

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 30 días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los ministros Jorge Pflieger, Daniel Alejandro Rebagliati Russell y Alejandro Javier Panizzi, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**P., A. y Otro p.s.a. tentativa de homicidio -Trelew-**" (Expediente N° 100114 - Folio 1 - Año 2015 - Letra "P" - Carpeta Judicial N° 5366).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 216: Panizzi, Pflieger y Rebagliati Russell.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Los sobreseimientos de A. E. P. y V. A. A., dispuestos por el juez penal Marcelo Nieto Di Biase, mediante la resolución N° 2613/2015 (hojas 179/180), fue recurrido por el Fiscal General de Trelew (folios 182/190 y vuelta).

El magistrado desvinculó a los encartados por aplicación de los artículos 148, 282 y 285, inciso 7° del Código Procesal Penal.

///

II. En su presentación, el representante de la vindicta pública efectuó un repaso por los antecedentes de la causa y luego, se explayó acerca de la admisibilidad del remedio intentado.

Más adelante, señaló que la acusación fiscal se presentó el 29 de julio de 2015, cuando este máximo tribunal provincial interpretaba que a partir de la intimación de la defensa, comenzaba a correr el plazo perentorio de diez días, dentro del cual si el fiscal no acusaba, devenía el sobreseimiento (artículo 282 del rito).

Anotó que el 27 de agosto de 2015, con el dictado de la sentencia en la causa “A., J. D. s/ inf. 189 bis CPA s/ impugnación extraordinaria”, el criterio del tribunal varió. Que, continuó, el 8 de septiembre de 2015, en la audiencia preliminar se sobreseyó a los acusados, aplicando la nueva interpretación en materia de plazos.

Sostuvo que cuando presentó la acusación, el 29 de julio de 2015, estaba vigente la interpretación surgida de los precedentes “Muñoz” y “González”. Argumentó que la modificación

///

jurisprudencial introducida en “Almonacid” no podía alcanzar al acto acusatorio ocurrido con anterioridad.

Afirmó que el fundamento de la resolución judicial se basó únicamente en un cambio de interpretación jurisprudencial. Alegó que el sentenciador no explicó el motivo por el cual no aplicó la norma contenida en el artículo 282 del rito.

Se agravió porque se retrotrajo una interpretación posterior en el tiempo a un acto que había sido cumplido, con apego a las normas y a la interpretación vigente en ese momento.

Sobre el final, formuló petitorio de estilo.

III.Efectuada la reseña de los agravios esgrimidos, anticiparé que mi decisión será proclive a la confirmación del sobreseimiento de los atribuidos.

El cotejo de las fechas que tienen incidencia en el cómputo del plazo de la etapa preparatoria arroja como conclusión el vencimiento de aquel término.

///

Es que si computamos el lapso que transcurrió entre la audiencia de apertura de la investigación (8/3/2014) y la primera acusación presentada (20/5/2014), esto es, dos meses y doce días, y le añadimos los cuatro meses y diecisiete días que mediaron entre la decisión del tribunal de juicio -que declaró la nulidad de la acusación fiscal y del auto de elevación a juicio y retrotrajo el proceso a la etapa preparatoria (12/3/2015)- y la segunda acusación formulada (29/7/2015), la etapa preparatoria se encontraba vencida (transcurrieron seis meses y veintinueve días).

La nulidad decretada extirpó el acto viciado pero no suprimió el intervalo verificado entre la audiencia de apertura y la acusación originaria. Por lo tanto, ese lapso se encontraba vigente y debía añadirse al que corrió con posterioridad. El Fiscal aprovechó el período anterior y, ahora, no puede válidamente pretender usarlo en desmedro de los atribuidos.

///

De modo que, transcurridos los seis meses de la fase preparatoria sin que el fiscal articule una acusación válida o formule un pedido de prórroga, corresponde el dictado del sobreseimiento.

Por otro costado, advertiré que las fuentes del Derecho no son pétreas y, como tales, susceptibles de modificarse. Por lo tanto, la queja contra el cambio jurisprudencial no puede ser atendida.

IV. Al solo efecto *obiter dictum* discrepo de los alcances de la resolución N° 640/2015 en cuanto a la ausencia del examen mental obligatorio del imputado. Es que la falta de realización de tal medida no puede acarrear la nulidad del procedimiento, porque se trata de un acto completamente saneable y susceptible de convalidación.

V. En conclusión, no me apartaré del criterio sentado en **“A., J. D. s/ inf. 189 bis CPA s/ impugnación extraordinaria”**

(Expediente N° 23.183 - Folio 188 -Año 2013 - Letra “A”, sentencia N° 19, del 27/8/2015), y propiciaré

///

la confirmación del pronunciamiento traído y por ende, el rechazo del recurso articulado.

Así voto.

El juez **Jorge Pflieger** dijo:

I. Prólogo

1. Por causa de la impugnación interpuesta por el Fiscal General de Trelew, doctor Omar José Rodríguez, ha recalado en la Sala la resolución N° 2613/2015 dictada por el Juez Penal Marcelo Nieto Di Biase, en la que se dictó el sobreseimiento de A. E. P. y V. A. A., por las razones que han sido mentadas en el primer voto.

2. Los antecedentes del caso y el contenido del recurso han sido descriptos por el Juez Panizzi; evitaré la repetición para no incurrir en un dispendio injustificado de palabras.

Iré de lleno al asunto.

II. La solución

1. Por las razones que daré de continuo me permitiré disentir con el distinguido colega que ha opinado y mi opción se inclinará por la revocación de lo decidido.

2. Entiendo que el caso guarda simetría con el precedente "**P. D., M. s/ Dcia. Estafa r/d Asociación de Clínicas y Sanatorios Privados Zona Sud de Chubut**" (Expediente N° 23.399 - Folio 26 - Año 2014 - Letra "P" - Carpeta Judicial N° 4946), citado por el recurrente como doctrina aplicable, y en la misma dirección debe andarse.

3. Es que, sin perjuicio de lo que sostuve en in re: "**G. R., y otro s/Robo en grado de tentativa S/Impugnación**" (Expediente: 22553) del 03/06/2013, "**M. J. M. s/Denuncia Homicidio en grado de tentativa s/Impugnación**" (Expediente N° 22.603 - F° 89 - Año 2012) del 03/05/2013 y "**A., J. D. s/ inf. 189 bis CPA s/ impugnación extraordinaria**" (Expediente N° 23.183 - Folio 188 -Año 2013 - Letra "A", sentencia N° 19, del 27/8/2015, sin abrir paradoja alguna, cabe aceptar la propuesta del Ministerio Fiscal.

///

4. Porque si bien es cierto que en solitario consideré adecuada la interpretación del recurrido, en el precedente "P. D." aclaré que el abrupto cambio de la jurisprudencia que hasta entonces validaba el texto de la norma en cuestión en su literalidad, implicaba enfocar especialmente los casos en trance y examinar los casos concretos en su particularidad.

Sobre el primer tópico señalé que cuando se produce un cambio inesperado de las reglas de juego, y la doctrina judicial lo es, y uno de los actores del proceso se ve sorprendido y es inocente en la creación de las circunstancias, no puede ratificarse la consecuencia perniciosa aun cuando se trate de la persecución.

Porque si los actores de la acción penal se atuvieron a una regla interpretativa consolidada para administrar su actuación, y durante el trámite del recurso extraordinario se provoca un viraje decisional que lo afecta, se provoca una grave lesión.

Dije que cabía aplicar las mismas reglas que, oportunamente, habían nutrido los textos escritos al sentenciar acerca de la retroactividad de la ley procesal penal más benigna.

En especial consideré- como lo considero- que se provoca una lesión palmaria al sentido común y una iniquidad, cuando la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia marca sostenidamente un "cómo hacer" la realización del proceso, impone- por ejemplaridad- las reglas de juego al respecto provocando que las partes se adecuen a ellas y luego- sin más- aplica un criterio nuevo y emite el mensaje censor.

Y ese mensaje es, en palabras sintetizadoras aún profanas: "todo está mal, debió ir más de prisa", "sus actos son ilegales, y lo que cumplió también", lo que es tanto como decir "debió adecuarse a un orden que no estaba vigente, pero debía prever", aunque era imponderable.

5. Me permití afirmar, como lo hago, que R. N., en clave de la ley, precavía acerca de esos avatares.

Sobre el punto, y en una nota a fallo publicada en "Semanao Jurídico" Tomo LI ("Comercio y

Justicia" Editores), el Maestro de Córdoba decía que si "...los actos concluidos han llenado las exigencias legales para realizarlos, acorde al momento de su conformación, son válidos pues sino toda reforma importaría una discontinuidad de la juridicidad políticamente inadmisibles, ya que no es concebible una total o parcial discontinuidad o vacío jurídico respecto de los actos realizados en el desenvolvimiento histórico de un Estado...". Y proseguía: "...A este criterio obedeció, por ejemplo, en el ulterior período de jure, la validez de los actos realizados en los períodos de facto, por afectados que estuvieren de ilegalidad o inconstitucionalidad frente al restaurado régimen de jure..." (La cuestión trataba acerca de la sanción del art. 40 de la Constitución de Córdoba que, reciente, exigía la presencia del defensor técnico en la indagatoria, y motivó la sentencia del STJ de esa Provincia que declaró a la norma de aplicación retroactiva por el voto de dos de sus integrantes). N., en su trabajo, involucraba actos realizados por leyes ilegales o inconstitucionales: los de los funcionarios de facto.

6. No debe olvidarse que uno de los problemas cruciales del derecho es la predictibilidad pues, como lo dejó escrito Oliver Wendell Holmes con agudeza práctica, debe entenderse por derecho "...las profecías de lo que los Tribunales harán en concreto; nada más ni nada menos..." (Holmes "La senda del Derecho", Abeledo Perrot, 1975).

7. De manera entonces que, por regla, la nueva jurisprudencia será aplicable a los casos ulteriores a su emisión; nunca a lo que ya está consolidado.

8. Si bien concuerdo con las operaciones de cálculo del señor Ministro Panizzi, señalo la consolidación del acto procesal denunciado extemporáneo, ya que fue emitido por el titular de la acción penal con anterioridad al cambio de jurisprudencia que- reitero- poseyó la drasticidad que condujo a moderar su impacto en "P. D."

9. Desde la perspectiva del caso concreto, apunto a que no veo ingrediente de irracionalidad en

///

el plazo sucedido entre la apertura de la investigación y la acusación fiscal, verificación que avienta todo óbice que pudiera habilitar el control de razonabilidad bajo los parámetros brindados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del caso "**Camilo Mozzatti**" y sucedáneos.

Epílogo

Por las razones dadas voto por la revocación del pronunciamiento dictado, debiendo continuar la causa según su estado **Así voto.**

El juez **Daniel Alejandro Rebagliati Russell** dijo:

Los colegas que me han precedido en el orden de votación ya han reseñado de manera acabada la individualización de quien ha concitado la atención del cuerpo y las razones que ha esgrimido para atacar el pronunciamiento dictado a fs. 179/80. Por razones de brevedad, a ellas me remito.

Nuevamente se trata de establecer el alcance que posee el artículo 282 del CPP, luego de los cambios de jurisprudencia por parte de los integrantes de esta Sala.

El doctor Panizzi se mantuvo en el criterio sustentado en autos "Almonacid" (Expte. 23183), y sostuvo que el trascurso de los seis meses de la fase preparatoria sin que el fiscal articule una acusación válida o formule un pedido de prórroga, implica el dictado del sobreseimiento de los imputados.

Por otro lado, el doctor Pflieger, consideró de aplicación el caso "Pis Diez", y así entendió que siendo un caso anterior a aquélla jurisprudencia, y no observando ningún ingrediente de irracionalidad en el plazo sucedido, correspondía revocar la resolución en cuestión.

En el último fallo mencionado aclaré que el cambio de postura del doctor Pflieger era, a mi juicio, temporal y compartí las dos objeciones que mencionó en su voto.

En esa ocasión expresé que en el caso "Almonacid J." había hecho referencia a las dificultades que implicaban apartarse de lo expresamente normado en la ley de rito y cité '*...El peso argumental tendiente a demostrar que el imputado no puede verse compelido a*

efectuar una intimación para que se proceda en su contra y verse colocado en estado de incertidumbre sin tiempo, no es aquí aplicable. Ningún transcurso de tiempo irrazonable lo colocó en ese estado de incertidumbre o desasosiego tal, por la morosidad del acusador. Su garantía estaba a resguardo en la aplicación eventual del Art. 146, es decir, en la vigencia del "plazo razonable" que el legislador local escogió como plazo máximo de duración del proceso y como uno de los modos de cerrarlo definitivamente. La aplicación fatal de los seis meses como modo de extinguir la acción penal no ha sido la voluntad del legislador y sorprende al acusador que se atuvo a las reglas establecidas y jurisprudencia de este Tribunal. Por el contrario, si se admite que es de su competencia legislar sobre el ejercicio de la acción penal en desmedro del legislador nacional, consecuentemente debe aceptarse las condiciones que éste imponga para que aquella proceda. La pérdida del ejercicio de acción penal por parte del acusador público frente a una extemporánea presentación de la acusación, no puede tener otra finalidad que el de adecuar su actividad de manera celeré y que permita al justiciable acceder al derecho de contar con un pronunciamiento que resuelva su situación en el menor tiempo posible. (...) Frente a esta situación ha de analizarse con cautela si la pérdida de la acción penal del acusador en virtud de una presentación extemporánea del reproche, es compatible con el interés de ver asegurado el cumplimiento del derecho penal y como consecuencia de él, la correcta administración de justicia reservada a la provincia y garantizada por el ordenamiento nacional. Nuestra Constitución Nacional impone a los estados provinciales crear una estructura judicial que sea capaz de administrar los conflictos de manera eficaz y de esta manera afianzar la justicia en sus jurisdicciones. Esto es lo que emana del preámbulo y el Art. 5. En efecto, el maestro Carrara sostenía que "A la autoridad estatal se le otorgaron dichas facultades para mejor amparo de los derechos individuales penalmente tutelados, a condición de su eficacia, y nunca para obstáculo del derecho de la víctima a la tutela judicial contra sus ofensores"

///

(Carrara Francesco; "Programa de Derecho Criminal", Bogota, Ed. Temis 1988 T II pág. 325 y ss)".

No obstante, y como también lo aclaré en los autos "Pis Diez", sigo manteniendo que el dispositivo del Art. 282 del CPP debe aplicarse en el sentido literal de lo allí normado. Por ende, para ser viable el dictado del sobreseimiento el juez debe cumplir la condición previa que la propia norma exige. Es decir, "debe" estar vencido el plazo de la intimación previa.

Resulta claro entonces que, si se revisa esta situación y el doctor Pflieger mantuvo lo dicho en Pis Diez en cuanto a la separación temporal constituida por un antes y un después del precedente "Almonacid J.", inclinándose también en éste caso por la revocación del fallo, es porque en definitiva ha acordado que debe mantenerse la jurisprudencia anterior, es decir, aquella que sostenía que la intimación previa era necesaria.

De este modo queda constituida la mayoría necesaria que el presente fallo requiere.

En definitiva y por las razones que he dejado expuestas, entiendo que resulta procedente acoger el recurso extraordinario interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en su consecuencia, revocar los sobreseimientos dictados, por lo que deben devolverse estos obrados a la instancia de origen para su prosecución.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Declarar procedente la impugnación extraordinaria deducida por el Fiscal General de Trelew (folios 182/190 y vuelta).

2°) Revocar la resolución N° 2613/2015 (hojas 179/180), emitida por el juez penal Marcelo Nieto

///

Di Biase, en cuanto sobreseyó a A. E. P. y a V.
A. A..

3°) Reenviar estos actuados a la instancia de
origen, a sus efectos.

4°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo. Jorge Pflieger-Alejandro Javier
Panizzi Daniel A. Rebagliati Russell-Ante mí: José A.
Ferreyra Secretario

///