

STJSL-S.J. – S.D. N° 027/23.-

--En la Provincia de San Luis, a treinta y un días del mes de marzo de dos mil veintitrés, se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros, Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, ANDREA CAROLINA MONTE RISO y CECILIA CHADA -Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA-, para dictar sentencia en los autos: ***“INCIDENTE RECURSO DE CASACIÓN: ALBORNOZ WALTER OSCAR (IMP) - ALCARÁZ IVANA ANDREA (DEN) - AV. HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA”*** - IURIX INC N° 138380/3.

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. CECILIA CHADA, JORGE ALBERTO LEVINGSTON y ANDREA CAROLINA MONTE RISO.

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación planteado por la defensa del imputado?

II) ¿Existe en la sentencia recurrida alguna de las causales enumeradas en el art. 428 del C.P. Crim.?

III) En caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse de la ley en el caso en estudio?

IV) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

V) ¿Cuál sobre las costas?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA dijo: 1) Que por ESCEXT N° 14092105, en fecha 04/06/2020, del PEX N° 138380/13, el Sr. Defensor de Cámara, Dr. Esteban José Sala, en representación de su defendido ALBORNOZ WALTER OSCAR, interpone recurso de casación contra la Sentencia Juicio Abreviado recaída en autos, de fecha 03/06/2020 (actuación N° 14076316 del principal), dictada por la -entonces- Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal, Correccional y Contravencional N° 2 de la

Primera Circunscripción Judicial, que resolvió: **“RECHAZAR LA SOLICITUD DE JUICIO ABREVIADO solicitada a favor de WALTER ALBORNOZ. II DECLARAR LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO a partir del llamado a prestar declaración indagatoria inclusive, y de todos los actos procesales subsiguientes y consecutivos que de él dependan. III BAJEN al juzgado de instrucción que por orden de subrogación corresponda, a sus efectos”**.

El recurso es fundado por ESCEXT N° 14187934 en fecha 18/06/20.

2) Que corresponde en primer término, efectuar el pertinente análisis a los fines de determinar si se ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos por la normativa vigente, en punto a la admisibilidad del recurso en cuestión.

Analizadas las constancias del sistema IURIX, se observa que el recurso ha sido interpuesto y fundado en término. Asimismo, ataca una sentencia equiparable a definitiva conforme criterio fijado por la C.S.J.N., encontrándose el recurrente exento del depósito judicial.

En consecuencia, debe considerarse en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el inc. a) del art. 442 del Código de rito, que el recurso articulado deviene formalmente procedente.

Por ello, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON y ANDREA CAROLINA MONTE RISO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a esta PRIMERA CUESTIÓN.

A LA SEGUNDA Y TERCERA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA dijo: 1) Agravios del recurrente: El recurrente, luego de referirse a los antecedentes de la causa y a los requisitos formales de procedencia, en el apartado III, esgrime sus agravios: A.- RETROGRADACIÓN ARBITRARIA DEL

PROCESO: PLENA APLICACIÓN DEL FALLO “MATTEI”, refiere que lo acontecido en la presente causa tiene analogía con los hechos que se verificaron en la muy conocida causa “MATTEI” (CSJN- fallos 272:188), la que puede ser considerada como *leading case*. Así “Mattei” había sido procesado por el delito de contrabando y luego de un proceso que duró más de cuatro años, fue absuelto en primera instancia. El fiscal apeló ese pronunciamiento y los autos fueron elevados a la Cámara. Allí el tribunal de segunda instancia, de oficio, decretó la nulidad de todas las actuaciones cumplidas desde el cierre del sumario, sobre la base de que el juez de la causa no había agotado la investigación. La defensa de “Mattei” interpuso contra la resolución, recurso extraordinario, alegando violación de la garantía de defensa. La Corte hizo lugar al recurso. Empezó señalando que si bien las decisiones recaídas en materia de nulidades, no constituían sentencia definitiva a los fines de instancia extraordinaria, cabía hacer excepción a este principio ante situaciones en que, como en este caso, la resolución apelada podía llegar a frustrar el derecho federal invocado, acarreando perjuicios de imposible o tardía reparación ulterior.

Continuó expresando, que el Alto Tribunal respondió a ese interrogante diciendo, que tanto el principio de progresividad como el de preclusión, reconocen su fundamento en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se prolonguen indefinidamente, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha, que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca de una vez para siempre, su situación frente a la ley penal. Puesto que la garantía del debido proceso legal, ha sido arbitrada fundamentalmente a favor del acusado, no cabe admitir que la posible deficiencia de la prueba de cargo, constituya causal de nulidad de lo regularmente actuado en juicio.

Expone que de las constancias de la causa, se extrae que su pupilo procesal se encuentra sometido a proceso desde hace ya 7 años, demora ésta no imputable al mismo, en dicho período se han sucedido con

normalidad actos de relevancia, tales como el auto de instrucción de sumario, indagatoria, procesamiento, acusación fiscal y elevación a juicio, actos todos firmes y consentidos. Ahora bien, resulta que los Sres. Camaristas al momento expedirse sobre la propuesta de juicio abreviado presentado por las partes, es decir cuando debían dictar sentencia, deciden anular todo lo actuado, no resultando lícito ello, en virtud de que la omisión señalada como nulificante (ésto es no incluir un agravante a la figura básica), recién fue advertida en dicha oportunidad y la misma se sucedió sin culpa del encausado, en dicho contexto, la nulidad decretada resulta violatoria de la garantía que prohíbe el doble juzgamiento. Cita jurisprudencia.

Como conclusión, afirma que la nulidad declarada en estos actuados no se relaciona con las etapas fundamentales del proceso, las que han sido cumplidas válidamente, sino que se relaciona con la mera discrepancia por parte de los Camaristas ante la no inclusión de un agravante tipo penal, correctamente escogido por el juez de instrucción y por los Sres. Fiscales de ambas instancias, tal omisión no autoriza *per se* a declarar la nulidad de todo lo actuado, resultando dicha posición violatoria de los principios de preclusión, progresividad, derecho de defensa, plazo razonable y *non bis in idem* entre otros, correspondiendo se revoque la nulidad declarada, ordenando continuar la causa según su estado, conforme la calificación legal que fuera materia de acusación fiscal.

En el segundo agravio: B.- FALSA INVOCACIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA PARA DECLARAR LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO, es decir, que a criterio de esta defensa, la indagatoria, procesamiento y acusación son actos válidos, y la Excma. Cámara, en oportunidad de realizarse el debate oral, podría haber realizado un análisis sobre la calificación legal que correspondía al acto, siempre que no se variara la circunstancia del hecho, a fin de dictar sentencia.

Alega que este criterio de otorgar validez a los cambios de calificación, en la medida en que la condena recaiga sobre los mismos hechos investigados durante el proceso, ha sido reiteradamente afirmado por la CSJN

en consecuencia, si el representante de Ministerio Público hubiera considerado que era de aplicación una figura penal distinta o algún agravante no previsto, podría al momento de apertura del debate, conforme las previsiones del art. 333 del C.P.Crim., ampliar su acusación, siempre y cuando no modifique la base fáctica resultando por ende, que la declaración de nulidad de todo lo actuado, no solo que luce innecesaria, sino que además, violenta el llamado principio acusatorio, dado que el tribunal se arroga facultades propias del Ministerio Fiscal.

En tercer agravio: C.- FALSA INVOCACIÓN DE CUESTIONES DE ORDEN PÚBLICO PARA FUNDAR NULIDAD, manifiesta que el magistrado (Voto del Dr. Saa Petrino), ha incurrido en un notable error de fundamentación, en cuanto entremezcla cuestiones de orden público con cuestiones que no lo son, y ello en cuanto afirma que en esta causa, se ha obviado tener presente lo normado por Ley 26.485 y ello no es así, dado que dicha ley de protección integral a la mujer, tal como lo afirma el magistrado, es de orden público y el poder punitivo del Estado se estaba aplicando de manera regular es decir, se estaba investigando, sometiendo a proceso e incluso se estaba por castigar al imputado, ello con la pena que el representante del Ministerio Público consideraba ajustada a derecho es decir, se estaba cumpliendo con el mandato de la Ley 26.485.

El último agravio se refiere a la VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO LEGAL Y PRINCIPIO ACUSATORIO – PARCIALIDAD DEL JUZGADOR, pues no se discute que queda en poder del órgano jurisdiccional, la posibilidad de aceptar o rechazar el acuerdo de juicio abreviado pero lo que no se puede, es violentar de manera alguna, la cuestión puesta en consideración por las partes. Cita jurisprudencia. Hace reserva de derechos.

2) Traslado al Fiscal de Cámara: Por actuación N° 14307263, en fecha 03/07/2020, contesta traslado el Sr. Fiscal de Cámara N° 2, quien en lo esencial señaló: *“Que el suscripto comparte los fundamentos del Sr. Defensor de Cámara, debiendo resaltar que el imputado fue procesado y acusado en su Requisitoria Fiscal por el delito de Lesiones Graves, no*

pudiendo en la etapa del Plenario, agravarle la calificación legal, toda vez que se estaría violando el derecho de defensa, del debido proceso y el principio de legalidad”.

3) Traslado del Particular Damnificado: Por ESCEXT N° 14234908, en fecha 24/06/2020, contesta traslado el representante del particular damnificado, quien con relación a la nulidad, dijo que coincide con lo resuelto por la Cámara y solicita el rechazo del recurso de casación.

Sostiene que atento a la inobservancia del Sr. Agente Fiscal (no se tuvo en cuenta la Ley 26.485 y 26.791 y Conv. Belem do Para), se ha violado el derecho al debido proceso y el acceso a una resolución justa de la Sra. Alcaráz.

Observa la concurrencia de otros delitos más graves, por lo que no corresponde se otorgue en autos, el beneficio de juicio abreviado, pues no se reúnen los requisitos legales para tal fin. Cita jurisprudencia y formula reserva de derechos.

4) Dictamen del Sr. Procurador General. Por actuación N° 20347143, de fecha 28/09/22, se expide el Sr. Procurador General, quien considera que se debe *“casar la sentencia impugnada parcialmente, dejar sin efecto la nulidad declarada de oficio por el tribunal de juicio y proceder en un todo de acuerdo con lo normado en el art. 363 inc. 4) del C.P.Crim.”.*

5) Resolución del recurso: Sentado ello, observo en primer término, que los agravios del recurso se sustentan en la nulidad declarada por la Excma. Cámara, en oportunidad de resolver sobre la propuesta de juicio abreviado presentado por las partes.

Que efectivamente en la sentencia de fecha 03/06/2020 (actuación N° 14076316 del PEX N° 138380/13), se resolvió rechazar la solicitud de juicio abreviado y declarar la nulidad de todo lo actuado, a partir del llamado a prestar declaración indagatoria inclusive, y de todos los actos procesales subsiguientes y consecutivos que de él dependan, con fundamento en que se ha obviado tener presente la vigencia de la Ley N° 26.485 de

Protección Integral a las Mujeres y la Ley N° 26.791 que modifica el art. 80 del C.P.

Del estudio de la sentencia en crisis de observa, que el Dr. Julio de Viana (votante en 1° término), considera que se reúnen los requisitos que establece el art. 363 del Código de rito para la procedencia del juicio abreviado, por lo que votó por la afirmativa.

Luego, el Dr. Saa Petrino distingue que las normativas citadas (Leyes N° 26.485 y N° 26791) vigentes al momento de la denuncia, no fueron observadas por la instrucción judicial, ni por el Ministerio Público en oportunidad de formular el requerimiento de elevación a juicio y menos aún en el presente acuerdo, por lo que propicia la nulidad de todo lo actuado, desde el llamado de declaración a indagatoria en adelante, a fin de subsanar la nulidad absoluta.

El Dr. José Luis Flores, llamado a integrar esta Cámara, discrepó en primer lugar con el colega que votó en 1° término (Dr. De Viana), entendiendo que no estaban dadas las condiciones de admisibilidad del instituto del juicio abreviado y en consecuencia, adhirió a las consideraciones realizadas en torno a la primera cuestión efectuadas por el Dr. Saa Petrino (votante en 2° término), en cuanto a la cabalidad de los hechos, la descripción que se hace de ellos y a la observación en cuanto a la aplicación de la legislación que es propia a delitos que implican violencia contra las mujeres, como parte del orden público; en consecuencia entiende que la propuesta de juicio abreviado debe ser rechazada y disponer que las presentes actuaciones pasen a otro tribunal conformado por jueces hábiles, a los efectos de la realización del juicio oral.

Que en la propuesta de juicio abreviado de fecha 28/05/2020, (actuación N° 14038892 del PEX N° 138380/13) se solicitó, valorando las circunstancias atenuantes y agravantes de la acusación fiscal de fecha 31/03/14 (actuación N° 2857106), se dicte sentencia condenatoria en contra de Albornoz Walter Oscar, DNI 22.520.634, por la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN EN SUSPENSO (art. 26 C.P.), accesorias de ley y costas

procesales, por ser autor materialmente responsable del delito de LESIONES GRAVES (art. 90 del Código Penal), en perjuicio de IVANA ANDREA ALCARAZ.

Atento lo expuesto advierto, que le asiste razón al recurrente en cuanto a la nulidad declarada en la sentencia recurrida, atento a los fundamentos expresados y conforme lo dictaminado por el Sr. Procurador, quien: *“...coincide con lo argumentado por el tercer votante de la sentencia recurrida: “Por todo lo señalado, y en cuanto resulte de la adhesión efectuada en cuanto al alcance de los hechos, y las observaciones legales que no han sido consideradas previamente, tal como las ha citado el preopinante, Dr. Hugo Guillermo Saa Petrino, entiendo que la propuesta de Juicio Abreviado debe ser rechazada por este Tribunal y disponer que los actuados pasen a otro Tribunal conformado por jueces hábiles a los efectos de la realización de Juicio Oral.*

Ahora bien, pero existe una clara incongruencia al momento del dictado del fallo, ya que se adhiere a la declaración de nulidad de oficio propuesta por el segundo votante”.

Que al respecto el art. 363 inc. 4) del C.P.Crim., establece: *“Si el Juez o el Tribunal rechazan el acuerdo de Juicio Abreviado, se procederá según las reglas del procedimiento común con arreglo a los artículos 300 y 314 y siguientes y concordantes de este Código, según corresponda, remitiéndose la causa al que le siga en turno. En tal caso, la conformidad prestada por el imputado y su defensor no será tomada como un indicio en su contra, ni el pedido de pena formulado vincula al fiscal que actúa en el debate.*

Que en virtud de lo expuesto, considero que en el presente caso se ha configurado el supuesto de arbitrariedad argumentado por la defensa, al no resultar el fallo impugnado una derivación razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa. En forma reiterada se ha señalado que para que se verifique la arbitrariedad de la sentencia, ésta debe estar fundada en la mera voluntad de los jueces, es decir que no sea una derivación razonada del derecho vigente con particular referencia a las circunstancias comprobadas de la causa o que presente deficiencias lógicas del

razonamiento. (Cfr. STJSL “GIMÉNEZ JUAN CARLOS c/ BANCA NAZIONALE DEL LAVORO S.A. – PRUEBA ANTICIPADA - COBRO DE PESOS - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD”, sent. del 22-02- 2007; “ALBELO JORGE E. c/ SAISA -COBRO DE PESOS- RECURSO EXTRAORDINARIO DE INCONSTITUCIONALIDAD”, 27-04-2010, entre otros)”.

Que así las cosas, se advierte que la nulidad declarada no se relaciona con las etapas del proceso cumplidas, las cuales no han sido verificadas observando las formas legales, sino que se refiere a la inobservancia de las Leyes N° 26.485 y N° 26.7918 (legislación que es propia a delitos que implican violencia contra las mujeres), cuando éstas, por los derechos protegidos y reconocimientos en distintas convenciones, su aplicación es de orden público. Así en la acusación fiscal de fecha 31/03/14 (actuación N° 2857106), se indicó *“conforme a los informes presentados a fs. 122/123, que nos encontramos ante una causa de las denominadas “violencia de género”...”,* por lo que en autos se observa su cumplimiento al investigar y castigar al imputado con la pena que el Agente Fiscal considera ajustada a derecho.

Al respecto se ha dicho: *“La imposición de una pena superior a la acordada con el representante del Ministerio Público Fiscal, vicia, al ser introducida intempestivamente ex post facto, la voluntad del justiciable ante la modificación de las condiciones que dieron lugar al convenio de juicio abreviado”.* ([Benedetti, Maximiliano Daniel s. Recurso de casación III CNCP Sala IV; 06/08/2009; Sumarios Oficiales Poder Judicial de la Nación; 8957; RC J 8111/11](#)).

En definitiva, considero que los agravios expuestos referidos a la declaración de nulidad de oficio deben receptarse, por cuanto evidencian que el tribunal de juicio *“...utiliza irracionalmente sus facultades discrecionales y ese vicio se presenta con tal evidencia y palmariamente de la lectura de la sentencia definitiva para fundar la declaración de nulidad de oficio, cuando nuestra ley adjetiva prevé soluciones a los efectos de no conculcar el debido*

proceso ni el derecho de defensa, en casos como el que nos ocupa, dado que se limitan a enunciaciones dogmáticas (dictamen del Sr. Procurador).

El principio de progresividad impide que el juicio criminal se retrotraiga a etapas ya superadas, pues los actos procesales se precluyen cuando han sido cumplidos observando la formas legales". (Mattei, Angel y otros s. Contrabando de importación – Recurso de hecho /// CSJN; 29/11/1968; Base de datos de Jurisprudencia de la CSJN; RC J 107320/09).

En consecuencia debo destacar, que en el texto del fallo, aparecen los vicios de vulneración del principio del debido proceso y derecho de defensa en juicio, alegados por el recurrente, por lo que el recurso articulado deviene procedente y corresponde en consecuencia, casar la sentencia impugnada en forma parcial -en la medida del agravio-; dejar sin efecto la nulidad declarada de oficio por la Excma. Cámara y proceder conforme lo establecido por el art. 363 inc. 4) del C.P. Crim., resguardando de esta manera, también los derechos de la víctima, los que podrán ser ejercidos conforme lo establecido por las leyes referidas, en el respectivo juicio oral.

Por todo ello VOTO a éstas SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON y ANDREA CAROLINA MONTE RISO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a estas SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.

A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA dijo: 1) Atento a la forma en que se han votado las cuestiones anteriores, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Sr. Defensor de Cámara. En consecuencia, casar la sentencia impugnada en forma parcial -únicamente en lo referido a la nulidad absoluta de actuaciones- y dejar sin efecto la nulidad declarada de oficio por la Excma. Cámara y proceder conforme a lo establecido por el art. 363 inc. 4) del C.P.Crim. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON y ANDREA CAROLINA MONTE RISO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA dijo: Sin costas por no corresponder. **ASÍ LO VOTO.**

Los Señores Ministros, Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON y ANDREA CAROLINA MONTE RISO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Señores Ministros, la sentencia que va a continuación.

San Luis, treinta y uno de marzo de dos mil veintitrés.

Y VISTOS: En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Sr. Defensor de Cámara.

II) Casar la sentencia impugnada en forma parcial -únicamente en lo referido a la nulidad absoluta de actuaciones- y dejar sin efecto la nulidad declarada de oficio por la Excma. Cámara y proceder conforme a lo establecido por el art. 363 inc. 4) del C.P.Crim.

III) Sin costas.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.

La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, ANDREA CAROLINA MONTE RISO y CECILIA CHADA en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis, conforme Reglamento Expediente Electrónico.