

*Procuración General de la Nación*

S u p r e m a      C o r t e :

La Cámara de Apelaciones de Todos los Fueros, Sala Penal, de la ciudad de Zapala, provincia del Neuquén, condenó a José Horacio Olmos como autor del delito de estafa, cometido en forma reiterada, y le impuso la pena de tres años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial para ejercer la profesión de abogado, procurador o letrado en leyes por el término de seis años. También condenó a Guillermo Augusto De Guernica por considerarlo coautor del delito de estafa y le impuso la pena de dos años y seis meses de prisión de ejecución condicional y análoga inhabilitación especial por el lapso de cuatro años (ver fs. 553/566).

Esa sentencia fue impugnada por los defensores de los nombrados mediante recurso de casación (fs. 572/587), el cual fue concedido por la citada Cámara (fs. 588). A su turno, el Superior Tribunal de Justicia lo declaró parcialmente admisible (fs. 599/607) y luego del trámite en esa instancia resolvió -por mayoría- su rechazo (ver fs. 615/627). Contra esa decisión, los nombrados dedujeron recurso extraordinario, el cual fue concedido sólo con respecto a la prohibición de la reformatio in pejus (ver fs. 629/667 y 672/75).

En cuanto a los restantes agravios, que bajo la doctrina de la arbitrariedad cuestionan la falta de descripción adecuada del hecho motivo de la acusación, la omisión de considerar extremos conducentes planteados por la defensa y la defectuosa calificación legal adoptada, la asistencia letrada ha interpuesto la queja respectiva que corre por cuerda a estas actuaciones (expte. Letra O-131, Libro XXXVII), en la que V.E. también dio vista a este Ministerio Público, y a cuyo respecto habré de expedirme en segundo término (conf. Fallos: 312:1034; 317:1454; 324:2051, 2801 y 3083, entre muchos otros, a contrario sensu).

Acerca de la procedencia formal de la apelación federal, considero que ha sido bien concedida por el a quo en tanto se vincula con la garantía que impide la reformatio in pejus, cuya jerarquía constitucional ha sido reconocida por V.E. desde el precedente de Fallos: 234:270, y la sentencia ha sido contraria a la interpretación planteada por la defensa (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

#### I

El fundamento del agravio por el que viene otorgado el recurso, radica en que en el pronunciamiento antes reseñado se condenó a Olmos y De Guernica a penas mayores que las impuestas en el primer fallo dictado en la causa, el cual no había sido impugnado por el Ministerio Público, sino que fue oportunamente anulado por el Superior Tribunal de Justicia como consecuencia del recurso de casación interpuesto la defensa (ver fs. 486/92).

En ese juicio anterior José Horacio Olmos fue hallado autor del delito de estafa reiterada y condenado a la pena de dos años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial por el término de tres años; mientras que a Guillermo Augusto De Guernica se lo consideró coautor del delito de estafa y se lo condenó a la pena de un año de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial por dos años (ver fs. 401/419).

Del simple cotejo de ambos pronunciamientos, surge que en la última sentencia se produjo, efectivamente, un aumento en el quantum de las sanciones aplicadas a los dos acusados: para Olmos la pena de prisión fue ahora de tres años y la de inhabilitación de seis años; y para De Guernica la pena de prisión se incrementó a dos años y seis meses, y la de inhabilitación a cuatro años.

#### II

## *Procuración General de la Nación*

En tales condiciones, el sub júdice resulta, en principio, análogo al precedente publicado en Fallos: 300:671 en el cual, de conformidad con lo dictaminado por esta Procuración General de la Nación, el Tribunal declaró que cuando no media recurso acusatorio, cabe atribuir jerarquía constitucional a la prohibición de la reformatio in pejus, dado que la agravación de la pena cuando aquél falta, afecta de manera ilegítima la situación obtenida por el procesado merced al fallo anterior de la alzada -posteriormente anulado- lesionando, de ese modo, la garantía constitucional de la defensa en juicio. Tal criterio fue reiterado en la causa "Lanci" (Fallos: 307:2236) que ha sido invocada por los recurrentes.

Sin embargo, es preciso señalar que entre ambas sentencias se registra el caso de Fallos: 303:335 donde el Tribunal, siguiendo también el dictamen de esta Procuración General, sostuvo lo contrario y concluyó que no existe reformatio in pejus cuando la sentencia haya elevado la pena fijada en el anterior pronunciamiento -dejado sin efecto a raíz de una nulidad decretada con motivo de una petición de la defensa- si al anularse el fallo se han revertido los poderes del a quo, cuyos límites se encuentran fijados nuevamente por los recursos interpuestos contra el de la instancia inferior. Ello, afirmó V.E., no se modifica por la circunstancia de que la ulterior actividad jurisdiccional se originara por un impulso procesal desarrollado exclusivamente por la defensa, pues la posibilidad de que el proceso culmine con una condena aún mayor es un riesgo previsible que debe asumir quien utiliza un poder discrecional.

Como se advertirá, la doctrina de este último precedente, omitido por los apelantes, también resultaría aplicable al sub júdice y obstaría la impugnación en análisis. Cabe expresar además, que este criterio ha sido mantenido por

el doctor Belluscio al votar en disidencia en el caso "Lanci", recién citado.

A fin de ajustar más la identidad de esos precedentes, cabe señalar que en Fallos: 300:671 se trató de un proceso cuya primera sentencia de la Cámara Criminal y Correccional, no impugnada por el Ministerio Público, había sido revocada por V.E. al prosperar el recurso extraordinario de la defensa y luego, en el segundo veredicto, se elevó la pena impuesta en el anterior. Por su parte, en el de Fallos: 303:335 la primera sentencia, no apelada por el fiscal, había sido anulada por la Cámara del Crimen a pedido de la defensa y, al dictar la posterior, el tribunal de alzada -que contaba con recurso acusatorio- no respetó el tope de pena fijado en la anterior. Por último, en Fallos: 307:2236 la primera sentencia de cámara, tampoco recurrida por el fiscal, había sido anulada por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires a pedido de la defensa de los acusados, y en la segunda se aplicaron penas más graves. En los tres supuestos se trató de causas tramitadas bajo régimen procesal escrito.

### III

Es en virtud de esta última circunstancia, que considero que el caso no puede ser resuelto con la mera aplicación de alguno de los criterios expuestos en los fallos antes citados, sin tener en cuenta las particularidades que presenta la declaración de nulidad de la primera sentencia, no impugnada por el Ministerio Público, y las características del posterior juicio de reenvío, pues estos aspectos -como se enunció en el apartado anterior- son los que han permitido formular ese distingo en cuanto a la regla general bajo la cual se había interpretado la garantía desde el precedente de Fallos: 234:270, en el que V.E. reconoció su raigambre constitucional con referencia a los recursos interpuestos ante los

## *Procuración General de la Nación*

tribunales de alzada y a los límites que ellos determinan a su jurisdicción. Esta inteligencia, además, también ha sido compartida por la Procuración General tanto al dictaminar en ese expediente como en numerosas oportunidades (Fallos: 234:372; 237:497; 247:447; 248:125; 268:45, entre muchos otros), e incluso cuando el Tribunal resolvió en sentido distinto al entonces propuesto (v. gr. Fallos: 302:718).

Lo recién señalado es sin perjuicio de reconocer que, como lo destacan los apelantes en su escrito, la doctrina nacional ha coincidido con el criterio de Fallos: 300:671 y 307:2236. Empero, las características aludidas en el párrafo anterior, la vigencia -bien que minoritaria- del precedente de Fallos: 303:335 y el tiempo transcurrido desde esos pronunciamientos, que ha importado no sólo la incorporación del juicio oral al proceso penal en diversas jurisdicciones (entre ellas, Neuquén mediante ley nº 1677 del año 1995), sino también un cambio sustancial en la integración del Tribunal, me persuaden de la pertinencia de replantear la cuestión sobre la base de las siguientes consideraciones (conf. dictamen de la Procuración General en Fallos: 313:1333, en especial, página 1340).

### IV

Al abordar entonces ese cometido, pienso que aún cuando la primera sentencia dictada en el proceso seguido a Olmos y De Guernica no haya sido impugnada por la parte acusadora y el desarrollo procesal posterior haya sido consecuencia de haber prosperado el recurso interpuesto por la defensa, no existen fundamentos para asignar ultraactividad a la individualización de las penas fijadas en la sentencia que fue anulada. Para decirlo en los términos del Procurador General doctor Mario Justo López al expedirse en Fallos: 303:335, recién citado, "no es admisible reconocer a la sen-

tencia aniquilada algún efecto remanente" (punto 2 del dictamen, pág. 338).

En efecto, no es posible sostener que se trate de aspectos firmes del primer pronunciamiento, tal como V.E. ha valorado en numerosos precedentes (Fallos: 234:27; 238:279; 318:1072 y sus citas), o que fuera una cuestión excluida de la nueva sentencia a dictarse (conf. punto III del dictamen del doctor Elías P. Guastavino en el precedente de Fallos: 300:671, antes evocado), pues la nulidad decidida a fojas 486/92 comprendió tanto la sentencia impugnada como también el debate que le antecedió y ordenó que, previa sustanciación de otro, se dictara nuevo pronunciamiento. Sólo fueron dejados a salvo de esa sanción los actos ejecutados con anterioridad al debate, cuya validez fue declarada de modo expreso. Es decir que se retrotrajo el trámite del proceso a la etapa inmediatamente anterior a la audiencia oral, y desde allí volvió a sustanciarse hasta el dictado de la nueva sentencia (ver fs. 548/52 y 553/66).

Cabe señalar que ninguna norma del Código de Procedimiento Penal y Correccional de Neuquén prevé que esa declaración de nulidad excluya la individualización de la pena sino que, por el contrario, su artículo 429 -específicamente invocado en la sentencia de reenvío- prevé que al comprobarse la inobservancia de las normas procesales, el Tribunal Superior anulará lo actuado y remitirá el proceso al tribunal que corresponda para su sustanciación. Como consecuencia natural del carácter no escrito del juicio dejado sin efecto, en el caso esa actividad tuvo lugar desde el inicio del nuevo debate, al cabo del cual el representante del Ministerio Público debió concretar la pretensión punitiva, lo que cumplió requiriendo montos de pena diversos de los que había pedido en el juicio anterior (ver fs. 554 vta. y 402 vta.).

## *Procuración General de la Nación*

Es oportuno mencionar a esta altura, que en el precedente publicado en Fallos: 323:2806, V.E. sostuvo que al declarar la cámara de apelaciones la nulidad del fallo del juez, revierte a la primera instancia la plenitud de la jurisdicción y es posible que el nuevo juez interviniente absuelva o condene (considerando 2º). Según lo veo, tal criterio permite concluir que si el nuevo tribunal cuenta con plena jurisdicción en la sustanciación del juicio de reenvío, no es posible establecer límites sobre la individualización de la pena con sustento en la garantía que impide la reformatio in pejus, máxime cuando la sentencia anulada carece de efectos (conf. Fallos: 312:597, considerando 3º). Así lo interpretó, por otra parte, la mayoría del Superior Tribunal de Neuquén al rechazar el recurso de casación (ver fs. 615/27).

Por lo tanto, rige para el nuevo tribunal el principio general que indica que sólo se encuentra ceñido por la base fáctica imputada en la acusación, pues siempre le es posible apartarse de la calificación legal allí ensayada (Fallos: 302:328 y 482 y sus citas, entre otros) y más aún cuando, como en sub lite, esa etapa previa al debate no fue alcanzada por la declaración de nulidad (ver punto dispositivo III de la sentencia de fs. 486/92).

La conclusión anterior se refuerza si se tiene en cuenta la naturaleza oral del juicio seguido a Olmos y De Guernica, y la especial relevancia que en él cobra el principio de inmediación, que permite que las pruebas producidas en la segunda audiencia puedan tener un grado de convicción diferente al anterior aún cuando, por ejemplo, hayan declarado los mismos testigos, lo cual es apto para generar una valoración distinta tanto por las partes como por los jueces y, en consecuencia, incidir en la calificación legal de los hechos o en la mensuración de la pena.

V

No paso por alto que la realización del nuevo debate fue consecuencia del recurso de casación interpuesto por la defensa, pero el alcance de la nulidad declarada y la circunstancia de fundarse en la existencia de un vicio en la enunciación de los hechos contenida en la sentencia impide, en mi opinión, considerar que en el proceso anterior se hayan observado las formas esenciales de procedimiento para garantizar de defensa en juicio que asegura el artículo 18 de la Constitución Nacional, que desde antiguo han sido fijadas por V.E. para la materia criminal como acusación, defensa, prueba y sentencia (Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557; 320:1891; 321:2826, entre muchos otros).

Así las cosas y de conformidad con el criterio que V.E. ha admitido en Fallos: 321:3396 y sus citas, cabe afirmar que el nuevo juicio se dirigió a regularizar el cumplimiento de esas etapas progresivas a fin de poner al juez en condiciones de pronunciar su veredicto de absolución o condena. En otros términos: si la sentencia anterior fue dictada con violación a las formas esenciales del procedimiento y su anulación procedía incluso de oficio (conf. precedentes recién citados, en concordancia con los arts. 369, inciso 2º, y 429 del Código de Procedimiento Penal y Correccional de Neuquén, invocados en la sentencia de fs. 486/92), la circunstancia que esa sanción haya sido solicitada subsidiariamente por la defensa al recurrir en casación (ver fs. 429/60), carece de entidad, frente al carácter de la nulidad declarada, para ser interpretada como afectación de la garantía constitucional en cuestión, pues ella supone un proceso llevado en legal forma.

Por lo tanto, no se trata aquí de la aplicación del principio reconocido mediante el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*, que constituye el fundamento de la garan-



## *Procuración General de la Nación*

tía que impide la reformatio in pejus y que también es reconocido por el artículo 404 de la ley procesal local, pues a diferencia de los criterios fijados en Fallos: 300:602; 310:396; 312:1156; 313:528; 315:2766; 317:961; 318:1072; 320:2690; 321:356 y 324:4307, entre otros, la Cámara de Apelaciones de Todos los Fueros, Sala Penal, de Zapala, al realizar el nuevo juicio y dictar la sentencia aplicando las penas objetadas, no actuó como tribunal de alzada o tribunal superior con competencia devuelta, sino que -como se ha dicho- lo hizo con plena jurisdicción (conf. Fallos: 323:2806, ya citado).

Esa conclusión se robustece al considerar que respecto de la impugnación contra el nuevo pronunciamiento habría de operar el principio en cuestión, pues ahí sí la competencia del tribunal de alzada interviniente en el recurso de casación se vería limitada a los puntos sometidos a su conocimiento (Fallos: 298:432; 305:47; 311:2687, entre otros). De esta forma también queda a resguardo la garantía a la doble instancia que consagra el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (conf. Fallos: 318:514).

Por lo demás, si es criterio de V.E. que la condena luego de la anulación de una sentencia absolutoria anterior no viola la garantía que impide el non bis in idem cuando esa nulidad -como en el sub júdice- fue declarada por la existencia de vicios esenciales de procedimiento (Fallos: 312:597, ya citado), no advierto razones para que la sanción penal que se aplicó en una anterior condena anulada con igual fundamento, posea aptitud para limitar la plena jurisdicción del tribunal de reenvío si, como se sostuvo en ese precedente, "la sentencia anulada carece de efectos".

## VI

Por otra parte, tal como se ha expresado, la pretendida aplicación al sub júdice de la doctrina que impide la reformatio in pejus supone la ausencia de recurso fiscal contra la sentencia anulada. Este ha sido el fundamento a partir del cual V.E. ha desarrollado esa garantía en favor del imputado desde Fallos: 234:270, ya citado, por considerarse que la falta de recurso acusatorio importa la conformidad del Ministerio Público con lo resuelto. Sin embargo, al realizar ese análisis no es posible desconocer que, en el caso, esa actitud procesal del funcionario requirente pudo obedecer a los requisitos propios de la vía casatoria, más restringida que la apelación, en tanto se limita a la existencia de vicios in iudicando e in procedendo, únicos que pueden invocarse, como así también por los límites que en cuanto a la pena impuesta se establecen para el fiscal (arts. 415 y 417, respectivamente, del Código de Procedimiento Penal y Correccional de Neuquén).

Ello permite afirmar que la falta de interposición de ese recurso por parte del Ministerio Público contra la primera sentencia, no puede aquí asimilarse al consentimiento del fallo. En tal sentido, cabe destacar que si bien la pena entonces aplicada a Olmos fue inferior a la que se había requerido en el alegato final, la impugnación no era posible por imperio del citado artículo 417 (ver fs. 402 vta. y 418). Es decir que aquella sentencia provocaba un agravio concreto al Ministerio Público cuya reparación -más allá de su encuadre como error in procedendo o in iudicando- resultaba inviable debido a las restricciones que la única vía recursiva prevista fija para esa parte, y cuya constitucionalidad, en el ámbito federal, ha sido reconocida por V.E. a partir de Fallos: 320:2145.

## *Procuración General de la Nación*

En esas condiciones, no es posible extraer de esa ausencia de recurso acusatorio los efectos que se pretenden cuando, en rigor, se ha tratado de un supuesto de irrecurribilidad legal para el fiscal que impide adecuar el caso a las hipótesis de reformatio in pejus, pues ésta garantía para el imputado debe suponer -al menos- que la parte requirente cuente con la facultad de impugnar y, como se ha visto, los antecedentes del sub júdice indican que el fiscal no contó con ella aún cuando existía ese agravio concreto.

Así las cosas, estimo que en el juicio de reenvío efectuado luego de la anulación de la primera sentencia, no puede asignarse relevancia alguna a esa falta de impugnación ni pretenderse límites a la ya apuntada jurisdicción plena del tribunal pues, en virtud de lo expuesto, el caso no se adecua a las pautas con las que V.E. ha interpretado aquél instituto.

Lo anterior no importa afirmar que cuando el fiscal cuenta con esa facultad legal y no la utiliza, o cuando carece de agravio, deba considerarse que opera -sin más- la garantía en cuestión, pues continúan vigentes los argumentos desarrollados en los apartados IV y V de este dictamen. Por el contrario, lo que se ha pretendido demostrar es el alcance que, en el caso y dadas las características de los recursos propios del juicio oral, debe atribuirse a la actitud del Ministerio Público frente a la sentencia que fue posteriormente anulada y que, en tales condiciones, esa falta de recurso por imposibilidad legal no puede tener efecto alguno a los fines del planteo formulado por la defensa.

Por lo demás, de no entenderse así la cuestión y considerarse relevante esa omisión para lo aquí debatido, equivaldría admitir que, en definitiva, sea el fiscal con su falta de impugnación contra la primera sentencia, quien determine el límite de la jurisdicción de reenvío, ejerciendo

así una relevante potestad dispositiva análoga a la que la mayoría de V.E. le ha vedado al pronunciarse el 15 de agosto de 2002 en el expediente Letra M, número 886, Libro XXXVI, caratulado "Marcilese, Pedro Julio y otro s/homicidio calificado".

Resta puntualizar en abono de lo recién señalado, que esa estrecha vinculación entre las facultades del Ministerio Público y la garantía que impide la reformatio in pejus no es novedosa, pues también se puso de manifiesto en el recordado precedente de Fallos: 234:270, a partir del cual el Tribunal reconoció raigambre constitucional al instituto.

En conclusión, de conformidad con el desarrollo que antecede y con sustento en lo resuelto en Fallos: 303:335, habré de proponer a V.E. que declare la improcedencia del agravio referido a la prohibición de agravar las penas en el juicio de reenvío ante la falta de recurso acusatorio contra la primera sentencia anulada y, en consecuencia, confirme lo decidido por el a quo en cuanto pudo ser materia de apelación federal.

## VII

Con relación al análisis de los agravios por arbitrariedad comprendidos en el recurso de hecho que corre por cuerda (Letra O 131, Libro XXXVII), donde V.E. también me ha corrido vista, considero que, como lo resolvió el a quo, los cuestionamientos allí introducidos resultan ajenos a la vía intentada.

En primer lugar, lo referido a la insuficiente descripción de los hechos en el requerimiento fiscal, constituye un agravio recién introducido en la apelación federal (ver punto V.1 y 2, a fs. 638/47). Esta circunstancia obsta a su tratamiento con arreglo a la doctrina de Fallos: 286:83; 296:224; 308:1775 y 311:371, entre otros.

## *Procuración General de la Nación*

En cuanto a la objeción planteada al recurrir en casación con respecto a las imprecisiones de la "acusación final" del representante del Ministerio Público al concluir el debate (ver punto III.6, a fs. 580), más allá de la entidad que pudiera presentar para afectar las invocadas garantías del debido proceso y defensa en juicio, se trata de un agravio que no ha sido mantenido en la apelación federal y que, por lo tanto, no corresponde que aquí sea tratado (conf. Fallos: 294:380; 313:1088).

Frente a la crítica dirigida contra la motivación de la sentencia de la cámara por no describir adecuadamente el hecho y omitir considerar prueba pertinente sobre la acreditación del ardid, cabe afirmar, tal como lo interpretó el a quo, que la descripción que allí se formula refleja suficientemente, con base en pruebas reunidas durante el debate que le brindan razonable fundamento, la conducta que se juzgó constitutiva del delito de estafa y por la cual se decidió la condena de los acusados.

No obstante, en atención a la insistencia de los recurrentes sobre tales aspectos y ante la invocada afectación del derecho de defensa, sin perjuicio de tratarse de cuestiones de hecho y prueba ajenas a la vía intentada (Fallos: 303:1593 y 1951; 308:1564; 312:551, entre otros) habré de observar que ellos surgen con claridad de los considerandos II.2º.B y II.3º.B y C del primer voto de la resolución recurrida (ver fs. 618/620), a los que adhirió la mayoría. Allí se hace referencia a que el engaño consistió en haber indicado a Prudencio Romero, de quien los imputados eran sus abogados de confianza en el juicio laboral, que el reparto del dinero efectuado en el estudio se adecuaba a derecho, que restaba cobrar un saldo de la indemnización y que lo entonces retenido por los letrados era la suma que les correspondía.

Para llegar a esa afirmación, el a quo también valoró el nivel cultural de la víctima y la circunstancia de ser sus propios abogados, por él contratados como técnicos del derecho para defensa de sus intereses, quienes le hicieron esa indicación con relación al cobro de los honorarios, y concluyó que en esas condiciones resultaron idóneos para causar el daño típico, aún cuando al momento de retirar el cheque del juzgado había sido advertido en sentido contrario por el personal judicial.

De lo anterior se extrae que el planteo de los quejosos importa una discrepancia con la selección y valoración de la prueba realizada en la sentencia apelada, que no resulta apta para habilitar el recurso extraordinario (Fallos: 308:1624, 1758 y 2352; 312:1716; 313:1222, entre otros).

Finalmente, en lo vinculado con la calificación legal adoptada, además de tratarse de un agravio sobre una cuestión de derecho común que ha sido resuelta razonablemente con sujeción a las pruebas de la causa, circunstancia que -como sostuvo el Superior Tribunal de Justicia de Neuquén- la torna inidónea a los fines del remedio federal (Fallos: 311:176 y 904; 312:1311), cabe agregar que los recurrentes no han rebatido el fundamento de esa naturaleza que, con base en calificada doctrina, consideró el a quo en el apartado II.3º.B del primer voto, lo que también obsta a su viabilidad (Fallos: 310:2376 y 2937; 311:499; 312:389).

Por ello, opino que V.E. debe confirmar la sentencia recurrida en cuanto pudo ser materia de apelación federal, y desestimar la queja.

Buenos Aires, 15 de Julio de 2003.

NICOLAS EDUARDO BECERRA

ES COPIA

O. 136. XXXVII.  
Olmos, José Horacio; De Guernica, Guillermo  
Augusto s/ estafa.

*Procuración General de la Nación*

Buenos Aires, 9 de mayo de 2006.

Vistos los autos: "Olmos, José Horacio; De Gernica, Guillermo Augusto s/ estafa".

Considerando:

1°) Que la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, condenó a José Horacio Olmos —como autor del delito de estafa, cometido en forma reiterada— a la pena de dos años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial para ejercer la profesión de abogado, procurador o letrado en leyes, por el término de tres años de cumplimiento efectivo; y a Guillermo Augusto De Guernica —como coautor del delito de estafa— a la pena de un año de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial para ejercer la profesión de abogado, procurador o letrado en leyes, por el término de dos años de cumplimiento efectivo (fs. 401/419). Esta sentencia fue consentida por el fiscal de cámara y recurrida por los defensores de los condenados mediante el recurso de casación de fs. 429/460, a raíz de lo cual el Tribunal Superior de Justicia la anuló y ordenó el dictado de un nuevo pronunciamiento (fs. 486/492).

2°) Que la citada cámara dictó en consecuencia la sentencia de fs. 553/566 por la que condenó a Olmos a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial para ejercer la profesión de abogado, procurador o letrado en leyes, por el término de seis años de cumplimiento efectivo; y a De Guernica a la pena de dos años y seis meses de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial para ejercer la profesión de abogado, procurador o letrado en leyes, por el término de cuatro años de cumplimiento efectivo. Esta sentencia también fue recurrida por los defensores de los condenados mediante el recurso de casa-



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

ción de fs. 572/587, que fue luego rechazado por el Tribunal Superior de Justicia en el pronunciamiento de fs. 615/627. Contra esta decisión se interpuso el recurso extraordinario federal de fs. 629/667 que fue concedido únicamente en cuanto a la alegada violación de la prohibición de la *reformatio in pejus*.

3°) Que, según doctrina establecida por esta Corte, la prohibición de la *reformatio in pejus* cuando no media recurso acusatorio tiene jerarquía constitucional, por lo cual toda sentencia que ignore este principio resulta inválida en tanto importa que ha sido dictada sin jurisdicción, afectando de manera ilegítima la situación obtenida por el encausado merced al pronunciamiento consentido por el Ministerio Público en la instancia inferior, lo que lesiona la garantía contemplada en el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 255:79; 298:432; 311:2478; 312:1156, entre otros).

4°) Que, en tales condiciones, cabe señalar que asiste razón a los recurrentes en cuanto a que se violó dicho principio al elevarse las penas que se habían impuesto en la anterior condena, ya que la jurisdicción de la cámara de apelaciones para dictar la sentencia impugnada surgió del pronunciamiento de la Corte provincial que descalificó esa primera condena que había sido consentida por el Ministerio Público. Es por ello que la sentencia de reenvío conculcó la garantía constitucional en juego toda vez que agravó la situación del procesado originada en el fallo anterior de la alzada que había sido anulado a instancia suya. En síntesis, cabe concluir que resultaría ilógico concederle al imputado la facultad de impugnación, y, al mismo tiempo, exponerlo al riesgo de que por el ejercicio de esta potestad —en ausencia de recurso de la parte acusadora— su situación procesal se vea

empeorada, puesto que de esta manera se lo colocaría en la disyuntiva de correr ese riesgo o consentir una sentencia que considera injusta (conf. Fallos: 300:671 y 307:2236).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Hágase saber y remítanse a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento (art. 16, primera parte, de la ley 48). ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (según su voto) - ELENA I. HIGHTON de NO-LASCO (en disidencia) - CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - RICARDO LUIS LORENZETTI - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia) - CARLOS M. PEREYRA GONZALEZ (en disidencia) - MARIA SUSANA NAJURIETA (en disidencia).

ES COPIA

VO-//-

O. 136. XXXVII.  
Olmos, José Horacio; De Guernica, Guillermo  
Augusto s/ estafa.

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-TO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO  
PETRACCHI

Considerando:

1°) Que la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones de Zapala, Provincia del Neuquén, condenó a José Horacio Olmos a la pena de dos años de prisión de ejecución condicional y tres años de inhabilitación especial para ejercer la profesión de abogado, procurador o letrado en leyes, como autor del delito de estafa reiterada (dos hechos), y a Guillermo Augusto De Guernica, a la pena de un año de prisión de ejecución condicional y dos años de inhabilitación especial para ejercer la profesión de abogado, procurador o letrado en leyes, como coautor del delito de estafa.

2°) Que como consecuencia del recurso de casación interpuesto sólo por la defensa, la sentencia de condena fue anulada por el Tribunal Superior de Justicia, como consecuencia de deficiencias de dicha sentencia con relación a la descripción del hecho, así como por la violación del principio de congruencia respecto de uno de los condenados. Tal tribunal resolvió, asimismo, declarar la nulidad del debate previo, y ordenó la reiteración del aludido acto, a fin de posibilitar el dictado de una nueva sentencia.

3°) Que, luego de realizado el nuevo debate, ambos imputados fueron condenados a penas mayores que las de la sentencia originaria. Así, como consecuencia mediata del mecanismo recursivo puesto en marcha por los defensores, Olmos obtuvo un año más de prisión, mientras que la pena de De Guernica fue aumentada en un año y seis meses, y el tiempo de inhabilitación fue duplicado respecto de ambos.

4°) Que el recurso de casación interpuesto contra la segunda sentencia fue rechazado por el Tribunal Superior de

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Justicia (fs. 615/627), y contra esta decisión se interpuso recurso extraordinario federal, que fue parcialmente concedido (fs. 629/667) con respecto al agravio relativo a la violación de la prohibición de *reformatio in pejus*.

5°) Que esta Corte ha afirmado reiteradamente que la prohibición del tribunal de alzada de modificar la resolución apelada en perjuicio del condenado, cuando la decisión no fue recurrida por el acusador, afecta el debido proceso y lesiona el derecho de defensa del imputado (Fallos: 234:372; 241:154; 244:198; 246:121; 295:778, entre muchos otros). Toda sentencia dictada en violación de dicho principio afecta de manera ilegítima la situación obtenida por el encausado merced al pronunciamiento consentido por el Ministerio Público y lesiona, de ese modo, la garantía contemplada por el art. 18 de la Constitución Nacional (conf. Fallos: 318:1072, considerando 3°, y sus citas).

6°) Que la garantía invocada por los apelantes ha sido extendida por esta Corte no sólo al ámbito estricto de la jurisdicción apelada, sino que aquélla también alcanza al "juicio de reenvío". Como consecuencia, en aquellos casos en los que el imputado provoca por medio de su recurso la nueva realización del juicio, la sentencia que de él resulte, tiene el límite de la *reformatio in pejus*. De este modo, el dictado de una nueva condena no puede colocarlo en una situación peor que la que ya tenía con la anterior (conf. doctrina de Fallos: 307:2236).

7°) Que, de acuerdo con esto, no puede sostenerse válidamente la doctrina de Fallos: 303:335, según la cual la declaración de nulidad priva a la sentencia de *todo* efecto, de manera que el tribunal de primera instancia recupera su jurisdicción en forma completa, tanto para condenar como para

determinar la pena, y dentro de este esquema, la posibilidad de que el nuevo pronunciamiento perjudique los intereses de la recurrente aparece como un "resultado previsible", que la parte asume por su decisión discrecional.

8°) Que tal inteligencia del juicio de reenvío es incompatible con el reconocimiento del derecho al recurso en los términos del art. 8, n° 2, ap. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En efecto, si el ejercicio de tal facultad supusiera el riesgo de empeorar la propia situación, ella ya no podría ser ejercida libremente. La existencia de este "riesgo" lesionaría el derecho de defensa, en la medida en que plantea la posibilidad de que el imputado prefiera asumir las consecuencias injustas de una sentencia coaccionado por el temor de que ellas se agraven aún más.

9°) Que el señor Procurador General sostiene en su dictamen que es la naturaleza del juicio oral la que impone la devolución completa de la jurisdicción al tribunal de reenvío —esto es, también respecto de la determinación de la pena—. En su opinión, ello deriva de las características de la audiencia de debate, de la cual pueden surgir elementos de convicción diferentes a los anteriores, que resulten aptos para generar una valoración distinta y para incidir en la individualización de la pena.

10) Que dicho argumento es insostenible por varias razones. En primer lugar, con respecto a la fijación de la pena —que es lo que aquí interesa—, la situación en un juicio oral no difiere sustancialmente de la que se presentaría en un procedimiento escrito. Si se parte de la base de que el art. 41 del Código Penal ordena al juez tomar en cuenta, al momento de determinar la pena, los "antecedentes y condiciones personales" y tomar conocimiento "de visu" [del sujeto] antes

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

de dictar sentencia, lo decisivo es la situación personal del imputado *al momento del dictado de la condena*. Ese es el motivo por la cual, aun en el marco del reenvío en un procedimiento escrito, el juez no está eximido de conocer personalmente al futuro condenado. En tales condiciones, podría suceder -como consecuencia de dicha audiencia, o bien, por cualquier otra modificación de las condiciones personales- que el sentenciante se convenciera de la necesidad de imponer una pena mayor. Sin embargo, no podría hacerlo.

11) Que a esto se agregan otras razones, de mayor peso, vinculadas al instituto de la cosa juzgada. En efecto, cuando el acusador no ha recurrido la sentencia de condena, ella *queda firme* no sólo "a su respecto", sino también respecto de los tribunales de alzada, que carecen de jurisdicción para modificarla. Tal imposibilidad, de raíz constitucional, no podría ser eludida por la vía de la "declaración de nulidad". En consecuencia, dicho obstáculo tampoco podría ser sorteado por el tribunal de reenvío, cuya jurisdicción también queda restringida por la cosa juzgada parcial. La existencia de límites, por lo demás, en nada puede sorprender, pues ella hace a la naturaleza misma del debate. Así, el tribunal de juicio nunca tiene una "jurisdicción ilimitada", sino que, por el contrario, el pronunciamiento de condena no puede exceder el marco de la acusación.

12) Que, de otro modo, la realización de un nuevo debate como consecuencia del recurso del imputado se convertiría en el instrumento para producir una grosera violación del *non bis in idem*: no sólo se lo somete nuevamente a juicio, sino que además, el Estado aprovecha la ocasión para imponerle más pena.

13) Que, por las razones expuestas, el agravio invocado por los recurrentes resulta procedente. Ello, en prin-

cipio, debería conducir a la revocación de la sentencia, y a la realización de un nuevo debate a los fines de la determinación de la pena, con el tope fijado por la sentencia originaria. Sin embargo, y con prescindencia de que los argumentos de los recurrentes no se hayan orientado en este sentido, existen razones de orden público que determinan la nulidad de lo actuado a partir de la citación a un nuevo debate (fs. 523) e imponen una solución diferente.

14) Que, como ya se señaló, al anular la primera sentencia, el Tribunal Superior provincial no se limitó a invalidar dicho acto, sino que anuló también el debate que la precedía, a pesar de que él había sido válidamente cumplido.

15) Que como consecuencia de esta decisión se produjo la reedición total del juicio, esto es, la renovación de la integridad de sus partes (declaración del imputado, producción de la prueba, acusación y defensa) y se retrotrajo el juicio a etapas ya superadas, en violación a los principios de progresividad y preclusión, reconocidos con este alcance a partir de Fallos: 272:188 (caso "Mattei"). Dichos principios impiden que el imputado sea sometido a un nuevo debate íntegro cuando ya soportó uno válidamente cumplido en todas sus partes (conf. Fallos: 321:1173 -disidencia de los jueces Petracchi y Bossert-).

16) Que no puede sostenerse, en contra de lo expresado, que la nulidad de la sentencia y la consiguiente realización de un nuevo debate fue provocada por la propia defensa como consecuencia de su recurso contra la condena, en la medida en que éste se dirigió a invalidar la sentencia, lo cual implicaba, necesariamente, que se volviera a realizar la audiencia oral, como presupuesto de validez de una nueva decisión. Pues de ese modo se pierde de vista que la primera sentencia fue declarada nula por deficiencias esenciales en su



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

fundamentación, es decir, por una nulidad instituida en *beneficio del imputado*. Por lo tanto, no es posible, a fin de poder corregir los defectos de la sentencia anterior, y poder llegar, esta vez sí, a una condena válida, someter nuevamente a juicio al imputado, ya que ello significaría concederle al Estado una "nueva oportunidad" que el principio de *non bis in idem* prohíbe (conf. Fallos: 321:2826 caso "Polak" -voto del juez Petracchi-). Dicho en otras palabras: si la sentencia era nula por haber violado el derecho de defensa de los imputados, la consecuencia del reconocimiento de la lesión a esa garantía no podía ser la autorización de un nuevo intento de condenarlos.

17) Que, por lo tanto, al ordenarse la reiteración del debate se retrotrajo el juicio a etapas ya superadas, y se produjo un apartamiento de las formas sustanciales que rigen el procedimiento penal que ocasiona la nulidad absoluta de dicho acto y de todo lo actuado en consecuencia. En tales condiciones, corresponde que esta Corte, en uso de sus facultades extraordinarias, así lo declare (Fallos: 310:56 y sus citas, 1797; 315:2581).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se declara la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de fs. 523. Hágase saber y devuélvase, a fin de que, por quien corresponda, se dicte nueva sentencia conforme a derecho.  
ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ES COPIA

DISI-//-

-//-DENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I.  
HIGHTON de NOLASCO Y DE LA SEÑORA CONJUEZA DOCTORA DOÑA MARIA  
SUSANA NAJURIETA

Considerando:

Que en tanto la sentencia de fs. 486/492 no anuló exclusivamente la dictada en la instancia anterior sino también el debate ordenado que volviera a producirse, lo que implicó nueva sustanciación del proceso penal y no exclusivamente el dictado de una nueva decisión, esta Corte comparte los argumentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación, a los que se remite en razón de brevedad.

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - MARIA SUSANA NAJURIETA.

ES COPIA

DISI-//-

O. 136. XXXVII.  
Olmos, José Horacio; De Guernica, Guillermo  
Augusto s/ estafa.

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-DENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M.  
ARGIBAY Y DEL SEÑOR CONJUEZ DOCTOR DON CARLOS M. PEREYRA  
GONZALEZ

Considerando:

1°) Que la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones de Zapala, provincia del Neuquén, condenó a José Horacio Olmos, como autor del delito de estafa reiterada -dos hechos-, a la pena de dos años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial para ejercer la profesión de abogado, procurador o letrado en leyes, por el término de tres años; y a Guillermo Augusto De Guernica, como coautor del delito de estafa, a la pena de un año de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial para ejercer la profesión de abogado, procurador o letrado en leyes, por el término de dos años.

2°) Contra dicha sentencia sólo la defensa interpuso recurso de casación, agraviándose -entre otras cuestiones- por la violación de los principios de congruencia y de imparcialidad, este último en virtud de haber intervenido anteriormente la misma Sala como tribunal de alzada durante la instrucción. En su petitorio, solicitó que se casara la sentencia y se absolviera a los imputados. En forma subsidiaria, solicitó se case la sentencia y se ordene la realización de un nuevo juicio con otra composición del Tribunal.

3°) El Tribunal Superior de Justicia provincial hizo lugar al recurso de casación, declaró la nulidad de la sentencia así como del debate y dispuso que la Cámara, con otra integración, dictara un nuevo pronunciamiento previa sustanciación de un nuevo juicio.

4°) Al momento de alegar en el nuevo debate que se llevara a cabo, el fiscal de cámara interviniente entendió que

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

con las pruebas incorporadas se encontraba acreditada la materialidad de los hechos y autoría de José Horacio Olmos y Guillermo Augusto De Guernica, acusando al primero como autor material del delito de estafa reiterada (2 hechos) -arts. 172 y 55 Código Penal-, solicitando se le imponga la pena de tres años y seis meses de prisión e inhabilitación especial para ejercer la profesión de abogado por seis años -art. 20 bis inc. 3° C.P.-; y al segundo como autor material del delito de estafa, solicitando se le imponga la pena de tres años de prisión e inhabilitación por cuatro años.

Por su parte, la defensa se refirió a cuestiones fácticas, probatorias y de derecho relacionadas con la imputación efectuada. Señaló la diferencia existente entre el alegato fiscal, en el que se acusaba por coautoría a sus dos defendidos, y el requerimiento de elevación a juicio, en el que uno venía como autor y el otro como partícipe, formulando al respecto reserva de casación. Agregó que en el peor de los casos uno de los hechos debía calificarse como hurto simple y que en tal caso se declarase la prescripción y absolución (cfr. fs. 551 vta./552 vta.).

Finalmente, José Horacio Olmos resultó condenado como autor del delito de estafa reiterada -dos hechos-, a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial para ejercer la profesión de abogado, procurador o letrado en leyes, por el término de seis años; mientras que Guillermo Augusto De Guernica fue condenado, como coautor del delito de estafa, a la pena de dos años y seis meses de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial para ejercer la profesión de abogado, procurador o letrado en leyes, por el término de cuatro años.

5°) En el recurso de casación interpuesto, la defensa, entre otros agravios, consideró violado el artículo 18

de la C.N. por la *reformatio in pejus* en que se incurriera al condenarse en la segunda sentencia a sus defendidos a penas más graves que las impuestas en la primera sentencia. Consideró que "si el Estado se había conformado con la sentencia anterior (el Fiscal no la recurrió) y la misma fue anulada por recurso de la defensa, la nueva sentencia no podrá ultrapasarse el límite que el propio Estado se había fijado al no recurrir la sentencia anterior". Luego se refirió a la doctrina del fallo "Oscar Rafael Lanci y otros" (Fallos: 307: 2236) (cfr. fs. 582/3).

El Tribunal Superior de Justicia de Neuquén -por mayoría- rechazó el recurso de casación (fs. 615/27) y, contra esta decisión, se interpuso recurso extraordinario federal, que fue parcialmente concedido con respecto al agravio relativo a la prohibición de la *reformatio in pejus*. En lo referente a este agravio, la defensa expuso en su recurso los motivos por los cuales consideraba afectada las garantías de defensa en juicio y debido proceso, citando doctrina y jurisprudencia, como el antes mencionado caso "Lanci".

6°) Esta Corte ha reconocido jerarquía constitucional a la prohibición de la *reformatio in pejus*, entendiéndose por tal la modificación del fallo en perjuicio del acusado, llevada a cabo por un tribunal de alzada que interviene por recurso de la defensa exclusivamente. Sin embargo, dicha regla no resulta aplicable al presente caso en que ha existido el llamado "juicio de reenvío".

En el nuevo juicio el tribunal que debe llevarlo a cabo cuenta con plena jurisdicción para sentenciar, pues no se trata de un supuesto de jurisdicción apelada, en el que el tribunal *ad quem* no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos (cfr. Eduardo J. Couture "Fundamentos del Derecho Procesal Civil" Ed. Depalma,

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

segunda edición, 1951, pág. 266).

Lo primero que conduce a esa conclusión es que la realización del nuevo juicio implicó restaurar la instancia contradictoria o controversial en la que ambas partes debaten sobre posiciones adversas, pretensiones que no reconocen ninguna cortapisa en el derecho vigente. Diferente es lo que sucede cuando, a partir del solo recurso de la defensa, se abre la instancia revisora. En este supuesto, la actividad del tribunal de alzada tiene por único objeto examinar los agravios de la defensa por lo que una decisión a favor de la acusación excedería el interés del recurrente y, por ende, la competencia del tribunal. Esta limitación sirve de garantía al principio acusatorio y, por su medio, al derecho de defensa, en cuanto impide extender la condena más allá de lo pretendido por la acusación. Pero, por esto mismo, el nuevo debate entre partes plenamente habilitadas, que tuvo lugar a partir del reenvío, no estuvo alcanzado por las limitaciones propias del recurso en cuyo marco se había resuelto su realización.

7°) Si el sustento constitucional de esta garantía radica en la inviolabilidad de la defensa, corresponde hacer hincapié, entonces, en que ésta no pudo ser sorprendida por la sentencia finalmente dictada y que los encartados en ningún momento de su periplo procesal vieron menoscabada su efectiva defensa en juicio.

Demostración de esa falta de sorpresa es que, en el nuevo debate, intervino un Fiscal de Cámara distinto al primero, quien tras la nueva recepción de la prueba, solicitó la condena de los enjuiciados a penas de prisión más gravosas que las oportunamente impuestas en el decisorio anulado, sin que la defensa, en su respuesta, cuestionara los montos de la pretensión punitiva ni expresara admonición alguna con respecto a una posible violación de la prohibición de *reformatio*

*in pejus* (cfr. considerando 4to. y acta de debate a fs. 551 vta./552 vta.).

8°) Es cierto que luego del camino procesal recorrido en la causa, posterior al recurso anulatorio de la defensa, la pena que en definitiva se impuso a los encartados en el nuevo fallo fue más elevada que la aplicada en la sentencia anulada. Si se hace esta comparación, los imputados no resultaron favorecidos por el originario recurso que ellos mismos interpusieran. Pero ello, por sí, no es razón suficiente para afirmar que la garantía que impide la *reformatio in pejus* pueda extenderse a este caso, como lo dispusiera esta Corte en el precedente "Oscar Rafael Lanci y otros" (Fallos: 307:2236).

En el citado precedente "Lanci", se afirmó que "resultaría arbitrario concederle [al acusado] la facultad de impugnación y, al mismo tiempo, exponerlo al riesgo de que por el ejercicio de dicha facultad, y sin existir recurso de la parte acusadora, su situación procesal se vea empeorada, colocándolo en la disyuntiva de correr el citado riesgo o consentir una sentencia que considera injusta".

Dicho precedente no resulta aplicable a este caso por dos razones. Una que, como bien lo puntualiza el Procurador General, en esta causa la acusación no consintió el primer fallo que fuera luego anulado. Otra, que en "Lanci" no se trató, como en este caso, de la anulación del juicio, sino solamente de la sentencia.

Por lo tanto, no se configuran en el caso ni el agravamiento por un tribunal de alzada, ni el consentimiento del Ministerio Público, ni tampoco que se haya tratado la anulación sólo del fallo para su reemplazo por otro válido.

9°) En cuanto a la posibilidad de que la aplicación de la *reformatio in pejus* pueda fundarse solamente en riesgo



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

de empeoramiento posterior de la situación del imputado, debemos decir que no coincidimos con que la regla tenga semejante alcance.

Es que aun cuando el derecho de defensa debe ser a todas luces preservado, en el enjuiciamiento penal suelen existir situaciones en las que el imputado se halla ante diversas disyuntivas procesales que, dependiendo de la decisión tomada, pueden conducirlo a un cierto riesgo mediano o inmediato. Así, por ejemplo, conforme al ordenamiento ritual federal, el imputado puede negarse a prestar declaración indagatoria. Pero si decide declarar deberá en cierto modo soportar el riesgo de que el juez de instrucción, al evacuar sus citas (cfr. art. 304 del Código Procesal Penal de la Nación), obtenga prueba de cargo. Lo mismo podría ocurrir ante un pedido de producción de pruebas por parte del propio imputado o su defensa que, introducidas en el debate, terminen jugando en su contra en virtud de la evaluación que de ellas pueda realizar el tribunal sentenciante. También el imputado suele hallarse en la disyuntiva de presentarse o no ante el juez que requiere su comparendo y, en caso de aceptar dicho requerimiento, estará latente la posibilidad, por ejemplo, de ser sometido a prisión preventiva.

Similar circunstancia de disyuntiva y riesgo ha ocurrido en este caso, en que la propia defensa propugnara la anulación del primer juicio y la realización de uno nuevo, denotando justamente una decisión de arriesgarse en una nueva chance antes de conformarse con la condena. Nada arbitrario ni sorpresivo para la defensa puede surgir del hecho de que -tras la pertinente acusación fiscal- hubieran recaído penas de mayor gravedad para los enjuiciados.

Por ello, de conformidad con lo oportunamente dictaminado por el ex Procurador General de la Nación, se confirma la

sentencia recurrida. Notifíquese y devuélvase. CARMEN M. ARGIBAY — CARLOS M. PEREYRA GONZALEZ.

ES COPIA

Recurso extraordinario interpuesto por **José Horacio Olmos y Guillermo Augusto De Guernica**, representados por los Dres. **Oscar R. Pandolfi e Ignacio A. Di Maggio**, con el patrocinio del Dr. **José I. Cafferata Nores**

Traslado contestado por **el Dr. Alberto M. Tribug**, fiscal del Tribunal Superior de Justicia

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de Neuquén**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones, Sala Penal, de Zapala**