la situación del imputado por la absolución o la condena luego de un debate tramitado en debida forma y remite el expediente para que continúe la sustanciación con la reformulación de la acusación.- - - - -

-----vi) Por lo tanto, no podría sostenerse que lo decidido es propio de un ritualismo inútil, en tanto procura asegurar el total ejercicio del derecho de la defensa (conf. interpretación contrario sensu del precedente “MONGIARDINI” de la CSJN, DJ 2008-II, 1543, en el dictamen del Procurador que la Corte hace suyo).- - - - -

----- En su dictamen del precedente “VERBEKE” arriba citado -que la Corte hace suyo-, el Procurador dice: “en mi///18.- opinión, en ‘Mattei’ y ‘Polak’ el tribunal no se ha apartado de los principios que asentara en el precedente citado en el párrafo anterior [se refiere a Fallos 312:597], sino que ha vedado su aplicación cuando la declaración de nulidad no se encuentra dirigida a evitar la restricción de garantías esenciales de la defensa en juicio o de algún otro derecho (Fallos 323:939), lo que constituye la esencia y finalidad del instituto de la nulidad procesal”.- - - - -

-----vii) En una interpretación que no puede desentenderse de las consecuencias de lo

que se decida, procurar tal aseguramiento no podría tener como consecuencia paradójica la automática impunidad en un hecho de homicidio doloso, por otra resolución jurisdiccional opuesta, de magistrados pares de la misma Cámara. Esto contradice una mínima administración de justicia.- - - - -

-----viii) Ello es así máxime cuando la confusión en la hipótesis de la acusación también tiene por fundamento la versión exculpatoria dada por el propio imputado; para ello basta leer la conclusión de la señora Juez doctora María del Carmen Vivas de Vázquez: “Descarto lo dicho por Alberto Ismael Molina en indagatoria y en el que se basa el Sr. Fiscal, por no coincidir con el resto de los testimonios colectados” (fs. 746vta.), por lo que no podría sostenerse que aquél es ajeno al trámite ahora cuestionado.- - - - -

-----ix) Asimismo, la retrocesión no violenta la garantía de “duración razonable del proceso” -otro de los datos condicionantes-, en el que se investiga un hecho del 1º de diciembre de 2003, trámite para cuya continuidad ya se ha reformulado la acusación, se ha llamado a prestar///19.- declaración indagatoria y dictado el auto de procesamiento respectivo.- - - - -

----- Si bien el plazo de duración razonable del proceso es en realidad un “no-plazo”, sujeto al análisis casuístico en relación con determinados ítems que se advierten en el expediente -complejidad

de la causa, conducta procesal de las partes, etc.-, cabe sostener que el tiempo transcurrido no aparece como excesivo respecto de ninguno de los precedentes que conforman la doctrina legal del Superior Tribunal acerca del punto.- - - - -

- -

----- En sustento de esta afirmación, me remito a lo sostenido por este Cuerpo en el precedente “ECHEVARRÍA” (Se. 105/09 STJRNSP).- - - - -

-----x) Por último, advierto que la retrocesión para la continuidad del trámite fue consentida por la defensa, que no interpuso queja ante este Tribunal por la denegatoria de su recurso de casación deducido a fs. 774 del expediente (ver disidencia de la doctora Argibay en Fallos 329:4688).-

-----15.- Por los motivos que se enumeran, la retrogradación del proceso a una etapa inicial, decidida por la Sala A de la Cámara del Crimen de Viedma, no aparece como un ritualismo inútil, lesivo de las garantías constitucionales mencionadas, sino que tiene por objeto garantizar el pleno ejercicio del derecho de defensa, de tal modo que lo decidido cuenta con fundamentos suficientes en los términos exigidos por el art. 200 de la Constitución Provincial.- - -

-----16.- Por último, destaco que en el sub lite tampoco se verifica una violación de la institución de la cosa juzgada, entendida ésta en su estricto sentido como “\[...] la///20.- autoridad y eficacia que adquiere una sentencia judicial, una vez firme, y que implica la presunción de que lo en ella está resuelto se tenga como verdadero y no modificable. Consiste en una «presunción de verdad» porque no se trata de que lo decidido en la sentencia sea verdadero sino que se lo admite como tal, aunque en rigor pueda no serlo. Razones de orden y seguridad [...] imponen esta solución\'; la que en sentido sustancial se define como \'. ... la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmativa en la sentencia\'. También se la ha conceptualizado como \'. ... una presunción absoluta de verdad en virtud de la cual los hechos constatados y los derechos reconocidos por una sentencia no pueden ser contestados de nuevo, ni ante el mismo tribunal que la ha dictado ni tampoco ante otra jurisdicción...\' o como \\'la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla\'. Así, pensamos que la cosa juzgada no es uno de los efectos de la sentencia sino una calidad, una calificación particular de dichos efectos, por la que adquiere inmutabilidad. Se funda en la seguridad jurídica, ya que si se revisaran indefinidamente las decisiones, esto traería aparejado incertidumbre.-----

----- “Por ello se ha dicho, que en el caso del dictado de sentencia que declara una relación jurídica, ésta no puede ser cuestionada en el futuro, así tampoco podrá recaer sobre la misma, un nuevo pronunciamiento. En este orden de ideas, el juez, al llegar a una decisión, no puede volver a revisarla ya que le está vedado. \\'El pronunciamiento final///21.- sobre un punto litigioso es decisión en sentido estricto y pasa en cosa juzgada, aunque en expresión escrita haya quedado plasmado solamente en los considerandos\’” (v. Lopez Carusillo/Colombatti, Algunas precisiones sobre la institución de la cosa juzgada, en La Ley Cordoba, 2008, sección doctrina).-----

----- Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “... la cosa juzgada tiene jerarquía constitucional y que procede el recurso extraordinario cuando se sostiene que el fallo apelado ha desconocido sus efectos (Fallos: 187:29 -La Ley, 28-234-; 243:465; 253:253..., entre otros)....-----

----- “[... E]n cuanto al fondo del asunto, asiste razón al apelante, porque aquél fue desvinculado del proceso mediante el sobreseimiento definitivo de fs. 259, que quedó firme por no haber sido apelado por ninguna de las partes en el juicio ... de manera que

la Cámara no se encontraba habilitada para anularlo por la presunta incompetencia territorial del juez federal, y debió respetar el derecho que de la sentencia se derivó para el procesado.- - - - -

----- “[... C]abe finalmente recordar que la autoridad de la cosa juzgada constituye uno de los principios esenciales en que se funda la seguridad jurídica y debe respetarse salvo los casos en que no haya existido un auténtico y verdadero proceso judicial, puesto que aquélla supone la existencia de un juicio regular donde se ha garantizado el contradictorio y fallado libremente los jueces (Fallos: 238:18; 254:320; 278:85 y 279:54), como ha ocurrido en la especie” (CSJN, Fallos 308:84).- - - - -

- - - - - -///22.-- En el sub examine no hay una decisión judicial que resuelva de una vez y para siempre -por la condena o la absolución- la situación procesal del imputado respecto de los hechos acusados; en consecuencia, tampoco se violenta la institución de la cosa juzgada, en el sentido que se señala en este subpunto.- - - - -

- - -

----- Así, no existe veredicto de no culpabilidad que le permita cuestionar una sentencia a alguna de las partes, por lo que no están afectadas las garantías constitucionales invocadas.- - - - -

-----17.- En consecuencia, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación, anular la sentencia interlocutoria N° 95/08 de la Sala B de la Cámara en lo Criminal de Viedma, así como las resoluciones judiciales impeditivas de la actuación de la parte querellante, y reenviar el expediente al a quo para que, con la misma integración, resuelva el recurso de apelación deducido por la defensa del imputado Oscar Alberto Molina en conformidad con el derecho que aquí se declara (art. 441 C.P.P.). MI VOTO.- - - - - El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:- - - - -

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- El señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - - - -

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

- -

----- Por ello, y dejando debida constancia de que, no obstante haber participado del Acuerdo y haberse manifestado///23.- en el sentido expuesto supra, el doctor Luis Lutz no firma la presente por encontrarse en comisión de servicios,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por
----- la querellante de autos, señora Mirta Livia Rolando, con el patrocinio letrado de la doctora Patricia Ariela Falca, anular la sentencia interlocutoria N° 95/08 de la Sala B de la Cámara en lo Criminal de Viedma, así como la de las resoluciones judiciales impeditivas de la actuación de la parte querellante, y reenviar el expediente al a quo para que, con la misma integración, resuelva el recurso de apelación deducido por la defensa del imputado Oscar Alberto Molina en conformidad con el derecho que aquí se declara (art. 441 C.P.P.).- - - - - Segundo: Registrar, notificar y, oportunamente, devolver.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 10

SENTENCIA: 154

FOLIOS: 1853/1875

SECRETARÍA: 2