



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

c. 56.585

RUD: 14-01-117229-07

En la ciudad de La Plata a los 25 días del mes de junio de dos mil trece, reunidos en Acuerdo Ordinario, el señor Juez de la Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, doctor Martín Manuel Ordoqui, con más la integración del señor Presidente de este Tribunal, doctor Federico G. J. Domínguez, para resolver el recurso de casación deducido en causa nº **56.585** en favor del imputado **E. C. A.**; y, practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: **ORDOQUI - DOMÍNGUEZ.**

ANTECEDENTES

El Tribunal en lo Criminal nº 1 del Departamento Judicial San Isidro, con fecha 13 de julio de 2012, resolvió por unanimidad condenar a E. C. A. a la pena de nueve (9) años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio simple, cometido en fecha 21 de octubre de 2007 en la localidad de General Pacheco, partido de Tigre, en perjuicio de M. F. A.; ello, en los términos de los arts. 45 y 79 del Código Penal (por todo, cfr. la sentencia obrante a fs. 24 y ss. del presente legajo).

Contra dicho decisorio la Defensora particular del nombrado, doctora Carina V. Acosta, interpuso el recurso de casación obrante a fs. 38/45 del legajo.

Que fijados los antecedentes y hallándose la causa en estado de dictar sentencia, este Tribunal decidió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

Primera: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **primera** cuestión planteada, el señor Juez doctor **Ordoqui** dijo:

I. El impugnante funda su recurso en dos motivos de agravio.

Se queja, en primer término, de la valoración de los elementos probatorios producidos en las audiencias de debate e incorporados por lectura.

Dice que en el acta de procedimientos de fs. 1/2 (expte. ppal) se identificaron a varias personas, pero no al imputado de autos.

Critica el testimonio de D. A. –según alega el único que pudo ver al agresor- ya porque no señaló al imputado como autor del hecho el día que prestó su primer declaración en sede policial (cita las fs. 5/7 del ppal.), sino que lo hizo casi un mes después aduciendo estado de nervios al momento de prestar su primer testimonio; agrega que, dicho testigo, omitió ante las cámaras de televisión acusar a su asistido de forma directa. Añade que tampoco en sede policial manifestó que la vestimenta del imputado incluiría una remera roja. Sostiene que no tiene lógica que, como observador directo de la agresión, no haya manifestado desde un primer momento la identidad del agresor cuando, además, este era su vecino y cliente de su comercio desde varios años atrás; lo que –a su vez- torna inservible y monótono el resultado de la inocua rueda de reconocimiento. Posteriormente, critica la explicación que diera –al respecto- el citado testigo.

Destaca que los otros hermanos de la víctima, J. A. y J. A., no pudieron describir a los agresores que ingresaron a su vivienda. Destaca también que, al llegar la policía, su asistido no fue identificado en la calle junto a sus hermanos.

Sostiene que no está clara la reconstrucción del hecho, especialmente en cuanto a la ubicación de la víctima y la cantidad de personas que ingresaron a su vivienda.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

Respecto de los testimonios brindados por O. M., E. M. y por J. A., hace hincapié en que no surge del acta de debate, ni de la sentencia, el horario en que ellos pasaron por el lugar; postula que sus dichos no sean interpretados en contra de su asistido por aquella circunstancia marcada. En este sentido, dice que varias personas vieron a su pupilo en el lugar del hecho, aunque mucho después del arribo de la policía; nadie –prosigue– pudo precisar horarios ni que aquel haya estado allí al inicio de la reyerta.

Recuerda que la versión de su asistido fue sostenida a lo largo de todo el proceso; apoyada, asimismo, por los testigos de descargo. Adjunta el testimonio de una tercera testigo que fue recabada con posterioridad a la audiencia de debate.

Critica el nuevo testimonio prestado por J. R. P., quien varió sus dichos respecto de lo declarado en el primer debate. Cuenta que ha formulado denuncia de falso testimonio en su contra; alega que aquel le pidió dinero a la familia de su ahijado procesal por su testimonio.

Recuerda que en el allanamiento se secuestraron varios cuchillos y, con ello, recuerda el resultado de la pericia practicada sobre los mismos.

Se queja porque se valora en contra del imputado la denuncia que oportunamente fuera archivada.

Concluye diciendo que el Tribunal de mérito realizó un deficiente detalle y evaluación del material probatorio, en infracción al requisito de motivación de las sentencias; añade, que no se ha cumplido con las exigencias de la sana crítica racional.

Solicita, en consecuencia, la absolución de su asistido al entender que no se ha destruido el estado jurídico de inocencia del cual goza.

En segundo lugar, se agravia de la realización de un segundo debate oral.

Comienza explicando que, si bien podría entenderse que debió ser canalizado por la vía recursiva pertinente, lo cierto es que el resultado dañoso de este segundo debate es lo que genera el agravio en sí.

Seguidamente, afirma que el perjuicio es notorio ya por el solo hecho de habérselo sometido a debate dos veces y en base a la misma imputación y mismo marco probatorio; es lesivo –continúa- el hecho de haberse perdido la espontaneidad de la prueba testimonial.

Aduce violación al principio *reformatio in pejus*. Sin embargo, luego, circunscribe su queja en la lesión a la garantía que veda la doble persecución penal; a partir de aquí cita una profusa jurisprudencia de la CSJN.

Afirma que resulta incuestionable el agravio que irroga al imputado el hecho de que sea sometido a un nuevo debate íntegro cuando ya soportó uno válidamente cumplido en todas sus partes; alega violación a los principios de progresividad y preclusión y cita el caso *in re* “Mattei” de la CSJN y demás precedentes.

II. Que, efectuadas las vistas correspondientes, la señora Fiscal adjunto de Casación hizo uso de la facultad reglada por el último párrafo del art. 458 del ritual, en donde propició el rechazo –en todos sus términos- del recurso de casación interpuesto en favor del imputado (cfr. fs. 84/88vta. del legajo).

Por su parte, la defensora particular concurrió a la audiencia celebrada en esta sede y mejoró los argumentos del recurso oportunamente interpuesto (cfr. acta de fs. 90/91 del legajo).

III. Que la cuestión controvertida, se halla, por un lado, supeditada a la crítica de la prueba que funda la autoría y, por el otro, la crítica –apoyándose en la garantía que prohíbe la múltiple persecución penal- se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

dirige a la realización del segundo debate oral en donde el imputado fue, finalmente, condenado. Lógicamente, corresponde en primer término introducirse al análisis del segundo de los agravios.

Lo primero que cabría determinar es si efectivamente corresponde abocarse al estudio del agravio que versa sobre la violación del *ne bis in idem* o, por el contrario, si éste ha sido tardíamente introducido, lo que llevaría a concluir que la cuestión –en este punto- quedó fenecida. He de adelantar que me inclino por la primera de las alternativas, en base a los argumentos que, a continuación, paso a detallar.

El punto, entiendo, es sumamente sencillo. El recurrente se agravia de la celebración del segundo debate, desde que ello implicó un nuevo juzgamiento por los mismos hechos lesionado, así, la garantía otrora mencionada; de manera que, por fuera de tecnicismos jurídicos, en el fondo, el impugnante está planteando una nulidad de carácter absoluta, atento a que sus argumentos invocan la violación de una garantía constitucional, como es la prohibición del doble juzgamiento.

Desde la perspectiva señalada, el fundamento que sostiene mi afirmación inicial aparece ya evidenciado. En efecto, nuestro código procesal, en su artículo 203, establece: “*Declaración*. Deberán ser declaradas de oficio, en cualquier estado y grado del proceso, las nulidades que impliquen violación de normas constitucionales, con obligación de fundar el motivo del perjuicio”; con esto, la ley ritual está diciendo dos cosas muy importantes en favor de lo que venimos sosteniendo, esto es, que las nulidades que ostentan aquella particularidad (violación de normas constitucionales) no son susceptibles de confirmación y que, por ende, no caducan por la inactividad de las partes. Éste es el criterio propiciado por la Corte Federal, en tanto afirmó reiteradamente que, constituye un requisito

previo emanado de la función jurisdiccional el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, "...toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmada" (cfr. CSJN, "Tarifeño, Francisco s/ encubrimiento en concurso ideal con abuso de autoridad", "T. 209. XXII.", del 29 de diciembre de 1989, considerando 2º y las citas allí expuestas; reiterado en el precedente "Nápoli, Luis Alberto s/ estafa", "N. 156. XXXI.", del 05/03/1996, considerando 5º; entre otros).

Asimismo, con igual norte se pronunció destacada doctrina, al decir: "El vicio de la segunda persecución irregular es asumible de oficio, por tratarse de una regla de garantía constitucional a favor del imputado; no es, por ello, convalidable por el mero transcurso del tiempo, ni por la falta de voluntad, tácita o expresa, del amparado –imputado o condenado- para invocarlo. De tal manera, puede hacerlo valer el tribunal, de oficio, en cualquiera de las decisiones que le toque dictar durante el procedimiento, aun cuando no haya sido invocado, y así generar la solución correspondiente; se puede advertir, incluso, durante la ejecución de la sentencia, y generar un incidente para remediarlo" (MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal*, t. I. Fundamentos, 2ª ed., 3º reimp., Editores del Puerto, Bs. As., 2004, § 6, E, 3, p. 632).

De todos modos, y más allá de lo antedicho, el planteo suscita cuestión federal suficiente, en la medida en que los argumentos del impugnante revelan que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de una cláusula constitucional (art. 18 de la Constitución Nacional, art. 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del art. 75, inciso



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

22 de la Constitución Nacional) y la decisión del *a quo* ha sido contraria al derecho que el recurrente funda en aquéllas (art. 14, inciso 3°, de la ley 48); de ahí que, la intervención de este Tribunal, se halla obligadamente impuesta a tenor de la doctrina que emana de los precedentes *in re* “Strada” y “Di Mascio” del Alto Tribunal Federal. Y si contra ello se adujera posibles defectos formales de su presentación, como así también la oportunidad en la que se introdujo el planteo federal, lo cierto es que –en el caso- tales circunstancias no obstan a que este Tribunal se introduzca a su conocimiento y análisis; y ello es así, en la medida en que cabe apartarse de las exigencias formales vinculadas con la admisibilidad de los planteos federales, cuando se adviertan violaciones a las formas sustanciales que rigen el procedimiento penal (cfr. CJSN, “RECURSO DE HECHO. Sandoval, David Andrés s/ homicidio agravado por enseñamiento –3 víctimas- Sandoval, Javier Orlando s/encubrimiento –causa nº 21.923/02”, “S. 219. XLIV”, del 31 de agosto de 2010, considerando 5º del voto de la mayoría y las citas allí expuestas; justamente, en dicho caso, se planteaba idéntico agravio como veremos luego).

Sentado lo anterior, vayamos directamente al fondo del asunto.

Conviene entonces recordar algunas cuestiones oportunamente sostenidas, con el objeto de precisar un poco más el alcance de la citada garantía.

En el precedente de causa 55.660 y su acumulada 55.663, expliqué que: “En nuestro derecho positivo, la regla de garantía se encuentra expresamente reconocida en el art. 14 nº 7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (*‘Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país’*) y en el art. 8 nº 4 de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos (*'El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos'*); ambos instrumentos forman parte, hoy en día, de nuestro bloque de constitucionalidad (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional).

"La regla es universalmente conocida en doctrina como *ne bis in idem* y en nuestro país –con alguna excepción– se la suele denominar *non bis in idem*; lo cierto es que ha sido acuñada en diversos textos legales, sea en el ámbito nacional, como en el internacional.

"Si se prescinde de finas cuestiones puramente semánticas, se observa que los textos legales aluden al principio mediante dos fórmulas de diversa extensión. La del alcance restringido se refiere sólo a la reacción penal material, esto es, a la pena (cfr. MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal*, t. I, 2da. ed. [3ra. reimp.], Bs. As., 2004, § 6, E, 1, II); un caso de ese estilo acontece en Alemania, pues la *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Ley Fundamental de la República Federal de Alemania)* dice, en su artículo 103 (3), que „Niemand darf wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden“ ('Nadie podrá ser penado más de una vez por el mismo hecho en virtud de las leyes penales generales').

"Con un alcance más vasto, la segunda fórmula impide la múltiple persecución penal; se extiende, por ello, como garantía de seguridad para el imputado, al terreno del procedimiento penal; por esa razón, tiene también sentido procesal y cubre el riesgo de una persecución penal renovada, cuando ha fenecido una anterior o aún está en trámite (MAIER, *íd.*). Esta es la correcta interpretación del alcance que tiene la citada regla de garantía (art. 14 n° 7, PIDCyP). En general, el legislador de nuestro país le otorgó su alcance más amplio y así también lo ha entendido la doctrina nacional



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

(véase MAIER, íd., ps. 559/600 y las citas allí expuestas)”.
USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Finalmente, en dicha oportunidad, recordamos que “...frente a los problemas que el principio plantea, la doctrina ha requerido la conjunción de tres identidades distintas para dar solución abstracta a la infinidad de casos posibles; ellas son: *eadem persona*, o identidad de la persona perseguida; *eadem res*, o identidad del objeto de la persecución; y *eadem causa petendi*, o identidad de la causa de la persecución (cfr. MAIER, ob. cit., § 6, E, 2, a, aunque con algunos reparos frente a la última; CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, t. I, 1ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, ps. 260 y ss.)”.

Ahora bien, el primer escollo que necesariamente debemos superar remite, justamente, al alcance de la garantía; para ser claros: ¿opera la regla únicamente a partir de una sentencia firme, o tiene un alcance más amplio y permite evitar una persecución penal renovada independientemente de la cosa juzgada?

La cita precedente indicaría que la segunda de las respuestas, que se inducen en la interrogante, es la que vale; sin embargo, es preciso detenerse y explicar un poco más la cuestión.

Si recordamos el texto de los Pactos, parecería ser que la inteligencia postulada excedería el propio tenor literal de las disposiciones, puesto que, a decir verdad, tanto el art. 14.7 del P.D.C.P. como el art. 8.4 de la C.A.D.H., consignan la expresión “sentencia firme”, de ahí que, una exegesis que se limite exclusivamente a su letra, daría lugar a la idea de que aquella resulta un requisito para que opere la prohibición; pero tal hermenéutica no puede ni debe ser así, en tanto que el principio *pro homine* impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (cfr. CJSN, “Acosta, Alejandro Esteban

s/infracción art. 14, 1º párrafo de la ley 23.737 -causa N° 28/05-", "A.2186.XLI", considerando 6º del voto mayoritario"). Pueden, no obstante, acercarse otros argumentos más en apoyo a la tesis propiciada.

En primer lugar, porque el texto de nuestra Constitución provincial, no estipula el recaudo de la "sentencia firme". Su artículo 29 establece que "...ningún acusado (...) será encausado dos veces por el mismo delito"; el término "acusado" implica la ausencia de cosa juzgada, circunstancia que permite descartar su alcance restringido al acaecimiento de aquel acto procesal.

A idéntica conclusión arribamos si nos atenemos al texto de nuestro código de procedimientos, ya que su art. 1º prevé que "Nadie podrá ser (...) perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho"; y, para despejar cualquier duda al respecto, el art. 3 del citado cuerpo normativo, impone que "Toda disposición legal que (...) limite el ejercicio de un derecho atribuido por este Código (...) deberá ser interpretada restrictivamente".

Empero, esto no se termina allí. Sabido es, que por obra de Juan Bautista Alberdi y los constituyentes de 1853, nuestra Ley Fundamental se ha forjado sobre el espíritu de su par norteamericana. Que, en este sentido, no puede soslayarse que la Enmienda V de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica dispone: "*...nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb...*"; aquél que maneje la lengua de Shakespeare, podrá advertir el alcance de la fórmula norteamericana ("*jeopardy*" significa "peligro" y esto lo dice todo).

Que, por lo demás, éste ha sido el alcance que le otorgó el cimero federal cuando afirmó: "Que una interpretación amplia de la garantía contra el múltiple juzgamiento conduce no sólo a la inadmisibilidad de imponer una nueva pena por el mismo delito, sino que lleva a la prohibición de un



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

segundo proceso por el mismo delito, sea que el acusado haya sufrido pena o no la haya sufrido, y sea que en el primer proceso haya sido absuelto o condenado. Y ello es así porque a partir del fundamento material de la citada garantía no es posible permitir que el Estado, con todos sus recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar, también, la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable (confr. citas en Fallos: 310:2845, disidencia de los jueces Petracchi y Bacqué) (CSJN, del precedente *in re* “Polak”, causa “P. 259. XXXIII.”, resuelta con fecha 15 de octubre de 1998, considerando 17º del voto de la mayoría).

Que, en consecuencia, triunfa -sin lugar a dudas- la interpretación propiciada; la prohibición contra la múltiple persecución es una de las garantías más elementales de un Estado de Derecho, de modo que no debe ser acotada injustificada e ilegítimamente, máxime porque una exégesis que parte de un análisis conglobado del derecho positivo vigente y del espíritu de nuestra constitución, que se apoya en el principio *pro homine* y que se encuentra plenamente validada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, nos dan la razón en todas nuestras afirmaciones. Por otro lado, así también lo entiende la doctrina moderna de nuestro país (cfr. MAIER, ob. cit., § 6, E, 1, ps. 599/600, quien afirma que “...es claro que la fórmula extiende su influencia al mismo trámite procesal, declarando inadmisibile... el regreso sobre una persecución penal ya agotada, en el sentido del aforismo *res iudicata pro veritate habetur*...”).

Que, sobre la base de ello, es preciso determinar ahora si, efectivamente, se ha configurado una lesión al *ne bis in idem*. Para ello, es

necesario realizar un breve *racconto* de lo sucedido en autos.

Que, con fecha 23 de junio de 2009, tras celebrado el debate oral, el Tribunal en lo Criminal nº 6 de San Isidro, pronunció un veredicto absolutorio respecto de E. C. A., por cuanto se concluyó que su participación en el hecho imputado no estaba confirmada con certeza (cfr. fs. 332/354vta. del expediente principal).

Que, a consecuencia de ello, el titular de la acción penal pública interpuso un recurso de casación denunciando la arbitrariedad del fallo en relación a la valoración de la prueba (cfr. fs. 84/94 del incidente caratulado “A., E. C. s/ Recurso de casación interpuesto por el Fiscal de juicio).

Que las actuaciones fueron radicadas ante este Tribunal y la ex Sala II decidió –con base en la doctrina de la arbitrariedad- conceder el recurso de casación interpuesto (punto I de la sentencia), anular la resolución impugnada (punto II de la sentencia) y reenviar los autos a la Presidencia de la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal del departamento judicial de San Isidro a efecto de que jueces hábiles dicten un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho (punto III de la sentencia; por todo, cfr. fs. 123/141vta. del incidente anteriormente cit.). Llama verdaderamente la atención que el fundamento allí utilizado sea una doctrina sobre la cual los propios sentenciantes sostienen –con cita de la Corte Suprema- que tiende a “resguardar las garantías de defensa en juicio y debido proceso” (fs. 130vta., íd., el entrecomillado me pertenece), o que la sentencia basada en afirmaciones abstractas que no conciben con las circunstancias de la causa es considerada un caso de arbitrariedad “manifiestamente violatorio de la garantía de defensa en juicio” (ibíd. e igual aclaración); como se verá, hubiese sido mejor para el imputado que nadie se preocupara por resguardar su derecho de defensa en juicio.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

Que, luego de varias suspensiones (cfr. fs. 414, 419/vta., 436/vta. del expte. ppal.), se realizó un nuevo debate oral (cfr. acta de debate, fs. 447/451 del ppal.), en donde se acusó y juzgó al mismo sujeto (*eadem persona*) por el mismo hecho (*eadem res*); téngase presente que no se configura un supuesto de los que Maier denomina “límites para la aplicación del principio” (cfr. su *DPP* cit., § 6, E, 2, d, ps. 623 y ss.) y que la doctrina agrupa bajo la idea de identidad de causa (*eadem causa petendi*).

Que, como resultado de ese debate, E. C. A., esta vez fue condenado a la pena de nueve (9) años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio simple (cfr. el fallo obrante a fs. 452/468 del ppal.).

Que el presente caso, guarda estricta analogía con lo resuelto por la Corte Federal en el precedente *in re* “Sandoval” (cfr. CSJN, Fallos: 333:1687; la cita completa *supra*). Allí se dijo, con remisión al voto de los Dres. Petracchi y Bossert en “Alvarado, Julio” (CJSN, Fallos: 321:1173), que la sentencia absolutoria dictada luego de un juicio válidamente cumplido precluye la posibilidad de reeditar el debate (en ese caso, y como el nuestro, luego de haberse revocado la absolución del imputado), pues lo contrario implicaría una violación del principio constitucional del *non bis in idem*; en consecuencia, también se afirmó que es nula la sentencia que condenó al imputado con posterioridad a la revocación de su absolución, pues al ordenarse la reiteración del debate respecto de quien había sido absuelto, se retrotrajo el juicio a etapas ya superadas, produciendo un apartamiento de las formas sustanciales que rigen el procedimiento penal (del voto de Petracchi en “Olmos, José Horacio”, Fallos: 329:1447, al que la sentencia de la Corte remite).

Desde mi llegada a este Tribunal, no hice otra cosa que defender la

doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (por cierto, muchas veces relegada injustificadamente), especialmente en lo atinente al alcance que dicho Tribunal Supremo -con su actual composición- le ha dado a las garantías constitucionales que se desprenden de nuestra Carta Magna y de los Pactos de igual jerarquía firmados con las potencias extranjeras; baste sólo con leer algunos de mis pronunciamientos en los que, siempre me mostré respetuoso de las opiniones diversas pero, al mismo tiempo, luché y seguiré luchando con fuerza para que nuestro país siga siendo un Estado liberal, republicano y de Derecho.

En consecuencia, debo aquí reafirmar lo dicho en la disidencia de los ministros Petracchi y Bossert en el precedente *in re* “Alvarado” que, como vimos, luego se vuelven mayoritarios en el precedente *in re* “Sandoval”; previo a todo, es necesario insistir en que el fiscal de juicio no había dirigido queja alguna respecto de la validez de los actos procesales que integraron el debate, sino que sólo impugnó la sentencia del TOC nº 6 de San Isidro por sus vicios de motivación (cfr. fs. 84/94 del incidente caratulado “A., E. C. s/ Recurso de casación interpuesto por Fiscal de juicio”), de allí que debe concluirse que el primer juicio (cfr. acta de debate fs. 317/331vta. del ppal.), realizado por aquel órgano jurisdiccional, ha sido válidamente cumplido en su totalidad.

No me queda, entonces, más que -por su brillantez y magnanimidad- transcribir en lo pertinente aquel voto conjunto: “...Ante tal estado de cosas, resulta imprescindible que esta Corte responda, como cuestión previa al estudio del fondo del recurso, la siguiente pregunta: ¿Es posible -a la luz de nuestro derecho federal- que, en un caso como el de autos, en el que es el acusador público quien requiere la revocación de la sentencia absolutoria, se someta al imputado a un nuevo juicio íntegro cuando ya soportó uno



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

válidamente cumplido en todas sus partes? Pues, si la respuesta fuese negativa, el propio objeto del recurso interpuesto no sería válido y, por tanto, el tratamiento de las cuestiones federales esgrimidas en él, vano.

”8°) Que una constante jurisprudencia del Tribunal que reconoce su base en el precedente de Fallos: 272:188 (caso ‘Mattei’), lleva a dar una respuesta negativa a dicha pregunta.

”En el caso citado, la Corte estableció ‘...que el principio de la progresividad impide que el juicio se retrotraiga a etapas ya superadas, porque también debe considerarse axiomático que los actos procesales se precluyen cuando han sido cumplidos observando las formas que la ley establece, es decir, salvo supuesto de nulidad’ (considerando 9°). Y agregó ‘que tanto el principio de progresividad como el de preclusión reconocen su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se prolonguen indefinidamente; pero, además, y esto es esencial atento los valores que entran en juego en el juicio penal, obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consubstancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez y para siempre, su situación frente a la ley penal’ (considerando 10).

”Sobre la base de tales fundamentos, el Tribunal entendió que el ‘...derecho a un juicio razonablemente rápido [incluido en el art. 18 de la Constitución Nacional (confr. considerando 14)] se frustraría si se aceptara que, cumplidas las etapas esenciales del juicio y cuando no falta más que el veredicto definitivo, es posible anular lo actuado en razón de no haberse

reunido pruebas de cargo, cuya omisión sólo cabría imputar a los encargados de producirlas, pero no por cierto al encausado. Todo ello con perjuicio para éste en cuanto, sin falta de su parte, lo obliga a volver a soportar todas las penosas contingencias propias de un juicio criminal...’ (considerando 15).

”9°) Que de la doctrina sentada en tal precedente, esta Corte extrajo la regla general según la cual no hay lugar para retrotraer un proceso penal a etapas ya superadas cuando éstas han sido cumplidas observando las formas sustanciales del proceso que la ley establece (confr. Fallos: 297:486; 298:312; 305:913; 306:1705; 311:2205, considerando 5° de la disidencia parcial de los jueces Bacqué y Petracchi; y 312:597).

”Dicho de otro modo, según tales precedentes, sólo mediante una declaración de nulidad fundada en la inobservancia de alguna de las formas esenciales del proceso es posible retrogradar el juicio por sobre actos ya cumplidos, mas sólo en la medida de la nulidad declarada.

”Por tanto, si -como ocurre en el sub examine- lo que se pretende invalidar es la sentencia en virtud de vicios intrínsecos de ésta, no es posible, en razón de ello, reanudar actos que, al dictarse la sentencia que se reputa inválida, ya habían sido adecuadamente cumplidos. Sostener lo contrario sería provocar lo que el Tribunal tantas veces -al menos desde el precedente ‘Mattei’- se ha esmerado en censurar.

”10) Que, como se lo advirtió en el citado caso ‘Mattei’ (confr. considerando 15), el principio constitucional que impone esa conclusión está dado por la prohibición de múltiple persecución penal, usualmente enunciado por medio de la locución latina non bis in idem.

”Si bien esta Corte reconoció con anterioridad la raíz constitucional del mencionado instituto, recién a partir del caso registrado en Fallos:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

299:221 le asignó una extensión más adecuada al sentido que lo informa. Así, el Tribunal estableció, por remisión a las palabras del entonces Procurador General, que dicha garantía no sólo veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho ya penado, ‘...sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra a través de un nuevo sometimiento a proceso de quien ya lo ha sido por el mismo hecho...’ (pág. 221; confr. también, entre muchos otros, Fallos: 315:2680, considerando 4°).

”De ese modo, la jurisprudencia local reconocía el valor de la doctrina formulada por la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica como interpretación de la enmienda V de la Constitución de ese país (la denominada cláusula del double jeopardy).

”11) Que, en tal sentido, el mencionado tribunal extranjero, al resolver el caso ‘Green v. United States’ (355 U.S. 184 -1957-) sostuvo -con cita de los “Commen-taries” de Blackstone- que ‘la prohibición constitucional del non bis in idem [double jeopardy] fue establecida [] para proteger al individuo de ser sometido a los azares del proceso y de su posible condena más de una vez por un alegado delito’ (pág. 187).

”Citó, a su vez, las palabras de ese tribunal expuestas en el precedente ‘Ex parte Lange’ (18 Wall. 163, 169), en donde había expuesto que ‘el common law no sólo prohibió una segunda pena por el mismo delito, sino que fue más allá y prohibió un segundo proceso por el mismo delito, sea que el acusado haya sufrido pena o no la haya sufrido, y sea que en el primer proceso haya sido absuelto o condenado’ (ibídem).

”Y finalmente concluyó, respecto de lo que aquí interesa, del modo que sigue: ‘La idea fundamental, una que está profundamente arraigada al menos en el sistema jurisprudencial anglo-americano, es que no se debe permitir al Estado que, con todos sus recursos y poder, haga repetidos

intentos para condenar a un individuo por un invocado delito, sometiéndolo así a perturbaciones, gastos y sufrimientos y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, aumentando también la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable... Así, uno de los principios elementales de nuestro Derecho Penal establece que **el Estado no puede originar un nuevo juicio mediante un recurso, aun cuando la absolución pueda parecer errónea**' (págs. 187-188, énfasis agregado; confr. también 'Benton v. Maryland', 395 U.S. 784 -1969-, especialmente págs. 795 y sgte.).

"12) Que tal conclusión -esto es, que ante una sentencia absolutoria, por virtud de la cláusula del non [] bis in idem, no hay lugar para que el Estado provoque un nuevo juicio en el que el acusado sea puesto nuevamente frente al riesgo de ser condenado- resulta, en el derecho norteamericano, absolutamente indiscutible (confr., por ejemplo, 'Ludwig v. Massachusetts', 427 U.S. 618 -1976-, en especial pág. 631).

"Como consecuencia de ello, el objeto debatido en la jurisprudencia constitucional de dicho país se ha referido, más que a aquella cuestión no controvertida, a la de determinar cuáles otras decisiones conclusivas, además de la absolución, pueden ser equiparadas a ésta a los fines de la aplicación de la cláusula del non bis in idem en los términos indicados en el considerando anterior (confr. 'United States v. Martin Linen Supply Co.', 430 U.S. 564 -1977-; 'Smalis et al. v. Pennsylvania', 476 U.S. 140 -1986-).

"En el último de los casos citados, el superior tribunal estadounidense se expidió sobre tal cuestión con las siguientes palabras: "La absolución, a diferencia de la condena, pone fin al proceso inicial'. 466 U.S., p. 308 [se trata del caso 'Justices of Boston Municipal Court v. Lydon' 466 U.S. 294 -1984-]. Por eso, tanto si el proceso es ante un jurado o ante un tribunal



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

[bench], el sometimiento del defendido -después de su absolución- a procesos de determinación de los hechos, sea que se dirijan a demostrar su culpabilidad o su inocencia, viola la cláusula del non bis in idem' (pág. 145).

"Y concluyó sosteniendo que 'cuando un recurso acusatorio contra una absolución puede originar procedimientos que violan la cláusula del non bis in idem, el recurso en [] sí mismo carece de un objeto válido [has no proper purpose]. Conceder una apelación así, frustraría el interés del acusado en obtener la finalización de los procedimientos en su contra. Por lo tanto, el Superior Tribunal [de Pennsylvania] sostuvo correctamente que **la cláusula del non bis in idem** impide la apelación acusatoria contra la sentencia de absolución no sólo cuando de ella resultaría un segundo juicio, sino también cuando la revocación se pudiera traducir en 'ulteriores procedimientos de alguna clase, tendientes a la resolución de cuestiones de hecho referentes a los elementos del delito imputado' (págs. 145-146, énfasis agregado).

"13) Que tales precedentes confirman la decisión que, con base en el pronunciamiento de Fallos: 272:188, ya era posible anticipar. Tal es la que impone que una sentencia absolutoria dictada luego de un juicio válidamente cumplido precluye toda posibilidad de reeditar el debate como consecuencia de una impugnación acusatoria.

"Una decisión diversa significaría otorgar al Estado una nueva chance para realizar su pretensión de condena, en franca violación al principio constitucional del non bis in idem y a sus consecuencias, la progresividad y la preclusión de los actos del proceso.

"14) Que, por lo demás, las observaciones de la doctrina en el sentido de que el procedimiento de reenvío posee una 'naturaleza' propia que lo distingue de ser una mera reedición del juicio, carecen de idoneidad

para contradecir la conclusión que se ha formado a lo largo de los considerandos anteriores.

”En efecto, tales caracteres propios sólo son indicados con el fin de determinar las limitaciones de la actividad de las partes y del tribunal en el juicio de reenvío. Mas en ningún caso se somete a contradicción el hecho de que aquél constituye un **nuevo juicio** -o bien la **renovación [] del juicio** cuya sentencia definitiva se sometió a impugnación- impuesto por la necesidad de sustituir por otra la sentencia que el tribunal ad quem ha rescindido (confr. Giuseppe Chiovenda, ‘Instituciones de Derecho Procesal Civil’, trad. de E. Gómez Orbaneja, Madrid, 1940, t. III, págs. 484 y sgtes.; del mismo autor, ‘El juicio de reenvío y su perención’, en su ‘Ensayos de Derecho Procesal Civil’, trad. de S. Sentís Melendo, Buenos Aires, 1949, vol. III, págs. 141 y sgtes., passim; Francesco Carnelutti, ‘Derecho y Proceso’, trad. de S. Sentís Melendo, Buenos Aires, 1971, págs. 278 y sgtes., en especial, 281 y sgte.; Piero Calamandrei, ‘La casación civil’, trad. de S. Sentís Melendo, Buenos Aires, 1945, t. II, págs. 283 y sgtes.).

”Por lo tanto, cualquiera sea la forma de reducir a conceptos al juicio de reenvío, lo cierto es que –en casos como el presente-, para el imputado absuelto, aquél constituye un nuevo juicio, básicamente idéntico al primero, en el que su honor y su libertad vuelven a ponerse en riesgo. Ello es suficiente, pues, para que la garantía del non bis in idem impida al Estado provocarlo” (por todo, CJSN, Fallos 321:1173, de la disidencia de los señores ministros doctores don Enrique Santiago Petracchi y don Gustavo A. Bossert, destacados en el original; reiterada por la mayoría de la Corte en el precedente *in re* “Sandoval” cit.; y, recientemente, como *obiter dictum* por la mayoría en causa “Kang, Yoong Soo s/ rec. extraordinario”, “K. 121. XLIV.”, de fecha 27 de diciembre de 2011).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

En síntesis, la doctrina expuesta resulta aplicable al supuesto de autos y así lo propongo.

En consecuencia, corresponde -a mi juicio- hacer lugar al recurso de casación obrante a fs. 38/45 de este legajo, por violación a la garantía que prohíbe la persecución penal múltiple (*ne bis in idem*), declarar la nulidad del debate realizado por el Tribunal en lo Criminal nº 1 de San Isidro (cfr. acta de debate, fs. 447/451 del expte. ppal) y, por conexión, la nulidad del veredicto y la sentencia dictados como resultado del mismo (cfr. fs. 452/468 del expte. ppal.) y, consecuentemente, asumir competencia positiva y absolver a E. C. A. por el hecho que le fuera imputado y que diera origen al presente proceso, acaecido el día 21 de octubre de 2007, en la localidad de General Pacheco, partido de Tigre, calificado como homicidio simple, en perjuicio de M. F. A.; sin costas en la instancia, en orden al resultado favorable (art. 531, CPP).

En caso de compartirse lo postulado, propiciaré, también, decretar la inmediata libertad del nombrado, disponiendo su excarcelación en los términos del artículo 169, inciso 8º, del CPP, bajo caución juratoria y con el deber de cumplimentar las obligaciones generales que surgen del art. 179 del ritual, medida que deberá efectivizársela en esta instancia (art. 463, CPP), previo cumplimiento de las formalidades requeridas y siempre que no exista algún impedimento legal que obste a su soltura.

Asimismo, creo oportuno –atento lo que surge del punto IV de la sentencia cuya anulación se postula- extraer por secretaría copias certificadas del presente resolutorio, las que deberán remitirse a la Unidad Funcional que se encuentre a cargo de la investigación indicada a fs. 467vta. del expediente principal, a los fines que su titular estime corresponder; previo a ello, correspondería efectuar las averiguaciones de

rigor con el objeto de certificar que la investigación haya sido efectivamente iniciada.

En consecuencia, a la primera cuestión planteada, voto por la **afirmativa**.

A la **misma cuestión** planteada, el señor Juez doctor **Domínguez** dijo:

Adhiero a los fundamentos y conclusiones de mi colega preopinante Dr. Ordoqui.

A mayor abundamiento y con la finalidad de no inducir a error en temas en que pudiera parecer que el suscripto tiene asumida una posición contraria, hago la siguiente aclaración:

La posibilidad de declarar la nulidad de oficio prevista por el artículo 203 del CPP no resulta violatoria del denominado principio dispositivo. Ello así porque en función del principio invocado el juez es ordenador del proceso y como tal debe resguardar que el proceso sea tal. La violación de normas constitucionales, como la del principio *ne bis in idem* obstan a la existencia de un proceso válido cuya finalidad constitutiva es precisamente la defensa y salvaguarda de las garantías constitucionales.

Así lo voto.

A la **segunda cuestión** planteada el señor Juez doctor **Ordoqui** dijo:

Atento al resultado arrojado por la cuestión precedente, he de proponer a mi colega: 1) hacer lugar al recurso de casación obrante a fs. 38/45 de este legajo, por violación a la garantía que prohíbe la persecución penal múltiple (*ne bis in idem*), declarar la nulidad del debate realizado por el Tribunal en lo Criminal nº 1 de San Isidro (cfr. acta de debate, fs. 447/451 del expte. ppal) y, por conexión, la nulidad del veredicto y la sentencia dictados como resultado del mismo (cfr. fs. 452/468 del expte. ppal.) y,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

consecuentemente, asumir competencia positiva y absolver a E. C. A. por el hecho que le fuera imputado y que diera origen al presente proceso, acaecido el día 21 de octubre de 2007, en la localidad de General Pacheco, partido de Tigre, calificado como homicidio simple, en perjuicio de M. F. A.; sin costas en la instancia, en orden al resultado favorable (art. 531, CPP); 2) decretar la inmediata libertad del nombrado, disponiendo su excarcelación en los términos del artículo 169, inciso 8º, del CPP, bajo caución juratoria y con el deber de cumplimentar las obligaciones generales que surgen del art. 179 del ritual, medida que deberá efectivizársela en esta instancia (art. 463, CPP), previo cumplimiento de las formalidades requeridas y siempre que no exista algún impedimento legal que obste a su soltura; y, 3) extraer por secretaría copias certificadas del presente resolutorio, las que deberán remitirse a la Unidad Funcional que se encuentre a cargo de la investigación indicada a fs. 467vta. del expediente principal, a los fines que su titular estime corresponder; previo a ello, correspondería efectuar las averiguaciones de rigor con el objeto de certificar que la investigación haya sido efectivamente iniciada.

Así lo voto.

A la **mismacuestión** planteada, el señor Juez doctor **Domínguez** dijo:

Adhiero al voto del doctor Ordoqui, en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, la Sala V del Tribunal

R E S U E L V E

I. Hacer lugar al recurso de casación obrante a fs. 38/45 de este legajo, por violación a la garantía que prohíbe la persecución penal múltiple (*ne bis in idem*), **declarar la nulidad del debate realizado por el Tribunal en lo Criminal nº 1 de San Isidro** (cfr. acta de debate, fs. 447/451 del expte. ppal) **y, por conexión, la nulidad del veredicto y la sentencia dictados como resultado del mismo** (cfr. fs. 452/468 del expte. ppal.) y, consecuentemente, **asumir competencia positiva y absolver a E. C. A. por el hecho que le fuera imputado y que diera origen al presente proceso**, acaecido el día 21 de octubre de 2007, en la localidad de General Pacheco, partido de Tigre, calificado como homicidio simple, en perjuicio de M. F. A.; **sin costas en la instancia**, en orden al resultado favorable (art. 531, CPP)

II. Decretar la inmediata libertad del nombrado, disponiendo su excarcelación en los términos del artículo 169, inciso 8º, del CPP, **bajo caución juratoria y con el deber de cumplimentar las obligaciones generales** que surgen del art. 179 del ritual, **medida que deberá efectivizársela en esta instancia** (art. 463, CPP), previo cumplimiento de las formalidades requeridas y **siempre que no exista algún impedimento legal que obste a su soltura.**

III. Extráiganse por secretaría copias certificadas del presente resolutorio, las que deberán remitirse a la Unidad Funcional que se encuentre a cargo de la investigación indicada a fs. 467vta. del expediente principal, a los fines que su titular estime corresponder; previo a ello, efectúense las averiguaciones de rigor con el objeto de certificar que la investigación haya sido efectivamente iniciada.

IV. Téngase presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 45 del legajo (art. 14, ley 48).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

Arts. 8.2.h y 8.4 de la Convención americana sobre derechos humanos; 14.5 y 14.7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos; 1, 18, y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 29 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires; 1, 2, 3, 169, inc. 8, 177, 179, 181, 203, 207, 448, 451, 460, 463, 530, 531, cit. y cc. del C.P.P.

Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto y devuélvase.

FDO.: FEDERICO G. J. DOMÍNGUEZ – MARTÍN MANUEL ORDOQUI

Ante mi: Virginia Fontanarrosa

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA