



Ministerio Público Fiscal
Fiscalía General n° 21 ante los
Tribunales Orales en lo Criminal

INTERPONE RECURSO DE CASACIÓN

Señores jueces:

Horacio J. Azzolin, Fiscal de la Procuración General de la Nación, designado para intervenir en autos conforme resolución M.P. n° 1215/13 cuya copia adjunto, en la **causa n° 3431** del registro del Tribunal Oral en lo Criminal n° 23 seguida a **Héctor José Lusarreta, Miguel Ángel Curia, Ricardo Maldonado, Carlos Giuseppucci y Hugo Daniel Rodríguez** me presento y digo:

1. Objeto.

Que en legal tiempo y forma vengo a interponer recurso de casación (de acuerdo a lo establecido en los arts. 456 inc. 2°, 463 y concordantes del Código Procesal Penal) contra la resolución de ese tribunal del 4 de junio de 2013, notificada a esta parte esa misma fecha (ver fs. 1608/1621) en cuanto decide absolver a Héctor José Lusarreta y Hugo Daniel Rodríguez en orden al delito de falso testimonio agravado cometido el 18 de octubre de 2000 –que forma parte del hecho “c” del requerimiento de elevación a juico- 1998 y, en consecuencia, sobreseer a los nombrados.

2. Procedencia del recurso.

En cuanto a la admisibilidad objetiva, el recurso de casación interpuesto es formalmente procedente (en los términos del art. 438 del C.P.P.), toda vez que se dirige contra una resolución que imposibilita la continuación de las presentes actuaciones (art. 457 del C.P.P.) en lo que respecta al segmento de imputación correspondiente al hecho “c” del requerimiento de elevación a juicio del fiscal de la etapa anterior (fs. 529/534 del principal) en el que Héctor José Lusarreta y Hugo Rodríguez han sido señalados como responsables de la presunta comisión del delito falso testimonio agravado por ser cometido en perjuicio del imputado (art. 275 del Código Penal)

Ello, en tanto se resuelve absolver a los imputados -en virtud de lo previsto en el art. 402 del C.P.P.- por esos delitos.

Se está, entonces, ante un claro supuesto de sentencia definitiva, en tanto se trata de una resolución que implica la extinción del proceso (*De la Rúa, Fernando, La casación penal, Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 180 y ss.*).

En cuanto a la admisibilidad subjetiva de la impugnación, es claro que esta parte tiene un interés directo en la promoción del presente recurso, en tanto la resolución impugnada lesiona la función propia del Ministerio Público Fiscal, cual es la de

promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad (art. 120 de la Constitución Nacional y art. 1 de la ley 24.946, Ley Orgánica del Ministerio Público), y le produce a esta parte el gravamen propio de verse impedida de cumplir esas funciones.

En este caso concreto, además, el interés del Ministerio Público Fiscal se ha puesto de manifiesto ya que las actuaciones se iniciaron en virtud de la actividad llevada a cabo por una comisión que funcionaba en el ámbito de la Fiscalía General de Política Criminal y Servicios a la Comunidad de la Procuración General de la Nación cuyo objeto era el de “...recabar en forma permanente información sobre nuevos casos vinculados con la posible existencia de procedimientos policiales fraguados, contribuir para lograr la coordinación de las investigaciones iniciadas por los Sres. Fiscales a partir de la detección de posibles irregularidades en el accionar de los preventores y, en el marco del art. 26 segunda parte de la ley 24.946 practicar todas las diligencias que resulten pertinentes para formular nuevas denuncias en los casos que así lo ameriten...” (ver res. P.G.N. n° 35/00)

La comisión se creó, justamente, a raíz de la detección “de procedimientos policiales fraguados que involucran la detención de personas inocentes y el secuestro de armamento y sustancias estupefacientes de origen incierto”

Por último, destaco que la resolución recurrida fue dictada por un Tribunal Oral en lo Criminal, por lo que esta vía es la única posible para cuestionar su mérito.

Además, que este escrito es presentado ante el mismo tribunal que adoptó la decisión, dentro del término de diez días de notificada la misma y con firma del suscripto, que se encuentra habilitado a intervenir en autos pese a haber cesado como fiscal a cargo de la Fiscalía General n° 21 ante los Tribunales Orales en lo Criminal (arts. 400 y 436 del ritual y 33 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).

3. Antecedentes del caso.

Antes de adentrarme en los agravios, es necesario relatar brevemente las alternativas procesales de relevancia.

En ese sentido, conforme el requerimiento de elevación a juicio (fs. 529/534 del principal) Héctor José Lusarreta, Ricardo Maldonado, Hugo Rodríguez, Carlos Giusepucci y Miguel Curia han sido imputados de la presunta comisión de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada –dos hechos- en concurso ideal con falsedad ideológica de instrumento público, todo ello en concurso real con falso testimonio agravado por ser cometido en perjuicio del imputado (arts. 45, 54, 55, 144 bis inc. 1°, 275 y 293 del Código Penal)



Ministerio Público Fiscal
Fiscalía General n° 21 ante los
Tribunales Orales en lo Criminal

Los hechos investigados son tres, que tienen una modalidad común: los imputados, policías en actividad, fraguaban procedimientos en función del cual personas eran detenidas acusadas de delitos que no habían cometido. La falsa prueba de cargo se conformaba con los dichos juramentados de los imputados y con las actas que ellos labraban dando cuenta de la detención y el secuestro de material incriminante.

El primer hecho aparece cometido el 5 de septiembre de 1997 (hecho “a”) y está imputado a Lusarreta, Giuespucci y Maldonado; el segundo hecho aparece cometido el 14 de enero de 1998 (hecho “b”) y está imputado a Lusarreta y Curia; el tercer hecho aparece cometido el 27 de agosto de 1998 (hecho “c”) y está imputado a Lusarreta y Rodríguez.

La causa fue remitida originalmente al Tribunal Oral en lo Criminal n° 16, organismo que con fecha 18 de noviembre de 2002 citó a las partes en los términos del art. 354 del Código Procesal Penal, el 1 de abril de 2003 proveyó la prueba ofrecida y el 15 de diciembre de 2005 fijó audiencia de debate (fs. 561, 630 y 728 del principal)

Realizado el mismo, el 7 de junio de 2006 se decidió absolver a los imputados. Esa decisión fue recurrida por el Ministerio Público y el 30 de noviembre de 2006 el recurso fue rechazado por la Cámara de Casación. Se interpuso recurso extraordinario contra esa decisión, que fue rechazado el 10 de mayo de 2007; frente a esto el Ministerio Público se presentó en queja ante la Corte Suprema, tribunal que el 16 de noviembre de 2009 hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia de la casación. La Sala III de la Cámara de Casación volvió a intervenir en el caso y con fecha 21 de mayo de 2010 anuló la sentencia del Tribunal Oral n° 16 mandando a sortear un nuevo tribunal para que intervenga (ver fs. 1039/1040, 1042/1071, 1079/1097, 1098, 1163/1168, 1174/1183, 1190/1191, 1411/1419, 1426/1432, 1437/1438, 1464/1470 del principal)

Es por eso que empieza a actuar el Tribunal Oral en lo Criminal n° 23 que, con fecha 4 de julio de 2010 convocó nuevamente a las partes en los términos del art. 354 C.P.P. y el 9 de febrero de 2012 proveyó la prueba pedida por las partes (ver fs. 1482 y 1518 del principal)

En el marco de una incidencia planteada por la defensa de los imputados, el tribunal, con fecha 26 de diciembre de 2012 decidió sobreseer a los imputados por todos los delitos imputados en los hechos “a” y “b” del requerimiento de elevación a juicio y por algunos de los imputados en el hecho “c”, manteniendo vigente la acción penal sólo con relación al falso testimonio agravado presuntamente cometido el 18 de octubre de 2000 e imputados a Lusarreta y Rodríguez (fs. 36/49 del respectivo incidente) Contra esa decisión esta parte interpuso recurso de casación, que fue concedido.

Así las cosas, quedaba vigente la acción penal con relación a una parte del denominado hecho “c”, hecho respecto del cual se fijó audiencia de debate.

Abierto el debate y en el marco de las cuestiones preliminares, en lo que aquí interesa, esta parte señaló que consideraba necesario dejar sentada su posición en cuanto a legitimidad del juicio de reenvío dispuesto en el caso.

En tal sentido destacué que, más allá de cierta línea que se percibe en la jurisprudencia de la Corte, particularmente en las disidencias del juez Petracchi, con relación a que el reenvío, cuando resulta consecuencia de la nulidad de una sentencia absolutoria, pone en juego la garantía del *ne bis in idem*, lo cierto, es que en el caso el reenvío para la realización de un nuevo juicio fue dispuesto por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Mencioné así que en el precedente “Sandoval”, la posición relativa a que el reenvío vulnera la garantía del *ne bis in idem* no formó mayoría en sentido estricto, ello en tanto únicamente tres de los siete votos se expiden en este sentido, en tanto el cuarto magistrado que conformó la mayoría necesaria para decidir el caso, el juez Zaffaroni, expresó argumentos divergentes sobre este punto.

Por otra parte, sostuve que según la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la garantía en cuestión únicamente ampara frente a una nueva persecución penal a quien ha sido condenado o absuelto por sentencia firme, y en consecuencia no se extendería a los casos de reenvío por nulidad de un juicio o de una sentencia no firme, como el que nos ocupa.

En síntesis, consideré que los antecedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la materia, no obligan a considerar de manera automática que la garantía que prohíbe el doble juzgamiento se ve comprometida con el reenvío del proceso y la realización de un nuevo juicio.

Por su parte, la defensa técnica de los imputados refirió que, en su oportunidad, había planteado la falta de acción por violación a la prohibición de doble juzgamiento en el juicio de reenvío, pero que ante la solución del tribunal que difirió esta cuestión para analizarla en el mayor marco de conocimiento que posibilita el debate, la estaba reservando como defensa de fondo, pues interpretó que el tribunal necesitaba entrar en conocimiento de los hechos para establecer si existía plena identidad entre los sucesos juzgados ante el Tribunal Oral en lo Criminal n° 16 y los que deben ser juzgados en función del reenvío dispuesto.

Tras esta aclaración preliminar, sostuvo -sobre esta cuestión-, que debía aplicarse al caso el estándar fijado por la Corte en el precedente “Sandoval”.



**Ministerio Público Fiscal
Fiscalía General n° 21 ante los
Tribunales Orales en lo Criminal**

En esta línea, afirmó que si bien en ese antecedente la posición que sostiene la inadmisibilidad del reenvío frente a la regla del *ne bis in idem* no alcanza estricta mayoría de fundamentación, resulta sin embargo claro que ese punto de vista se encamina a consolidarse como criterio a seguir por el máximo tribunal, dada la resolución que finalmente allí se adoptó.

4. Resolución cuestionada.

El tribunal, por mayoría, resolvió absolver a los imputados.-

Para así decidir, la sentencia se sustentó, principalmente, en el voto preopinante del juez Mario Magariños, quien comenzó por analizar si un juicio de reenvío como el presente resulta legítimo en un sistema regido por la garantía que prohíbe la múltiple persecución penal *-ne bis in idem-*.

Luego de referir que sobre la cuestión se pronunció anteriormente en la causa “Kahl” del registro de ese tribunal, el 23 de octubre de 2008, señaló que allí sostuvo que *“la garantía que proscribe la persecución penal múltiple determina que el Estado tiene habilitada una única oportunidad para lograr la condena de un ciudadano, acusado de haber cometido un hecho delictivo”*. *“Si fracasa en ese intento, por razones exclusivamente imputables a los órganos estatales debe resignarse a que el hecho quede impune, es decir, no puede pretender que se le conceda una chance de enmendar sus errores a costa de someter al imputado a la reiteración del proceso, en particular de aquellos actos procesales cumplidos válidamente. Por ello, la nulidad de una sentencia, no habilita al Estado a intentar llevar al ciudadano a un segundo juicio en el que sea nuevamente expuesto al riesgo de ser condenado, ello con excepción de aquellos casos en los que la nulidad resulte imputable a la propia actuación del acusado durante el proceso (cfr. la doctrina del fallo ‘Polak’ de la CSJN)”* (cf. punto III del primer voto).

Expresó que estas conclusiones se han ido consolidando en la jurisprudencia de la Corte a partir de diversos pronunciamientos, que mantuvo el juez Petracchi.

Así explicó que la Corte, al fallar en el precedente “Sandoval” (Fallos: 333:1687), decidió revocar una sentencia condenatoria, dictada tras celebrarse un juicio de reenvío. Precisó que en ese caso los votos que conformaron la mayoría fueron los de los jueces Petracchi, Fayt y Lorenzetti, quienes a su vez se remitieron al voto de Petracchi y Bossert otrora emitido en “Alvarado” (Fallos: 321:1173) y por Petracchi en el considerando 17, dictado en causa “Olmos” (Fallos: 329:1447).

Indicó además que en “Sandoval” en el voto concurrente del juez Zaffaroni se invocó expresamente la doctrina de “Polak” (Fallos: 321:2826).

Añadió que el máximo tribunal reafirmó tal doctrina, recientemente, al resolver un recurso extraordinario deducido por el Ministerio Público Fiscal en la causa

“Kang Yoong Soo” (Fallos: 334:1882), donde se consideró que debía censurarse toda posibilidad de retrogradación de los procedimientos por vía de un recurso articulado por la acusación contra la sentencia absolutoria, que obedeció exclusivamente a errores del Estado, por entender precluidas a favor del imputado la totalidad de las etapas que transitó el juicio.

Señaló que allí el voto mayoritario sostuvo que resultaba de aplicación el estándar fijado en el fallo “Sandoval” (considerando 5, voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Petracchi).

Tras ello, efectuó algunas consideraciones sobre el alcance de la doctrina que emana del voto emitido por los jueces Petracchi y Bossert en “Alvarado”, para concluir que el recurso fiscal contra la sentencia absolutoria y reedición del juicio no se encuentra amparado por nuestro derecho federal, que contiene la garantía contra la persecución penal múltiple.

Más adelante, apuntó que los argumentos del dictamen del Procurador General en esta causa -al que se remite la Corte- precisan el tipo de arbitrariedad en la que incurrió la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal n° 16 y su posterior confirmatoria de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, aludiendo a un vicio *in iudicando* en la interpretación de las normas que rigen la valoración de la prueba.

Por esta razón, entendió, era la casación la que debió reexaminar todo aquello que resultaba revisable conforme la doctrina del fallo de la Corte “Casal”, emitiendo una nueva sentencia y no realizando un nuevo juicio.

Señaló que de este modo la casación condujo a provocar aquello que la garantía contra la persecución penal múltiple prohíbe.

En estos términos, concluyó que resulta plenamente aplicable al caso la doctrina examinada en el punto III de su voto y corresponde por ello la absolución de los inculcados, pues la acción penal no puede proseguirse.

En la misma línea de pensamiento pronunció su voto el juez Jantus, quien coincidió en que la doctrina aplicable al caso resulta ser la expuesta por la Corte en “Sandoval”, en tanto entendió que en ese fallo se conformó una mayoría con el voto del juez Zaffaroni que citó el precedente “Polak”.

Asimismo, luego de la consideración de diversas circunstancias y eventualidades que podrían incidir en la demora de concluir con este proceso, aclaró que continuar con el trámite de la causa importaría el riesgo o, directamente, violar el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.



Ministerio Público Fiscal
Fiscalía General n° 21 ante los
Tribunales Orales en lo Criminal

La decisión del tribunal, del 26 de diciembre de 2012 (fs. 36/49) decidió sobreseer a los imputados por todos los delitos imputados en los hechos “a” y “b” del requerimiento de elevación a juicio y por algunos de los imputados en el hecho “c”, manteniendo vigente la acción penal sólo con relación al falso testimonio agravado presuntamente cometido el 18 de octubre de 2000 e imputados a Lusarreta y Rodríguez (punto IV de la parte dispositiva)

A esa conclusión se arribó tras los votos de los jueces Mario Magariños y Javier Anzoátegui; el juez Pablo Jantus adhirió al de este último.

En su voto, el juez Magariños entiende que debe aplicarse el art. 67 del Código Penal en su redacción vigente al tiempo de los hechos, considerando además que la prescripción debía correr separadamente para cada delito –teoría del paralelismo- pese a que en ese momento no había previsión legal al respecto.

Valoró también que la ley 25.188, que incorporó como causal de suspensión de la prescripción para los delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, a la permanencia en el desempeño de un cargo público por parte de cualquiera de los intervinientes en el ilícito, sólo debía aplicarse para los hechos cometidos luego de su vigencia, refiriéndose concretamente al suceso cometido el 18 de octubre de 2000 que forma parte del hecho “c” del requerimiento de elevación a juicio.

Respecto del resto de los hechos, analizó si existía alguna secuela de juicio que pudiera interrumpir el curso de la prescripción (que consideró que ya había operado) Indicó en su voto, con extensa fundamentación, que el primer acto que podía considerarse como tal era la declaración de apertura del debate. Como en estas actuaciones se había realizado un debate con anterioridad, cuya sentencia fue anulada, sostuvo que la nulidad alcanzaba a todos los actos anteriores al fallo hasta la citación a juicio inclusive, ello con independencia de que el tribunal de casación sólo haya declarado expresamente la nulidad de la sentencia. Concluye entonces que desde la fecha de comisión de los hechos hasta el presente no ha habido secuela de juicio que interrumpa la prescripción.

Por su parte, el juez Anzoátegui sostuvo en su voto que el régimen previsto para el instituto de prescripción de la acción a la fecha de presunta comisión de los hechos “a” y “b” del requerimiento de elevación a juicio, así como de los sucesos identificados como “c”, supuestamente cometidos el 16 de octubre de 1998, es más benigno que el actualmente vigente, toda vez que aquél no contiene la previsión relativa a que el curso de la prescripción se suspende para el caso de delitos cometidos en ejercicio de la función pública, mientras cualquiera de los intervinientes continúe desempeñando dicha función. Como los imputados habrían cometido los hechos en su

condición de funcionarios públicos y en la actualidad siguen revistiendo esa condición, considera evidente que para ellos la nueva ley es más perjudicial que la vigente al momento de los hechos.

Sentado ello, el juez considera que en los términos de la anterior redacción del art. 67 del Código Penal podían considerarse “secuela de juicio” con aptitud interruptiva de la prescripción la citación a juicio y la sentencia no firme. Entonces, en el caso subsiste la primera citación a juicio dispuesta por el tribunal que intervino anteriormente. Desde ese momento al presente, afirma, no existe ningún otro acto procesal que haya interrumpido la prescripción.

Concluye entonces, al igual que el colega preopinante, que debía declararse extinguida la prescripción de la acción penal de los hechos cometidos antes del 18 de octubre de 2000, manteniendo vigente la acción para los ocurridos luego de esa fecha.

Como se dijo, el juez Jantus adhirió al voto de Anzoátegui.

5. Agravios.

En este apartado se tratarán los agravios de esta parte, motivados en la errónea –a criterio de la fiscalía- aplicación de la ley sustantiva.

Se interpone recurso de casación contra la sentencia del tribunal de juicio que, por mayoría, absolvió a los imputados, con base en la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre arbitrariedad de sentencias (arts. 123, 404 inc. 2° y 456 inc. 2° del C.P.P.; *C.S.J.N., Fallos 310: 799, 927 y 1707; 207:72; 314:346*).

Recuérdese que con la doctrina de la arbitrariedad se procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso que también amparan al Ministerio Público Fiscal (*Fallos: 299:17; 308:1557; 328:1874 y 329:5323*) exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias comprobadas en la causa (*Fallos: 311:948 y 2547; 313:559; 315:28 y 321:1909*).

Así, se consideran arbitrarias las decisiones que padecen de omisiones y desaciertos de gravedad extrema que las invalidan como actos judiciales (*Fallos: 286:278; 294:425; 306:1111*) o contaminadas de groseros errores jurídicos (*Fallos: 306:1700*).

Asimismo, la Corte ha considerado que todo aquél a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, está amparado por el artículo 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o acusado, como demandado o demandante, ya que en todo caso media interés institucional en reparar el agravio si éste existe y tiene fundamento en la Constitución, puesto que ella garantiza a



**Ministerio Público Fiscal
Fiscalía General n° 21 ante los
Tribunales Orales en lo Criminal**

todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma, cualquiera sea la naturaleza del procedimiento -civil o criminal- de que se trate (*Fallos: 331:2077 y sus citas*).

En este sentido, soy de la opinión que el recurso debe prosperar por la errónea fundamentación que presenta la decisión, en tanto no se ajusta a la doctrina de la Corte Suprema acerca del alcance que cabe atribuir al principio constitucional de *ne bis in idem*, lo que configura causal de arbitrariedad (*cf. doctrina de Fallos: 318:2060 y sus citas*).

Con su sentencia el tribunal oral censuró la posibilidad de una retrogradación del juicio, en virtud de la presunta transgresión a la regla *ne bis in idem*.

Por ello la considero arbitraria en tanto, a mi criterio, se ha otorgado a dicha garantía constitucional una extensión impropia que desvirtúa la finalidad y alcance de las normas que la consagran.

En primer lugar y para una mejor exposición, he de apuntar que los fundamentos que se invocan en el fallo reconocen su génesis en una aparente doctrina de la Corte sobre esta garantía, establecida a partir de votos dictados en minoría en diferentes pronunciamientos para luego consolidarse, en principio, por la mayoría del Tribunal en los casos “Sandoval” y, posteriormente, “Kang”.

En esta sintonía lo expuso la mayoría del tribunal de juicio al decir que “... la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, puso en vigencia la doctrina ‘Polak’, en el caso ‘Sandoval’, circunstancia luego ratificada en ‘Kang’.”

Sin embargo, estimo que esta circunstancia no es tal, pues considero que todavía no hay una doctrina establecida por nuestro más alto Tribunal sobre el asunto.

Veamos.

En el último de los casos citados, debe diferenciarse los votos de la mayoría -cinco- y de la minoría -dos-.

De la mayoría, sólo tres se avocaron al tratamiento fondo de la cuestión: los jueces Lorenzetti, Fayt y Petracchi. Remitiéndose también ahí para decidir a las consideraciones vertidas en sus votos en el precedente “Sandoval”.

El juez Maqueda consideró que el recurso interpuesto carecía de fundamentación (art. 15 de la ley 48) y la Jueza Argibay que era inadmisibile (art. 280 del C.P.C.C.N.).

Por su parte, la minoría: los jueces Zaffaroni y Highton de Nolasco, compartieron los fundamentos vertidos por el Procurador General en su dictamen, que propiciaba se hiciera lugar al recurso de la Fiscalía.

Nótese que el Juez Zaffaroni se remitió a los argumentos del Procurador. Esta circunstancia es, a mi juicio, decisiva para vislumbrar la falencia en la

fundamentación de la resolución que con este recurso se intenta impugnar; porque en aquel dictamen se interpreta el cabal alcance que debe darse a la garantía analizada en “Polak” y que justamente resulta ser la contraria a la sostenida en “Sandoval”.

Es más, en la presente la mayoría sostiene que la solución aplicable al caso es la que surge de “Kang” y “Sandoval” y que, en el último citado la mayoría quedó constituida por el voto conjunto de los jueces Lorenzetti, Petracchi y Fayt, más el voto concurrente del juez Zaffaroni, quien en el considerando n° 9 invocó expresamente la doctrina del precedente “Polak”.

Es decir, si aplicamos “Sandoval” a este caso y resulta que en ese precedente el juez Zaffaroni conformaba la mayoría, no se explica la incongruencia que surge de compartir, por un lado, los fundamentos y conclusiones del Procurador en “Kang” -que analiza las particularidades atendidas en “Polak” desde una perspectiva contraria a la asignada en “Sandoval”- y, por otro lado compartir la mayoría en “Sandoval”.

Es que, en rigor, este juez emitió su voto en ese precedente de modo concurrente con el voto conjunto de los otros tres jueces mencionados, en cuanto a la solución formal del caso, por separado (*“por su voto”*) y analizando otras cuestiones, sin que pueda tomarse su cita de “Polak” como una remisión absoluta al sentido que le otorgó el voto conjunto aludido.

Sólo así puede entenderse de manera congruente su decisión en “Kang” y porqué considero que no hubo una doctrina en sentido estricto en “Sandoval”, más allá de que se haya resuelto el caso concreto. Más adelante, abordaré las consideraciones que al respecto considero de este caso en particular.

Por estas consideraciones, estimo atinado reproducir, en lo pertinente, el criterio del Procurador General pronunciado al dictaminar en la causa “Kang”.

En aquel dictamen se indicó que la *“afirmación acerca de que la prohibición de la múltiple persecución penal por un mismo hecho impide, a partir del recurso acusatorio, la revisión de una absolución y la consecuente realización de un nuevo juicio, no ha atendido al criterio del Tribunal en cuanto descarta la violación a tal precepto constitucional cuando la decisión de retrotraer el proceso obedeció a la existencia de vicios esenciales (Fallos: 312:597, citado precisamente en uno de los votos que conformó la mayoría, y 326:1149)”*.

Vale aclarar que la misma aserción que ahí se criticó, ocurre en la sentencia que aquí se impugna; aunado a la circunstancia de que en el *sub iudice* fue la propia Corte Suprema, la que anuló el pronunciamiento absolutorio anterior por deficiencias en su fundamentación, originadas en la contradictoria e ilógica interpretación asignada por el tribunal de juicio -que antes intervino- a la prueba producida.



Ministerio Público Fiscal
Fiscalía General n° 21 ante los
Tribunales Orales en lo Criminal

Continuando con el dictamen en “Kang”; el Procurador dijo: “... ha establecido V.E. que ‘el proceso penal se integra con una serie de etapas a través de las cuales y en forma progresiva se tiende a poner al juez en condiciones de pronunciar un veredicto de absolución o de condena y por ello, cada una de estas fases constituye el presupuesto necesario de la que le subsigue, en forma tal que no es posible eliminar una de ellas sin afectar la validez de las que le suceden”.

“Dentro de este itinerario, el respeto a la garantía de debido proceso, invocable tanto por la persona que se encuentra sometida a juicio como por los demás actores del proceso (Fallos: 306:2101, considerando 15) consiste en la correcta observancia de estas formas sustanciales relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia”.

“Y es aquí donde estos principios encuentran su límite: es axiomático que los actos procesales precluyen cuando han sido cumplidos observando las formas que la ley establece, salvo supuestos de nulidad (Fallos: 326:1149, acápite III del dictamen de la Procuración General, a cuyos fundamentos y conclusiones remitió el voto de la mayoría del Tribunal, y sus citas, en especial, del precedente ‘Mattei’; en el mismo sentido, Fallos: 305:1701)”.

“De esta manera y dado que una sentencia anulada según el régimen descripto, carece de efectos, mal puede afirmarse que existan dos fallos que juzguen el mismo hecho pues, como ha establecido la Corte, en estos casos, hay sólo uno que puede considerarse válido (Fallos: 312:597 y 326:1149)”.

“Con tales antecedentes, y de acuerdo con la interpretación expuesta por el Tribunal en ‘Verbeke’, ya mencionado, es posible afirmar que en los fallos ‘Mattei’ y ‘Polak’ (Fallos: 321:2826), la Corte ha vedado la renovación de actos del proceso sólo ‘cuando la declaración de nulidad no se encuentra dirigida a evitar la restricción de garantías esenciales de la defensa en juicio o algún otro derecho (Fallos: 323:929), lo que constituye la esencia y finalidad del instituto de la nulidad procesal’ (loc. cit.), tal como sucedió en esos casos en los que la impugnación del debate y la realización del nuevo juicio, se habían basado, en el primero de esos fallos, en la insuficiencia de las pruebas logradas en la instrucción por parte del fiscal, y en el segundo, en la incompetencia del tribunal”.

“En ese sentido, se ha establecido con referencia a la aptitud de los precedentes que siguieron a ‘Mattei’, en los que se negó la anulación y consiguiente reedición de diferentes actos del proceso (Fallos: 298:50 y 312; 300:226 y 1102; 305:913; y 306:1705, entre otros), que ‘estaba circunscripta a aquellas hipótesis en que, habiendo sido observadas las formas sustanciales del juicio, se decretó la invalidación de las actuaciones sobre la base de consideraciones rituales insuficientes, lo que equivaldría a transformar la actividad jurisdiccional en un conjunto de solemnidades

desprovistas de su sentido director cual es la realización de la justicia’. “En cambio, esos mismos precedentes no podían regir los supuestos en que las nulidades dispuestas respondieran a la inobservancia de las formas sustanciales del juicio’ (Fallos: 312:2434, considerando 4º, con cita de Fallos: 305:1701, considerando 5º)”.

“De tal manera, la retrogradación no está constitucionalmente prohibida cuando se orienta a reeditar actos afectados por vicios que comprometen las garantías del debido proceso legal y la defensa en juicio, pero sí lo está, en principio, cuando su objetivo es cubrir meras deficiencias probatorias o de preceptos adjetivos; en otras palabras, defectos cuya naturaleza no altera la sustanciación del debate en la forma que asegura el artículo 18 de la carta fundamental”.

“... Por el contrario, ése es precisamente el sentido del instituto de la nulidad, previsto en todos los códigos procesales, que persigue la nueva realización de los actos viciados, pero ya bajo las formas legales, actividad que no puede, en estos términos, considerarse violatoria de la garantía que impide el bis in idem”.

“...”

“En similar dirección, ... se objetó la afirmación del a quo, basada en el precedente “Polak” ..., en cuanto a que la prohibición constitucional impedía la realización de un nuevo juicio cuando el vicio proviniera de un error causado por el propio Estado (tanto fuera por la actuación del tribunal como por la del fiscal) que no pudiera ser adjudicado al imputado”.

“Advierto que, en este aspecto, la decisión también posee una fundamentación defectuosa que la transforma en arbitraria. Considero que ello es así pues el criterio expuesto no se ajusta a los términos del fallo sobre el que pretende apoyarse, según el cual los principios que ‘obstan a la posibilidad de retrogradación del proceso, son aplicables en la medida que, además de haberse observado las formas esenciales del juicio, la nulidad declarada no sea consecuencia de una conducta atribuible al procesado’ (in re “Polak”, considerando 13), ni a la jurisprudencia del Tribunal en la materia”.

“En efecto, como ya he expuesto, la operatividad de la prohibición requiere básicamente la comprobación del cumplimiento de las formas sustanciales del proceso que la ley establece para poder considerar los actos que lo componen como válidamente precluidos, de modo tal que sólo se pueden reeditar si se comprueban vicios u omisiones esenciales”.

“En este contexto, y salvo la mejor interpretación que de sus propias sentencias puede hacer la Corte la mención final que se realiza en el fallo citado respecto de la conducta procesal del acusado está vinculada a que, en tanto el principio ne bis in idem ha sido consagrado fundamentalmente en su favor, no podría oponerse por quien ha causado el defecto, pues así podría aprovecharse de su propio error. En tal sentido, se ha establecido que no es posible invocar la violación de garantías



**Ministerio Público Fiscal
Fiscalía General n° 21 ante los
Tribunales Orales en lo Criminal**

constitucionales cuando el perjuicio sufrido deriva, precisamente, del propio proceder (Fallos: 310:884; 315:369 y 317:655, entre otros)”.

“Lo hasta aquí reseñado, permite concluir que tales reglas no autorizan a fundar la procedencia de la garantía a partir de la mera verificación de que tales defectos no son responsabilidad de la defensa, tal como sostiene el vocal preopinante por la mayoría en cuanto a que la protección constitucional impide que el imputado sea obligado a soportar un nuevo riesgo procesal que ya había superado ‘cualquiera fuera la naturaleza de los errores que el Estado hubiera cometido en su intento anterior de provocar una condena’...”

“Por el contrario, la doctrina del Tribunal que hasta aquí se ha analizado refuerza la idea de que la naturaleza e importancia del vicio condicionan la válida progresión de cada uno de los actos del proceso y, con ella, la extensión de la imposibilidad de su renovación. En este ámbito, la responsabilidad del Estado en su producción parece sólo incidir en el respectivo examen que merece la contribución del imputado en la nulidad cuyo saneamiento persigue el reenvío, y frente al cual pretende ampararse. Por esa razón, considero que no puede ser concebida, en forma autónoma, como indicador de la transgresión de la garantía constitucional en sí”.

“En mi opinión, ésta es la interpretación que mejor recoge la doctrina de la Corte que surge, entre otros, de Fallos: 305:1701; 312:597, 2434; 321:1173 y 323:929, en los que se privilegió la nueva realización de los actos viciados con defectos esenciales, sin que la circunstancia de no haber sido generados por la defensa haya sido considerada, en tales supuestos, un elemento descalificante para su renovación”.

“En este sentido, en "Polak" ..., el Tribunal ha concluido en la imposibilidad de retrotraer el proceso ante la comprobación de que el vicio sobre el que se estructuró la necesidad de un nuevo debate se vinculaba al incumplimiento de normas adjetivas como son las de competencia de los magistrados, razón que no impedía el válido desarrollo de cada una de las etapas del juicio que se hallaban protegidas por los principios de progresividad y preclusión”.

“Frente a esas condiciones, el análisis que también se realiza en ese fallo sobre la actuación defectuosa del fiscal y el tribunal, sólo puede entenderse en el contexto de la valoración acerca de si la conducta procesal del imputado ha causado o no la nulidad (cf. considerandos 13 y 14) y, con ello, si puede ampararse en las reglas que proscriben la realización del nuevo proceso, en un contexto en que reitero, a diferencia del sub lite, se trataba de un juicio en el que se habían observado sus formas esenciales”.

“... (L)o relevante de este caso estuvo dado por el hecho de que la anulación había sido propugnada por la defensa a partir de un vicio que obedecía a la inconducta del acusador. En tales condiciones, se entendió que la prohibición

constitucional impide al fiscal manipular las reglas de nulidad con el objeto de evitar probables absoluciones y conducir a la defensa en forma maliciosa deliberada (lo que no incluye su conducción negligente) a formular la impugnación y renunciar a la posibilidad de oponerse luego a la realización del nuevo juicio”.

“Sentado lo expuesto, soy de la opinión que la aplicación de tales principios al caso “Polak” tiende a rechazar que le sea atribuida a la defensa la nulidad de alguno de los actos del proceso y que, con ello, pierda la protección constitucional cuando la retrogradación se basa en normas de orden público que se pretendieron oponer a esa parte, en tanto la actuación del fiscal (detallada en el considerando 14) hubiera implicado una manipulación de esas reglas”.

Por lo demás, en lo esencial este criterio se mantuvo, recientemente, por el Procurador Fiscal ante la Corte, doctor Casal, al dictaminar en la causa C.1215, L. XLV, el 6 de febrero de 2012; apartado IV.

Como anticipé, considero que la sentencia del caso de Fallos: 333:1687 (“Sandoval, David”), aludida por la mayoría para motivar la resolución que origina este recurso, sólo ha decidido el caso, pero no puede predicarse que ella haya sentado una doctrina de la Corte Suprema, y que por ende, si no hay una doctrina establecida no hay lugar a la cuestión de seguimiento obligatorio de la jurisprudencia de la Corte.

En este caso el acusado había sido absuelto por aplicación del principio *in dubio pro reo*. Contra esa sentencia el querellante interpuso recurso de casación ante el superior tribunal de justicia provincial, que anuló parcialmente la sentencia y el debate que la precedió y reenvió el caso al tribunal de origen para que, con distinta integración, dicte un nuevo pronunciamiento.

Luego, por decisión de cuatro de los siete jueces de la Corte Suprema, lo resuelto por el tribunal superior de provincia fue revocado.

Sin embargo, los fundamentos en los que la revocación se apoyó no son comunes, pues mientras que tres de los jueces que decidieron la revocación declararon la existencia de una infracción a la prohibición *ne bis in idem*, el cuarto concurrió a la decisión de revocación declarando que el superior tribunal de provincia había ignorado la máxima *in dubio pro reo*, sobre la base de una actuación oficiosa inconciliable con “*los postulados propios de un modelo acusatorio como el regido por nuestra Constitución Nacional, ... que, en el caso, asumió una tendencia incriminante*”, en perjuicio del imputado (consid. 29). Por su parte, los jueces Maqueda y Argibay desestimaron el recurso sin abordar el punto.

En este caso no existió una comunidad argumental de una mayoría simple de los jueces sobre un punto jurídico determinado, pues mientras tres asignaron un alcance extenso a la prohibición de múltiple persecución penal por el mismo hecho, al punto de proscribir un recurso del acusador contra la sentencia de absolución -al menos



Ministerio Público Fiscal
Fiscalía General n° 21 ante los
Tribunales Orales en lo Criminal

cuando no se alega un vicio que afecte la validez del juicio, o de los actos precedentes que son presupuesto de éste-, el cuarto juez declaró que en general debe reconocerse a la víctima del delito o su representante el derecho a recurrir contra la sentencia absolutoria (v. consid. 9 del voto del juez Zaffaroni), lo que eventualmente permitiría -en el caso de revocación de la absolución- el reenvío del caso para la realización de un nuevo juicio.

En cambio, los fundamentos en los que se apoyaron los jueces Lorenzetti, Fayt y Petracchi en su voto conjunto, son de naturaleza distinta e inconciliable con los del voto del juez Zaffaroni.

Los primeros tres, en prieta síntesis, declararon que la cuestión planteada con relación al *ne bis in idem* es sustancialmente análoga a la examinada en Fallos: 321:1173 (disidencia de los jueces Petracchi y Bossert), 329:1447 (considerando 17 del voto del juez Petracchi), entre otros, a cuyas consideraciones corresponde remitir en lo pertinente (consider. 6).

En Fallos: 321:1173 (“Alvarado”) se trataba de un recurso contra la absolución articulado por el fiscal por arbitrariedad, mientras en el de Fallos: 329:1447 (“Olmos”), se trataba de un recurso del imputado contra la condena, al que se le había hecho lugar, y a raíz del cual se dispuso la realización de un nuevo juicio y los imputados fueron nuevamente condenados pero por una pena más grave que en la primera condena anulada.

Vale aclarar que en este último caso los jueces Lorenzetti, Fayt, Maqueda y Zaffaroni declararon que se había incurrido en violación a la prohibición de *reformatio in pejus*.

Acá aparece otro inconveniente, que es que en “Olmos” los jueces Lorenzetti y Fayt votaron en otro sentido. Y, en particular, el juez Fayt en “Alvarado” había votado con la mayoría, y al manifestarse en “Sandoval” no otorgó las razones de su cambio de criterio.

Ahora bien, considerando que en el *sub examine* la primer absolución (innegable forma sustancial del juicio) dictada ostentaba vicios por los que fue descalificada como acto jurisdiccional -cf. dictamen de la Procuración General al que se remitió la Corte-, soy de la opinión que, en los términos en los que fue tachada, los actos que le precedieron y de los cuales aquélla fue necesaria consecuencia deben reeditarse, sin que obste a ello el hecho de que todo sea consecuencia del recurso del acusador, tal como lo sostiene el *a quo*.

En este sentido, resulta fundamental analizar que, a diferencia del caso “Mattei”, la naturaleza de los defectos señalados en el *sub lite* impide afirmar que se hubiera desarrollado un juicio en los términos asegurados constitucionalmente, pues no hubo sentencia. Aquí la Corte la anuló como acto jurisdiccional válido, por la arbitraria

fundamentación que el Tribunal Oral en lo Criminal nº 16 le asignó a la prueba, lo cual condujo a su anulación como acto esencial o sustancial del proceso.

Al respecto, el juez Anzoátegui -con quien coincido en un todo con sus conclusiones vertidas en disidencia-, expresó que: *“En tanto el proceso penal está integrado con una serie de etapas a través de las cuales se tiende a poner al Tribunal en condiciones de pronunciar un veredicto de condena o de absolución, es para mí claro que un debate que ha concluido con una sentencia nula no es un juicio completo en el lenguaje de la Constitución”. “...(L)a anulación de la sentencia de mérito se funda en la existencia de un vicio en una de las formas sustanciales del juicio, circunstancia que excluye la violación del principio non bis in idem, tal como lo ha decidido en forma reiterada la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 312:597; 312:1173; 312:2434 y 326:1149; la misma idea surge del dictamen del Procurador General de la Nación en ‘Kang, Yoong Soo’, ya citado)”*.

Y continuó más adelante: *“Recordemos que la Corte reputó arbitraria la absolución”. “Y supongamos que siguiendo el criterio de la defensa, del juez Petracchi y de muchos profesores, consideremos que no puede hacerse un nuevo juicio porque eso importaría violar el non bis in idem”. “Es evidente, pues, que la Casación se vería obligada a decidir el caso sin reenvío”. “Ocurre que ... el fallo de la Corte es terminante: la absolución fue arbitraria porque ‘se ha realizado un examen parcial e inadecuado de los elementos de convicción aportados a la causa, así como también se han utilizado argumentos contradictorios y se han efectuado afirmaciones dogmáticas que sólo otorgan al fallo fundamentación aparente’. Como digo, la Casación debería dictar una sentencia sin reenvío y, en estas condiciones, resulta clara la dificultad que tendría para fundar una absolución, con lo cual la suerte del acusado pareciera estar echada”*.

En efecto, en los términos en los que resultó expuesto por la Corte, coincido en que el pronunciamiento condenatorio devendría ineludible; ello por simple contraposición.

Sin embargo, como la Corte no resolvió la cuestión en forma directa y, por su parte, al tomar razón la Casación divisó los problemas que implicaría dictar directamente una condena en estas condiciones, optó por el reenvío hacia un nuevo debate.

Tal determinación, a mi criterio, indudablemente enmarcada en la necesidad de conseguir un mejor producto, cuya debida elaboración demanda el cumplimiento del principio de inmediación y sus derivaciones directas: la identidad física del juzgador y la concentración de los actos del debate y la sentencia.

Sobre el particular, resulta elocuente el voto del juez que votó en minoría cuando refuta el argumento de que el juicio de reenvío siempre perjudica al acusado, *“porque lo somete a ‘perturbaciones, gastos y sufrimientos’, lo obliga ‘a vivir en un*



Ministerio Público Fiscal
Fiscalía General n° 21 ante los
Tribunales Orales en lo Criminal

continuo estado de ansiedad e inseguridad’ y aumenta ‘la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable’ (Fallos: 312:1173, disidencia del juez Petracchi), pues entiende que “es aceptable sólo si se excluye la posibilidad de que el Fiscal recurra la sentencia absolutoria, pues de lo contrario se da lugar a la paradoja de que, con el fin de no exponer al imputado al riesgo del doble juzgamiento, se lo somete a la certeza de una condena”. “En efecto, en la medida que se considere válido el recurso fiscal contra la sentencia absolutoria y se admita la posibilidad de que un tribunal superior revoque ese fallo y condene, es evidente que el juicio de reenvío constituirá una mayor garantía para el acusado, pues le otorga la posibilidad de audiencia, de ser juzgado por un Tribunal ante el cual se produce nuevamente la prueba (con las ... favorables consecuencias que trae aparejado el paso del tiempo para la posición de la defensa)...”. “Todo esto le estaría vedado si la que decidiera fuese ... la Cámara de Casación”.

Cabe considerar, también, otro escollo que traería aparejado al proceso el dictado de una condena inédita en el trámite por parte de la casación, por cuanto dificultaría la revisión amplia del fallo ante un superior tribunal, en caso que la defensa desee recurrir (art. 8.2.h. de la C.A.D.H.), considerando restringida la apelación federal del art. 14 de la ley 48.

A pesar de ello, en el decisorio impugnado se desconocieron tales extremos y, a mi parecer, se aplicó la garantía dogmáticamente, sin atender las razones que asisten a la casación, en las particulares circunstancias de este caso, para determinar en este caso el reenvío, desconociendo además el mandato de la Corte de reconstruir constitucionalmente aquellas formas sustanciales necesarias para continuar con el proceso hasta su conclusión natural: la sentencia.

Por otra parte, no puedo pasar por alto que la decisión que se ataca, niega la capacidad del acusador para impugnar una sentencia absolutoria que, en su caso, pueda perseguir la reedición del juicio, imponiéndole un límite que la condiciona, al considerar que “su objeto no se encuentra amparado por nuestro derecho federal, que contiene la garantía contra la persecución penal múltiple”.

Más allá de la ubicación del recurso del acusador en nuestro ordenamiento positivo, si lo que se interpreta es que ante el riesgo a la garantía el representante de la acción pública debe abstenerse de articular su petición, no se entiende qué sentido tendría el ejercicio de tal derecho (reconocido por la mayoría del Tribunal en "Arce", Fallos: 320:2145) si no es para sanear el defecto que generó la nulidad, de modo de recomponer el debido proceso legal, de acuerdo con la solución establecida en el artículo 471 del Código Procesal Penal de la Nación.

Lo contrario implicaría que el representante del Ministerio Público, ante una decisión judicial que se estimó carente de fundamentación, deba abstenerse de

ejercer las atribuciones que la propia carta fundamental reconoce y de acuerdo con la forma establecida en la ley ritual que reglamenta su ejercicio (arts. 404 inc. 2º, 456 inc. 2º y 458 inc. 1º del C.P.P.), lo que lo conduciría a actuar en contra de los objetivos que se le han confiado, es decir, controlar la racionalidad de ese acto de gobierno y promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses de la sociedad (artículos 1º y 120 de la Constitución nacional).

En nuestro régimen legal se exige que las sentencias de absolución o de condena, sean fundadas y que constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa; todo ello en resguardo de la garantía constitucional de la defensa en juicio y el debido proceso que amparan a todas las partes (*Fallos: 299:17; 308:1557; 328:1874; 329:5323*).

Una sentencia sin fundamentos sería incompatible con la doctrina de la Corte que ha inferido directamente del principio republicano la obligación que incumbe a los jueces de que sus decisiones sean fundadas advirtiendo que *“esto es, no solamente porque los ciudadanos puedan sentirse mejor juzgados, ni porque se contribuya así al mantenimiento del prestigio de la magistratura. La exigencia de fundamentación de las decisiones judiciales persigue también la exclusión de decisiones irregulares, es decir, tiende a documentar que el fallo de la causa sea derivación razonada del derecho vigente y no producto de la voluntad individual del juez”* (*Fallos: 236:27 y 240:160*).

Exigencias que son aplicables no sólo respecto del fallo definitivo de la causa, sino también respecto de cualquier decisión reservada a los jueces por la Constitución Nacional (voto del juez Petracchi en *Fallos: 315:1043*).

Por eso si la sentencia de absolución no tiene fundamento alguno, o si sólo está revestida de una apariencia de fundamentos, la tesis de que no procede una apelación del acusador contra la sentencia de absolución no puede sustentarse desde un punto de vista constitucional, porque ello equivaldría a sostener que el principio *ne bis in idem* impone tolerar absoluciones infundadas o, mejor dicho, arbitrarias y no sólo erróneas.

En suma, la ley asegura el cumplimiento del mandato constitucional de fundamentación de sentencia mediante un sistema de impugnaciones que lo reglamenta, por ello, la anulación de la sentencia por incumplimiento de la manda constitucional y su consecuente reedición no puede configurar un caso de *ne bis in idem* y debe armonizarse con esa garantía.

También debe advertirse -tal como lo hace el voto en disidencia-, que el voto mayoritario ha omitido encaminar tales reglas dentro del marco de operatividad de la garantía que prohíbe el *bis in idem* a partir de la firmeza de la decisión.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos que son complementarios de la primera parte de la Constitución (art. 75, inc. 22, C.N.), ofrecen un punto de sustento para decidir la cuestión.



Ministerio Público Fiscal
Fiscalía General n° 21 ante los
Tribunales Orales en lo Criminal

Al respecto tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8.4) como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.7) establecen la protección cuando la persona ha sido absuelta por una sentencia firme, extremo que no se ha configurado en el *sub examine* pues, precisamente, al quedar revocada la sentencia nunca adquirió firmeza.

En similar sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que la expresión “sentencia firme” del artículo 8.4 de la Convención Americana no debe entenderse en un sentido restrictivo, es decir, “limitada al significado que se le atribuya en el derecho interno de los Estados”, sino como “aquella expresión del ejercicio de la jurisdicción que adquiera las cualidades de inmutabilidad e inimpugnabilidad propias de la cosa juzgada” (*caso 11.006, Informe N° 1/95 sobre Perú, del 7 de febrero de 1995, acápite V.B.3*).

Más tarde, en el caso “Lino César Oviedo c. Paraguay”, la comisión IDH precisó el alcance del art. 8.4 CADH en estos términos: “El carácter de “firme” lo adquieren las sentencias contra las cuales ya no procede ningún recurso ordinario o extraordinario” (*Comisión IDH, caso n° 12.013, Inf. 88/99, de 27/9/99, acápite 34*).

Y, recientemente, el 23 de noviembre de 2012, resulta elocuente la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Mohamed vs. Argentina”, que previno: 120. “*El inculpado por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos*”; 122. “*La Corte ha sostenido de manera reiterada que entre los elementos que conforman la situación regulada por el artículo 8.4 de la Convención, se encuentra la realización de un primer juicio que culmina en una sentencia firme de carácter absolutorio*”. “*El Tribunal también ha señalado que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia*”; 124. “*En cuanto a los alegatos de los representantes de que en Argentina se ha desarrollado un ‘estándar (...) más protector de derechos que el que surgiría de una interpretación literal del texto del artículo 8.4 de la Convención’ sobre el non bis in idem, y que ello debe ser tomado en cuenta por esta Corte al interpretar la protección que otorga dicha norma convencional, este Tribunal hace notar que los representantes no aportaron al acervo probatorio de este caso las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a las que se refirieron en su escrito de solicitudes y argumentos ...*”. “*Aún cuando los expertos Maier y Binder abordaron este tema en sus peritajes, desde una postura doctrinal o haciendo referencia a decisiones de la referida Corte Suprema, no ha sido probado ante este Tribunal con la seguridad que se requiere, que en Argentina el principio de ne bis in idem está jurídicamente protegido y debe ser garantizado de forma más amplia que en los términos indicados en la Convención*”; 125. “*La Corte reitera que el principio ne bis in idem, consagrado en el art. 8.4 de la Convención, se sustenta en la prohibición de un*

nuevo juicio sobre los mismos hechos que han sido materia de la sentencia dotada con autoridad de cosa juzgada”.

En definitiva, no debe confundirse “doble conocimiento” en un mismo proceso con “doble persecución”.

La sentencia del tribunal de juicio es también arbitraria, por cuanto no ha tenido en cuenta lo resuelto en estos mismos autos por la Corte Suprema.

En este sentido es conocida y clásica la sentencia del juez Robert Jackson de la Corte estadounidense en el caso “Brown v. Allen” (344 U.S. 443, 1953): “Sus fallos no son finales porque sean infalibles, sino que son infalibles porque son finales”.

Entiendo que la Corte ya ha hablado en esta causa al decidir anular la absolución, sin que los tribunales inferiores tengan competencia para apartarse de lo decidido, so riesgo de conculcar la seguridad jurídica que emana de la propia aplicación uniforme e igualitaria de la ley en un sistema republicano.

Y, a su respecto, no puede presumirse la falta de previsión de la Corte Suprema de los efectos jurídicos surgentes de las decisiones plasmadas en sus sentencias.

Las decisiones que la contrarían generan un agravio constitucional a esta parte y la cuestión federal habilita a transitar la correspondiente vía recursiva. En este estadio, el recurso de casación.

La Corte ha señalado que sus propios pronunciamientos son actos de autoridad nacional cuya interpretación constituye una cuestión federal bastante, correspondiéndole decidir el punto referente al alcance de la sentencia que anteriormente ha dictado en la causa (Fallos 189:205).

En este caso en particular, la sentencia implicó el desconocimiento del carácter obligatorio del fallo dictado por la Corte en esta misma causa, por lo que resulta de aplicación la doctrina mencionada en Fallos: 323:2648, en donde se puso de resalto que sus decisiones son obligatorias en la causa en que se dictan.

Por ende, resulta inadmisibles que el tribunal oral dicte un nuevo pronunciamiento que absuelva a los imputados, ya que dicho temperamento comporta el desconocimiento de *“la obligatoriedad del fallo de esta Corte y los límites a que estaba sujeta la jurisdicción del a quo (Fallos: 310:1129; 311:1217 y 320:650 entre muchos)”*.

Al fallar del modo en que lo hizo, el tribunal de juicio no sólo no acató la resolución de la cámara de casación -que tomó razón de la manda del máximo Tribunal Nacional-, sino que condujo al desconocimiento absoluto de lo resuelto por la Corte en la misma causa, porque cuando una causa “baja” de la Corte los tribunales inferiores (art. 117 C.N.) deben cumplimentar lo que ella dispone en la misma causa, sin realizar elucubraciones sobre lo que hicieron, habrían hecho o dejado de hacer los demás tribunales.



Ministerio Público Fiscal
Fiscalía General n° 21 ante los
Tribunales Orales en lo Criminal

Cuando la Corte dicta una sentencia, debemos dar por sentado que ha analizado todas las cuestiones involucradas en la causa y que resuelve sabiendo que lo hace en las condiciones dadas, aunque no figure explícitamente en su fallo.

Las razones de esta afirmación son de política procesal, del modo en que ha sido diseñado el sistema de recursos y la revisión de las decisiones judiciales por tribunales superiores.

Por todo lo expuesto, considero que la sentencia debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido, pues se sustenta en afirmaciones dogmáticas y en fundamentos aparentes, todo ello con grave menoscabo de los derechos constitucionales invocados, que no se muestra como una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias comprobadas en la causa, motivo por el cual resulta viable su impugnación con base en la alegada doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

Finalmente, creo conveniente señalar que, en tales condiciones, la convalidación de una sentencia arbitraria absolutoria *"es más grave aún si se tiene en cuenta que esa anomalía, en las particulares circunstancias del caso, evidencia la omisión del ejercicio de facultades propias del tribunal concernientes a la mejor averiguación de los hechos que se reconocen de interés para la apreciación de la responsabilidad del imputado (Fallos: 314:1447); sin perjuicio de recordar la exigencia de que los fallos judiciales tengan fundamentos serios, la cual reconoce raíz constitucional" (Fallos: 321:1385, considerando 8°).*

6. Conclusiones.

En los puntos precedentes se ha intentado demostrar los defectos de la sentencia recurrida y la aplicación del derecho que se pretende en el caso.

En resumidas cuentas

(i) se ha expuesto el criterio de esta parte en cuanto a que no existe una doctrina de la Corte Suprema que considere que el envío viola la prohibición de doble juzgamiento (en "Sandoval" sólo tres jueces votaron en tal sentido mientras el cuarto, que formó la mayoría, utilizó otros argumentos, prueba de ello es que en "Kang" votó conforme los intereses de esta parte, que surgen del dictamen del Procurador General al que se remitió)

(ii) que en casos como este, donde lo anulado anteriormente es una sentencia absolutoria porque se incurrió en arbitrariedad, el envío y consecuente realización de un nuevo juicio es plenamente válido conforme la doctrina de la corte elaborada a partir del precedente "Mattei". Pensar de otra forma sería vaciar de contenido la posibilidad, también establecida por la Corte, de que el acusador público recurra una sentencia absolutoria cuando ésta es arbitraria (qué sentido tendría otorgar al fiscal la

posibilidad de recurrir una absolución arbitraria si su consecuencia no es hacer un nuevo juicio que posibilite el dictado de una válida)

(iii) que, además, en este caso concreto, el tribunal de juicio desoyó lo resuelto concretamente por la Corte Suprema en estas actuaciones, en cuanto dispuso en definitiva la realización de un nuevo juicio, orden que fue materializada por el tribunal de casación frente al mandato de dictar una nueva sentencia ajustada al criterio del alto tribunal.

La postura de la fiscalía pretende encuadrarse en la histórica línea político criminal de la Procuración General de la Nación en cuanto manda a los representantes del Ministerio Público a optar por la interpretación que haga prevalecer la vigencia de la acción penal pública (ver resoluciones P.G.N. n° 3/86, 25/88, 33/05 y M.P. n° 39/99, 42/02, 71/03, entre otras)

Además, la interpretación realizada intenta adecuarse a los lineamientos expuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los precedentes “Bulacio vs. Argentina” y “Bueno Alves vs. Argentina” en los que frente a los abusos cometidos por funcionarios policiales se responsabilizó al Estado Nacional por la violación a los derechos a la integridad personal, garantías judiciales y protección judicial consagrados en los arts. 51., 5.2, 81. y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. En el primero de los casos además se ordenó al Estado la prosecución y conclusión de las investigaciones del caso.

Estas sentencias fueron, en su oportunidad, comunicadas a la Corte Suprema de Justicia que decidió en ambos casos revocar las declaraciones de extinción de la acción penal por prescripción dictadas en instancias inferiores para respetar las decisiones de la Corte Interamericana (*C.S.J.N., “Espósito Miguel Ángel”, E. 224, XXXIX, rta. 23/12/04* y *“Derecho René Jesús”, D. 1682. XL, rta. 29/11/11*)

Interpretar las normas en juego de forma tal que la acción penal se mantenga vigente es, entonces, no sólo un deber de los representantes del Ministerio Público sino la manera de garantizar que hechos de esta naturaleza, en los que se investiga la responsabilidad de funcionarios policiales que fraguaron procedimientos de forma tal de incriminar a personas inocentes en la comisión de diversos ilícitos, sean adecuadamente investigados y juzgados para garantizar la plena vigencia de los derechos humanos sin que sea necesario que las víctimas recurran a un organismo internacional para obtener fuera de nuestras fronteras lo que aquí les fue negado.

7. Caso federal – Necesidad de tratamiento por la Casación.

Para el hipotético caso de que no se hiciera lugar al recurso interpuesto, hago la formal reserva del caso federal –cfr. art. 14 de la ley 48-, ya que se han



**Ministerio Público Fiscal
Fiscalía General n° 21 ante los
Tribunales Orales en lo Criminal**

formulado por medio de esta presentación consideraciones que hacen a la concreta violación de preceptos constitucionales, tales como el debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional)

Por lo demás, debe tenerse en cuenta también que, por las particularidades de este caso, podría encontrarse habilitada la instancia extraordinaria si se pusiera en riesgo la responsabilidad del Estado Nacional frente a organismos internacionales (C.S.J.N., “Espósito Miguel Ángel” y “Derecho René Jesús”, ya citados)

Además, por plantearse en el presente cuestiones federales (la arbitrariedad de sentencias y la recta interpretación del art. 33 de la Constitución Nacional según la Corte Suprema de Justicia de la Nación) la intervención de la Cámara de Casación es innegable conforme la doctrina fijada por la Corte Suprema (*Fallos 328:1108 “Di Nunzio” y M. 1090 XLI RHE “Martino – Chaves”*) de forma tal que el tribunal debería conceder el recurso incluso al sólo efecto de posibilitar el tratamiento de la cuestión federal por el superior tribunal de la causa.

8. Petitorio.

Por todo lo expuesto, entonces, solicito que se **conceda el recurso de casación** y que, oportunamente, se **revoque la sentencia recurrida**.

Fiscalía General, Junio 18 de 2013.