

Expte. n° 3790 “Kim, In Jung s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Kim, In Jung s/ art. 74 del CC’”

Buenos Aires, 1 de junio de 2005

Vistos: los autos indicados en el epígrafe,

resulta

1. La defensa de In Jung Kim interpuso, a fs. 34/45 vuelta, un recurso de queja contra la decisión de fecha 27 de diciembre de 2004 (fs. 31/2 vuelta), por la que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la decisión que, frente a un recurso fiscal, dispuso: a) revocar la sentencia recurrida en cuanto declaraba la nulidad del procedimiento de la prueba de alcoholemia practicada a la imputada en autos; b) declarar la nulidad del pronunciamiento recurrido en cuanto absolvía a la encartada; y c) el reenvío a primera instancia para que se celebre un nuevo juicio en el juzgado que se desinsacule.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la defensa había planteado los siguientes agravios: a) arbitrariedad en la decisión impugnada; b) interpretación restrictiva del art. 18 de la Constitución Nacional y del art. 10 de la Constitución local con relación a la prueba de alcoholemia; y c) violación de la garantía de *ne bis in idem* por el reenvío ordenado.

3. El Sr. Fiscal General Adjunto solicitó al Tribunal que rechazara el recurso de queja presentado por considerar que no se dirigía contra una decisión de carácter definitivo.

Fundamentos

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. La queja fue presentada en término y conforme las exigencias formales del art. 33 de la ley n° 402.

2. Los agravios constitucionales orientados a demostrar una interpretación restrictiva del art. 18 de la Constitución Nacional y del art. 10

de la Constitución local a la hora de valorar una prueba de alcoholemia y la violación de la garantía de *ne bis in idem* por haberse dispuesto un reenvío en el caso, no pueden prosperar. Tal como lo sostiene en su dictamen el señor Fiscal General Adjunto, doctor Luis Jorge Cevalco (obrante a fs. 53/54), no se corrobora en la especie la existencia de sentencia definitiva o equiparable a tal. En efecto, la decisión que se objeta no pone fin al pleito ni impide su tramitación. Tampoco se ha demostrado que la misma produzca un perjuicio de imposible reparación ulterior por el sólo hecho de existir un reenvío. No existe en la causa ningún pronunciamiento jurisdiccional firme que disponga una condena o una absolución. Además, tampoco se constatan repetidos intentos de persecución más allá de lo previsto legalmente. La Cámara, en definitiva, concluyó que correspondía “remitir los actuados a primera instancia a fin de que se sustancie un nuevo juicio valorando debidamente la prueba nulificada por el Magistrado de Grado” (fs. 83 vta., autos principales). Si en el marco del proceso que se sustanciará a partir del reenvío el defensor considera que existe una violación a las garantías constitucionales antes aludidas, o a otras, nada le impedirá sostener sus agravios hasta esta instancia.

3. No obstante, en esta oportunidad, la defensa aporta determinados argumentos que permiten corroborar la insuficiencia de una reparación ulterior, al menos en lo que hace a la objeción respecto del reenvío dispuesto por la sentencia de la Cámara *para que se sustancie un nuevo juicio*, con fundamento en el derecho del justiciable a transitar un proceso que no se extienda más allá de lo razonable (doctrina de la CSJN en *Fallos*: 272:188). De lo contrario, podría concluirse que el perjuicio concreto que la recurrente desea evitar ya se habría soportado y, por consiguiente, la impugnación podría considerarse tardía. Dado que la sentencia de la Alzada ordenó “se sustancie un nuevo juicio” y dispuso apartar de la causa al magistrado de grado que había absuelto a la imputada (puntos II y III de la parte resolutive, fs. 84 vta., autos principales), corresponde ponderar en este momento los argumentos que respaldan tal decisión, con la finalidad de establecer si el proceso, dadas las particularidades de la causa, se extenderá o no más allá de lo admisible. Por ello, el recurso de inconstitucionalidad y la queja que lo sostiene objetan una decisión que resulta equiparable a definitiva al menos en este aspecto y con el alcance consignado.

4. Así, respecto del agravio vinculado con el menoscabo al derecho de defensa en juicio que genera la decisión de la Cámara en cuanto dispone el reenvío del expediente a un nuevo juzgado de primera instancia con el objeto de que se realice *un nuevo juicio*, considero que los argumentos del recurrente deben ser atendidos de manera parcial. En el voto del señor juez preopinante, al cual adhieren los colegas de Sala, se expresa que “corresponde revocar el punto I del resolutorio del juez de grado que había

resuelto declarar la nulidad del test de alcoholemia” y “siendo que dicha prueba no ha sido merituada por el Magistrado de Grado a fin de fundar la sentencia absolutoria corresponde asimismo declarar la nulidad del punto II de la sentencia” —que disponía la absolución— (v. fs. 83 vta., autos principales). En definitiva, la Cámara resolvió que la declaración de nulidad del test de alcoholemia por parte del juez de grado había resultado desacertada toda vez que no se advertía que la imputada hubiera sufrido un menoscabo en su derecho de defensa con motivo de haber sido objeto de dicha comprobación en la vía pública. En consecuencia, el tribunal *a quo* dispuso declarar la nulidad del resolutorio recurrido en cuanto absolvía a la imputada.

Desde esta óptica, considero que la orden de remisión del proceso a un *nuevo juez* para que se tramite un *nuevo juicio* (v. fs. 84, autos principales) no aparece fundada de manera suficiente toda vez que el único cuestionamiento que la Cámara formuló a la sentencia de primera instancia se vincula con la interpretación de ciertas reglas de derecho (de raigambre constitucional) a la hora de valorar un elemento probatorio. En suma, no se ha fundamentado por qué razón la imparcialidad del juez de grado se vería comprometida seriamente a punto tal de impedirle fallar con arreglo a lo dispuesto por la Alzada. Además, existen diversos aspectos de la decisión revocada que han devenido firmes. Por lo tanto, una remisión como la dispuesta por la Cámara conspiraría contra las reglas vinculadas con la garantía de la defensa en juicio que oportunamente fueron alegadas por la parte recurrente (*Fallos*: 272:188). Prosperan, entonces, aunque de manera parcial, el recurso de inconstitucionalidad y la queja interpuestas.

5. La recurrente, además, sostiene que la sentencia impugnada es arbitraria debido a que la misma carece de motivación en razón de no haber tratado ciertas cuestiones propuestas (facultades recursivas del Ministerio Público Fiscal, nulidad de un procedimiento masivo de determinación de alcoholemia). En este punto, también comparto las expresiones vertidas por el señor Fiscal General Adjunto en su dictamen (fs. 53 vuelta). La quejosa sólo discrepa con los argumentos del *a quo* que, más allá de su acierto o error, se exhiben como desarrollados de manera suficiente para calificar al pronunciamiento como una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa. Este Tribunal ha dicho desde antiguo que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria. [cf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJ], ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, ps. 282 y ss., entre otros]. Al respecto, el Tribunal cimero ha establecido que “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que

tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la 'sentencia fundada en ley' a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional" (Fallos: 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros). Además, el Tribunal ya tiene dicho que, con relación a la arbitrariedad, el carácter de sentencia definitiva no puede ser soslayado ni aún bajo la invocación de vulnerarse garantías constitucionales (cf. TSJ *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" en: "Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) c/ GCBA s/ ejecución fiscal - otros", expte. n°1895/02, resolución del 7/5/03; "Metrovías S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" en: "Metrovías S.A. c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. n° 2272/03, resolución del 3/9/2003). En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido desde antiguo que "(l)a invocación de la arbitrariedad o el desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo" (Fallos: 267:484; 302:417; 304:749; 304:1717; 306:1679; 312:311).

Por las consideraciones expuestas, corresponde: a) declarar parcialmente admisibles la queja y el recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la defensa de In Jung Kim; y b) revocar la decisión de la Cámara en cuanto dispone la remisión de la causa a un nuevo juez para que se sustancie un nuevo juicio y, en consecuencia, disponer que en la forma de estilo se devuelva el expediente al juzgado de primera instancia que resolvió el caso para que se prosiga con el trámite del proceso.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Adhiero a la solución propuesta por el juez de trámite, Dr. José Osvaldo Casás, por los fundamentos que expondré a continuación.

2. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma, con el debido fundamento y se plantea contra una decisión del superior tribunal de la causa.

3. La defensa se agravia de la sentencia de la Cámara en cuanto sostiene la validez constitucional de la prueba de alcoholemia, practicada a partir de la medición del aliento, a la que la defensa calificó de autoincriminatoria y porque considera arbitrario el fundamento sobre cuya base se tuvo por consentido por la recurrente dicho test. Además, la recurrente se agravia porque la nulidad de la sentencia, unida al reenvío a

un juez distinto, importa violar la garantía del *ne bis in idem* y el derecho a un juicio razonablemente rápido.

Empero, la sentencia apelada no es la que pone fin al pleito, por lo que no es, como principio, apelable ante este Tribunal. Sin embargo, el último de los agravios reseñados (violación de la garantía del *ne bis in idem* y derecho a un juicio razonablemente rápido) persigue el reconocimiento de un derecho sólo susceptible de tutela inmediata, razón que impone equipararla a definitiva, en lo que hace al tratamiento de ese agravio, tal como lo hizo la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Polak” (Fallos 322:2826). En este sentido, la CSJN también sostuvo, en el precedente “Justiniano Luis Pereyra” (Fallos 248:232), que “[l]a sentencia emanada del superior tribunal de la causa que condenó al acusado [...] es también definitiva en cuanto ordena la formación de nuevo proceso [...] porque el agravio de irreiterabilidad de procesamiento [...] estaba ya entonces plenamente configurado”.

En cuanto a la arbitrariedad alegada por la defensa, tal como ha dicho la CSJN en numerosos pronunciamientos, ella no supe la ausencia de sentencia definitiva, o equiparable a tal, a los fines del otorgamiento del recurso extraordinario, doctrina que *mutatis mutandis* corresponde aplicar al caso (Fallos: 304:749, 304:1717, 306:1679, 312:311, entre otros).

4. El fallo apelado revisa el de primera instancia en cuanto aquel desestima la medición de alcoholemia por inconstitucional, y dispone, sobre esa base, anular la sentencia y remitir el expediente para que se sortee a qué juzgado corresponderá tramitar un nuevo proceso, y dictar un nuevo pronunciamiento, adoptando en él el criterio sentado por la Cámara en lo relativo a la citada prueba de alcoholemia. La defensa considera que este reenvío implica una “lesión a la garantía contra la doble persecución penal (*ne bis in idem*)” (fs. 39 vuelta).

La revisión del fallo de primera instancia, en el aspecto indicado *supra*, ha tenido lugar en el marco del recurso reglado por los arts. 50 y 51 de la ley 12, cuya constitucionalidad no ha sido materia de agravio en esta instancia. El segundo de ellos daba, a la Cámara, oportunidad de dictar nueva sentencia sobre el fondo de la cuestión, lo que habría aliviado al recurrente en lo que hace a la prolongación del proceso. Sin embargo, no se agravia de que la Cámara no lo haya hecho así, por el contrario, su planteo relativo al alcance de la garantía de doble instancia (introducido en el recurso ordinario de apelación del art. 50 de la ley 12 y abandonado en el posterior de inconstitucionalidad) conduce a que la segunda instancia no pueda pronunciar de modo directo más que una absolución o, al menos, una decisión no condenatoria, lo cual abre tan sólo dos caminos: reenvío o imposibilidad de recurso fiscal contra la sentencia de primera instancia. Este

último planteo no está formulado en esta instancia y, por otra parte, no es idéntico a aquel otro según el cual la garantía de la doble instancia importa que la condena debe ser confirmada por un tribunal de alzada, al menos no estrictamente, aun cuando es una forma de ponerlo en acto.

Ello sentado, corresponde considerar la situación de autos dentro del cauce del recurso. En dicho marco, no es dudoso que, una vez anulada la sentencia, compete a la primera instancia retomar la causa y fallarla. Empero, ello no significa ni que deba hacerlo otro juez, ni que el proceso deba ser retransmitido íntegramente. El fallo absolutorio de primera instancia fue anulado porque la Cámara decidió que no era correcta la interpretación constitucional que fulminaba la prueba de alcoholemia, no por defectos lógicos del fallo que hagan suponer que ese magistrado esté impedido de obrar en condiciones que no pongan a las partes en situación de no confiar plenamente en su objetividad. Más aún, la totalidad de los juicios emitidos en su pronunciamiento, con excepción del relativo a la prueba de alcoholemia y las consecuencias que su admisión proyecte sobre otros aspectos de lo decidido, se encuentran firmes, y nada mejor, para el mantenimiento de esos criterios, que el mantenimiento, al frente de la causa, de quien los emitió válidamente. Con mayor razón, teniendo en consideración el estado de las actuaciones, a partir de lo que aquí se resuelva, en cuanto sólo resta al magistrado de primera instancia dictar sentencia. Vale señalar a este respecto que el art. 13, inc. 3 de la CCBA garantiza al procesado que su destino quede sujeto a un juez cuya selección provenga de la aplicación de leyes generales y anteriores al hecho materia de la litis; no puede estar supeditado a la discreción de órgano alguno, ni aun la del tribunal de alzada. No se discute en el *sub lite* que el magistrado que dictó la decisión anulada fue aquel que correspondía con sujeción a las normas que cumplen con la regla del citado art. 13. Discrepar con el criterio de la alzada respecto de la interpretación del derecho no constituye un supuesto de sustitución contemplado en la ley. En particular, no se trata de un magistrado que haya incurrido en prejuzgamiento, puesto que ha emitido su pronunciamiento en la oportunidad en que debía hacerlo y de modo válido en todo aquello no revisado por la Cámara, directamente o por implicancia. Su futura decisión no está teñida por la sospecha que pesa sobre quien se pronuncia arbitrariamente. La misión que sobre él pesa, a saber, disponer todas las modificaciones que deriven de la doctrina establecida por la Cámara, y solamente éstas, es idéntica a la que pesaría sobre cualquier juez que lo sustituyese, y nadie mejor que él para preservar lo que deba ser preservado. En tales condiciones, la tendencia a mantener su primitivo criterio en todo lo no modificado por la Cámara, que podría alguien conjeturar, no supone más que cumplir con lo que la CCBA y la ley manda: la causa debe ser resuelta por ese juez, que es el *juez natural* de la causa.

Las razones que la Cámara puso en juego para revocar tampoco imponen la necesidad de reproducir el proceso. Consecuentemente, anularlo implica violar la garantía al proceso razonablemente rápido que aseguran la CN, la CCBA y la CADH. En este sentido la CSJN sostuvo, en el precedente “Mattei” (Fallos 272:188), que “debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada en el art 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener —luego de un juicio tramitado en legal forma— un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y la sociedad ponga término, del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal”. No se me escapa que, habida cuenta del tipo de proceso que la ley 12 ha diseñado, en cuyo marco la oralidad es eje, es posible conjeturar dificultades para emitir sentencia, nuevamente, sobre la base de un conocimiento de lo ocurrido que no precede inmediatamente a la decisión. Sin embargo, no bastan las conjeturas para someter al procesado a revivir el proceso, máxime cuando esa reiteración lo sujeta a un posible incremento del riesgo, en este aspecto, ya corrido. Nadie en mejor situación que las partes y el juez que interviene en la causa para decidir acerca de estas hipotéticas dificultades, si las hubiere.

El criterio que guió mi voto *in re* “Ministerio Público- Defensoría Contravencional y de Faltas n°3 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Montero Montero, María Nela s/ infracc. art. 71- apelación’”, expte n° 3739 parte de la inconstitucionalidad de las medidas que sometan al imputado a un aumento del riesgo, tal como ese riesgo fue definido por el legislador, con el límite de las garantías constitucionales, y, además, la inconstitucionalidad de aquellas otras que, aún cuando no lo agraven, dilaten irrazonablemente el proceso. En el caso de autos no es previsible, a diferencia de lo que en aquel otro ocurría, un aumento del riesgo en tanto el reenvío sea al mismo juez, para que falle conforme a la interpretación legal adoptada por la Cámara, pero sin retrotraer automáticamente el proceso, esto es, sin brindar nuevas oportunidades a la reunión de prueba, cuya recepción fue completada sin vicio constatado por los jueces. Es ese el riesgo que definió el legislador para juzgar al imputado, sin que la ley misma esté cuestionada por imponer la reproducción de un acto que, aunque válido, resultase de resultado insatisfactorio para el progreso de la acusación.

El juez Julio B. J. Maier dijo:

Parto de la base de que la queja y el recurso de inconstitucionalidad fueron interpuestos tempestivamente, bajo la forma y ante la autoridad competente para recibirlos (arts. 33 y 27 de la ley local n° 402).

1. Frente al tratamiento “a bulto” que el recurso de queja contiene, en el lugar en el cual critica la falta de concesión del recurso por el autor de la sentencia recurrida, me parece necesario, como primer punto, aclarar aquello que comprendo de él.

La Cámara ha rechazado el recurso, básicamente, porque lo decidido por ella no constituye una *sentencia definitiva* —ni equiparable a tal— y tal juicio comprende a los tres motivos principales del recurso de inconstitucionalidad, a saber:

a) lesión del principio constitucional que permite sólo una única persecución penal y prohíbe la persecución penal múltiple (*ne bis in idem*: CADH, 8, inc. 4, PIDCP, 14, inc. 7 y CN, 75, inc. 22);

b) sentencia infundada (*arbitrariedad*) por motivación insuficiente, tan sólo aparente, equiparable a la ausencia de fundamentación, en tanto no toma a su cargo —omisión— la refutación de los argumentos defensivos, en especial, la validez de la prueba de alcoholemia y no se pronuncia respecto de la inconstitucionalidad del art. 50 de la LPC, en tanto concede un recurso contra la sentencia absolutoria a la fiscalía (CADH, 8, inc. 2, *h*, PIDCP, 14, inc. 5 y CN, 75, inc. 22); y

c) lesión a la garantía contra la autoincriminación (*nemo tenetur*: CN, 18 y CCBA, 10), en tanto la sentencia de Cámara concede validez a la prueba de alcoholemia.

2. El recurso de queja debe ser admitido, pero sólo parcialmente. Para los motivos desarrollados anteriormente bajo los puntos *b* y *c* resulta correcto afirmar que no existe sentencia definitiva, pues, a pesar de que se trata, como veremos, de la sentencia final después de un juicio íntegro, la decisión de la Cámara no resuelve el caso por condena, ni por absolución, resultado en el cual estriba su principal error. De tal manera es correcto afirmar que si el nuevo juicio que dispone la Cámara frente al recurso de la fiscalía termina en absolución, los defectos de procedimiento, cualquiera que sea su índole, quedarán automáticamente solucionados (subsanados) por sí mismos. Y ello es así por encima de la discusión sobre el concepto de *arbitrariedad* y sobre el contenido del *nemo tenetur se ipse accusare*. A este respecto, el recurso de queja no triunfa, la Cámara tiene razón práctica y el recurrente no puede venir con estos agravios, al menos ahora, ante el Tribunal: no son, en el sentido, expresados, agravios “actuales”; no lo han condenado todavía.

3. Pero ya he expresado antes de este fallo que existen reglas constitucionales de garantía que exigen una valoración anticipada, mientras está en curso el procedimiento penal, pues su propio texto así lo requiere

(cf. “Clínica Fleming s/ recurso de inconstitucionalidad concedido en ‘Clínica Fleming s/ art. 72 CC —incidente clausura— apelación’”, expte n° 1215/01, resolución del 19/12/01). Resulta muy sencillo de apreciar este requerimiento en la cláusula que impone la necesidad de un límite temporal para la persecución penal (*plazo razonable de duración del procedimiento penal o derecho a un juicio rápido*). A manera de ejemplo, pues éste no es aquí el problema planteado por el recurrente, resulta fácil observar que, cualquiera que sea ese *plazo razonable*, expresado en horas, días, meses o años, la persecución penal no podría subsistir por encima de él, a pesar de que no se haya arribado a la solución del caso (absolución o condena) —cf. Pastor, Daniel R., *El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2002, cap. V, 3, ps. 540 y ss.—.

Y lo mismo sucede con la verificación del *bis in idem*, pues, si él ha ocurrido, por agotamiento formal de la persecución penal única, esto es, por el transcurso de todo el procedimiento, éste no podrá ser renovado maguer la equivocación del tribunal en la solución del caso. De este modo y a este respecto, el recurrente ha presentado un verdadero caso constitucional, contra una sentencia que él considera con razón como definitiva, pues allí debió cerrarse la persecución penal y no reabrirse el procedimiento, como lo dispone la Cámara. Propongo, entonces, aceptar la queja y abrir el recurso de inconstitucionalidad parcialmente, para examinar si, como lo afirma el recurrente, la nueva persecución penal ordenada por la Cámara es legítima o ilegítima.

4. El art. 50 de la LPC (ley local n° 12) establece un *recurso de apelación* contra la sentencia del juez contravencional, razón de ser de la existencia de la Cámara Contravencional en la particular organización jerárquica de tribunales tradicional en el país y, por ende, en la ley local n° 7. Más allá de discutir acerca de si ese recurso le pertenece o no le pertenece a la fiscalía, conforme al principio del derecho al recurso del acusado —cuestión que no integra esta decisión, conforme a lo expuesto en el punto n° 2—, lo cierto es que ese recurso significa la necesidad de una doble valoración del asunto por parte de los tribunales, esto es, de que la Cámara proceda a estudiar nuevamente el caso desde todos sus aspectos, por supuesto, en los límites del recurso interpuesto, para dictar una sentencia que confirme —incluso parcialmente— la del juez contravencional o, por lo contrario, la revoque y dicte aquella que es su opuesta contradictoria. Incluso esa significación puede conducir a una nueva audiencia pública, en el caso de que el recurrente la solicite y sea necesaria (por ej.: para escuchar a un nuevo testigo que no compareció en primera instancia y puede comparecer actualmente), cuestión que no importa al objeto de este recurso. Después de este nuevo procedimiento y de esta nueva valoración del asunto, el tribunal de apelación debe resolver el caso por medio de una sentencia material.

Esto no es lo que ha hecho la Cámara, que se ha limitado a criticar la sentencia de primera instancia, sobre todo en lo que se refiere al valor de un elemento de prueba (peritación sobre alcoholemia). La decisión, por lo tanto, no pretende culminar el procedimiento de mérito, sino, por lo contrario, pretende recomenzarlo porque, al parecer, no le gusta —o no le gusta íntegramente— la sentencia del juzgado contravencional al que pretende instruir —en la persona de otro juez que lo represente— para que dicte una nueva sentencia conforme a sus valores. Ello es inaceptable y configura en el caso, como lo expresa el recurrente, una lesión a la regla de garantía que pretende impedir la múltiple persecución penal (*ne bis in idem*). El error en el cual ha incurrido la Cámara al considerarse un tribunal de casación puro y, en consecuencia, no fallar materialmente el asunto, sino reenviarlo para un nuevo procedimiento, no puede ser puesto en cabeza del imputado, obligándolo a soportar un nuevo procedimiento de persecución penal, cuando el primer procedimiento, como se ha visto, ha finalizado. El hecho de que, lamentablemente, el proceso no termine con una sentencia material, esto es, de absolución o de condena, debido al error señalado, no autoriza a duplicar el procedimiento —*bis in idem*—, razón por la cual él debe concluir ahora por una resolución de archivo, similar a la que autoriza el art. 39 de la LPC, aunque con carácter de *cosa juzgada* —efecto de clausura que no permite su reapertura—, o de sobreseimiento, si se quiere aplicar los arts. 343 y 336, inc. 1, del CPPN, a través del art. 6 de la LPC. Lo único cierto, entonces, es que el procedimiento no puede ser renovado, según lo busca el defensor, y la acusada ha quedado fuera de la persecución penal por el hecho (algo así como *desprocesada*).

5. Por ello, yo postulo esta última solución, esto es, el sobreseimiento de In Jung Kim, en aplicación del art. 343 y 336, inc. 1, del CPPN, a los que remite el art. 6 de la LPC. Sobre las costas no es preciso pronunciarse pues la defensa es oficial.

No emito opinión sobre el problema del depósito y su constitucionalidad en el caso, porque, al darle razón a la defensa, al menos parcialmente, estoy afirmando tácitamente que tuvo razón para recurrir.

La Jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto del juez José O. Casás.

Considero que la solución que propone logra conciliar los principios constitucionales involucrados con los intereses en juego en la cuestión objeto de debate en este proceso; pues conduce al dictado de un pronunciamiento de mérito en un tiempo razonable, como será el que tome al magistrado de primera instancia que ya intervino en la causa el emitir

sentencia teniendo en consideración lo decidido por la Cámara con relación a la prueba de alcoholemia.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Coincido con la opinión de mi colega Julio B. J. Maier. En efecto el recurso de queja obrante a fs. 34 sólo puede ser admitido parcialmente.

2. El agravio referido a la falta de fundamento de la sentencia de la Cámara (fs. 81 de los autos principales) por no haber considerado los argumentos defensivos —en especial aquellos relativos a la validez de la prueba de alcoholemia y a la inconstitucionalidad del artículo 50 de la ley n° 12 en tanto concede recurso fiscal contra sentencias absolutorias—, no es actual dado no se ha producido una sentencia de condena y, por lo tanto, a los efectos de la actual instancia recursiva no se cumple con el requisito de sentencia definitiva. Lo mismo corresponde afirmar respecto del agravio referido a la violación de la garantía contra la autoincriminación.

3. Por el contrario, sí resulta procedente el agravio referido a la violación de la garantía de *ne bis in idem*. La solución adoptada por la Cámara, al nulificar la absolución y ordenar la sustanciación de un nuevo juicio, en lugar de resolver el fondo del asunto—tal como su amplia competencia se lo permitía— implica en la práctica el sometimiento de la Sra. Kim a un doble juzgamiento. Como bien señala la defensa a fs. 40, la garantía “no fue edificada para evitar la realización de dos juicios ‘válidos’ contra una misma persona”, sino para que las personas sometidas a proceso no queden libradas a una voluntad punitiva estatal ilimitada. En ese sentido, adhiero a los argumentos que de manera prístina desarrolla el juez Maier en los dos primeros párrafos del punto 4 de su voto, a los que por razones de brevedad me remito.

4. Voto en consecuencia por el sobreseimiento de la Sra. In Jung Kim (arts. 343 y 336, inc. 1 del CPPN por aplicación del art. 6 de la ley n° 12).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado en sentido concordante por el señor Fiscal General Adjunto, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Declarar parcialmente admisibles la queja y el recurso de inconstitucionalidad planteados por la defensa de In Jung Kim.

2. Revocar la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas, en cuanto dispone la remisión de la causa a un nuevo juez para que se sustancie un nuevo juicio.

3. Disponer que la Cámara, en la forma de estilo, devuelva los autos al juez de primera instancia que intervino en el proceso para que prosiga su trámite.

4. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el expediente remitido al Tribunal junto con la presente queja a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas.