

RELATO QUE TRATA DE CÓMO “SE LE CORRE EL ARCO” AL DEBIDO PROCESO LEGAL ¹. Análisis y comentario de otra sentencia (una más) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que evidencia el desajuste cultural-constitucional de los operadores de los sistemas de enjuiciamiento penal de la República Argentina.

Autor: Marcelo E. Mónaco. ²

Introducción. En busca de interlocutores que “hablen” el idioma de las garantías fundamentales.

Son reiteradas las ocasiones en las que, aún quienes pretendemos “tomarnos el derecho en serio” (expresión de Ronald Dworkin habitualmente citada en diversos textos de Luigi Ferrajoli) nos sumamos mediante comentarios en ensayos, ponencias, etc. a la “celebración” de determinadas sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante las cuales -y cada tanto- el Máximo Tribunal de nuestro sistema judicial vuelve a poner de resalto la vigencia (sí, no escribí mal: ¡la vigencia!) de las más elementales garantías y principios constitucionales legales y doctrinarios y la consiguiente necesidad de que los operadores y los sistemas de enjuiciamiento penal le asignen eficacia real.

Tal lo que suele ocurrir habitualmente con alguna de las siguientes principios/garantías:

a) la garantía/principio que prohíbe el doble juzgamiento de una persona por el mismo hecho situación que no queda reducida únicamente a casos donde se dictó una sentencia definitiva absoluta. Ejemplo, mediante la doble desvalorización jurídica en una sentencia de la misma circunstancia fáctica (a la “violencia física en las personas” -elemento del tipo de robo- se la utiliza también como fundamento de la pena –“los medios empleados”, art. 41 del código penal) o cuando se eleva a juicio un causa en base a una calificación legal, pero el substracto fáctico de la misma fue previamente sobreseído respecto de otro tipo penal;

¹ El título parafrasea al del capítulo LXVI de “Don Quijote de la Mancha” edición del IV Centenario, página 1054: “Que trata de lo que verá el que lo lea o lo oirá el que lo escuche leer”. Cualquier semejanza de lo que vais a leer en este comentario con las aventuras del Noble Hidalgo de La Mancha, NO es casualidad.

² Abogado. Docente UBA-UNLZ. Miembro fundador de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Procesal Penal (www.profprocesalpenal.com.ar).

b) o la preclusión procesal que impide retrotraer el proceso a instancias ya superadas del debido proceso legal (definido por la CSJN mediante la secuencia carrariana -en la versión actualizada por Luigi Ferrajoli- “acusación-prueba-defensa-prueba-sentencia”). En todos los sistemas de enjuiciamiento penal existen dos etapas de primera instancia; la investigación o instrucción (denominación tenebrosa por cierto) y la etapa de conocimiento pleno (de allí la denominación de “plenario”) o juicio a secas. Y ese “pase” de una etapa a la otra se lleva a cabo merced al impulso de alguna parte acusadora legitimada para ello: casi siempre el fiscal -con excepción de los delitos de acción privada-; en todos los casos la víctima del hecho si oportunamente asumió el rol de acusador particular o querellante; y, con cierto descuido por el principio de igualdad de partes y de armas procesales, mediante la intervención como parte acusadora -también oficial- de organismos de los Poderes Ejecutivos. Ese “pase” delimita el marco fáctico para la actuación del Juez o Tribunal con competencia para juzgar y sentenciar (condenando o absolviendo) permitiéndose excepcionalmente la ampliación de la plataforma fáctica durante el juicio. Se aclara ello, porque la mera adopción de diversas calificaciones legales en el tránsito de una etapa a otra del proceso o como consecuencia de las pruebas producidas en el juicio no afecta a la garantía del debido proceso legal (que en lo relativo a esa cuestión se denomina “principio de congruencia”) siempre y cuando, como se dijera, ello no sea la consecuencia de modificar la plataforma fáctica sobre la que se fundamenta el nuevo “nomen iuris” adoptado.

c) o el principio devenido en garantía constitucional, de la cosa juzgada que impide someter a una persona a una nueva persecución penal por el mismo hecho aún cuando se lo tipifique en forma diversa, con la excepción del recurso de revisión de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada presente en muchas legislaciones procesales (que únicamente opera en favor del condenado);

d) a la “reformatio in pejus”, principio procesal antiquísimo que acota el conocimiento de los tribunales de Alzada a los motivos o agravios deducidos por las partes que delimitan su actuación no pudiendo ir el tribunal con competencia revisora más allá de lo pretendido por el recurrente, ni en cuanto al avocamiento ni en su decisión (se lo suele invocar también bajo el aforismo latino “tantum devolutum, quantum appellatum”).

Por ello, cuando comentamos un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante el cual se declara la inconstitucionalidad de una norma (casos Bazterrica y Arriola); o se determina que un tipo penal debe ser interpretado a la luz de las convenciones internacionales que rigen en la materia y que fueron incorporadas a nuestro ordenamiento constitucional (caso “F.A.L.”, resuelto en función de los preceptos de la Convención de los Derechos del Niño); o que una persona no puede ser juzgada más de una vez por el mismo hecho (Sandoval, David Andrés) en realidad, lo que estamos comentando es *el fracaso* del sistema de enjuiciamiento penal que intervino en el caso.

En efecto, como sabemos, el avocamiento y decisión de la Corte Suprema secuencial y temporalmente recién es posible en el marco del denominado Recurso Extraordinario (no necesariamente contra una sentencia definitiva, aclaración que, en principio, está dirigida a los alumnos de grado y alguno que otro desmemoriado operador judicial). Dicho recurso, precisamente por su carácter “extraordinario” no satisface la garantía de protección judicial efectiva prevista en el art. 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos tal como fue establecido en la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 23 de noviembre de 2012 en el caso “MOHAMED VS. ARGENTINA” (ver punto 112 de la misma).

Las limitaciones de índole común y los defectos constitucionales descriptos del Recurso Extraordinario Federal demuestran que todo el ejercicio jurisdiccional que precede al avocamiento del Máximo Tribunal y que está a cargo de las instancias ordinarias (Juzgados Correccionales, Tribunales Orales, Cámara de Apelaciones) y de los denominados “Tribunales Superiores de la causa” (Cámaras o Tribunales de Casación Federal, Nacional y Provinciales; Superiores Tribunales de Justicia o Cortes Supremas de cada una de las Provincias) constituye un dispendio de actividades rutinarias por parte de sus operadores en tanto y en cuanto fueron llevadas a cabo prescindiendo ostensiblemente de considerar a las garantías y/o a los principios aplicables para la solución del caso, cuya pertinencia finalmente es “recordada” en las sentencias del Máximo Tribunal.

Otro defecto del aludido recurso extraordinario consiste en que la mayoría de las veces la Corte Suprema de Justicia de la Nación recurre a un lenguaje por demás crítico o extremadamente escueto. Por ejemplo, mediante la remisión (que no es

lo mismo que la cita obviamente) a un determinado considerando (“...el decimosegundo del voto del Juez XX...”) de un pretérito precedente del mismo Tribunal dictado en un contexto jurídico absolutamente diverso del vigente a partir del año 1984 y con la reforma constitucional del año 1994. El ejemplo que tengo a mano es el recordado caso “Mattei”³ en el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció la violación del por entonces *principio del plazo razonable* que luego devino en *garantía jurídica* con la incorporación en nuestro sistema jurídico (en el año 1984, mediante la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos, específicamente regulado en su art. 8.1). Los mecanismos de remisión - en lugar de formular una cita autosuficiente- o de extrapolación de antecedentes exageradamente pretéritos atentan contra los principios de publicidad, de razonabilidad de los actos de gobierno e incluso, de su correcta fundamentación en el derecho vigente como se ha demostrado con el ejemplo anterior. De tal modo, se le dificulta a los operadores jurídicos que “encuentren” el antecedente jurisprudencial de que se trate en las instancias correspondientes del proceso.

Utilizo la expresión “sistemas de enjuiciamiento penal” para no tener que dedicar en este artículo ríos de tinta para explicar la consistencia constitucional de que en la República Argentina se encuentre vigentes diversos modelos procesales y de organización judicial. De momento y muy provisoriamente asignemos ello a la Organización Federal del País y al hecho de que la materia procesal no fue delegada por las Provincias ni por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires al Congreso de la Nación. No obstante ello, sostendremos en este artículo por profundas razones normativas, epistemológicas, conceptuales e incluso de índole práctico que todos los institutos procesales, pertenezcan al modelo procesal que sea (predominantemente inquisitivo, mixto, promiscuamente acusatorio o de juicio por jurados) deben ser interpretados y aplicados dentro de los cánones constitucionales y convencionales que determinan **el diseño, el contenido y la implementación** tanto de la legislación procesal emanada del Congreso de la Nación y de las Legislaturas Provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como de las decisiones que se deben adoptar en sede jurisdiccional (sentencias). Y si no se está seguro de esa premisa, postularemos que la preeminencia

³ Del 29 de noviembre de 1968, publicado en “FALLOS” 272:188

constitucional es la consecuencia de aplicar la más elemental de las diversas lógicas del derecho: el respeto a las jerarquías normativas.⁴

También daré por afirmado que las garantías constitucionales y convencionales sobre el debido proceso condicionan a la actuación de los Ministerios Públicos Fiscal y de la Defensa, entre otras razones (además de la defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad) porque ambos deben su existencia como órganos extra poder (o cuarto poder según lo afirman connotados constitucionalistas de nuestro país⁵) a la constitucionalización de esas garantías en forma explícita a partir de la reforma llevada a cabo en 1994.

El recurso a fórmulas irónicas en el proceso de “enseñanza-aprendizaje” del derecho -del cual este artículo pretende participar- no implica en modo alguno una menor “cientificidad” del análisis jurídico habida cuenta “...la dimensión pragmática de la ciencia del derecho y en general de toda forma de conocimiento jurídico, a comenzar por la operativa en que se fundan los pronunciamientos judiciales...”.⁶

La sentencia de la CSJN en el caso “Gonzalez Miguel Angel y otros s/homicidio simple” (1579/2016 RH1 del 17/9/2019).

Para ser argumentativamente coherente con la precedente introducción, vamos a “celebrar” en este comentario un nuevo fracaso jurisdiccional. En esta oportunidad, protagonizado por los operadores judiciales y no judiciales del sistema de enjuiciamiento penal de una Provincia que se encuentra en mora respecto de los procesos de reforma procesal penal que se vienen produciendo en todo el país en las últimas dos décadas, aunque como se constatará en las citas del subtítulo siguiente, la mala praxis jurídico-constitucional es un defecto extendido en todas las jurisdicciones, aún en aquellas que cuentan con recursos

⁴ Existen numerosas epistemologías jurídicas al respecto. Destaco en particular la tesis denominada del “derecho al mejor derecho”, publicada bajo el título “Derecho al mejor derecho y poder punitivo” cuya autoría corresponde a Gerardo Nicolás García, Mario Alberto Juliano y Alfredo Pérez Galimberti (Editorial Del Puerto 2011 ISBN 978-987-1397-63-1)

⁵ Bidart Campos, Quiroga Lavié, Ekmekdjian, Natale y Masnatta, entre otros (citados por Alejandra Paulina Brasesco en “El Ministerio Público a la luz del art. 120 de la Constitución Nacional y de la Ley 24.496” y publicado en “INSTITUTAS, Revista de Derecho Procesal” USAL, número 2-2014, ISSN en línea 2347 0518).

⁶ Luigi Ferrajoli, “La Lógica del Derecho-Diez Aporías en la obra de Hans Kelsen” página 149. Traducción de Perfecto Andres Ibañez, Editorial Trotta 2017 ISBN 978-84-9879-676-6.

sobredimensionados en función de su acotada competencia material o las que registran bajo volumen de conflictividad penal.

Los antecedentes del accidentado derrotero del caso fueron reseñados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en el caso, integrada por 4 de sus 5 miembros y mediante un pronunciamiento unánime) entre los “considerandos” 1 a 7 los que se relataran en términos coloquiales para facilitar su comprensión.

La Cámara Única de la Quinta Circunscripción Judicial de la localidad de Chepes, Provincia de La Rioja, había condenado, luego de llevado a cabo el juicio oral y público a la pena de prisión perpetua a Miguel Ángel González, a Vicente Rodolfo Matus y a Víctor Leonardo Fernández como coautores del delito de homicidio calificado por el concurso premeditado de dos o más personas previsto en el art. 80 inciso 6° del código penal. En esa misma sentencia absolvió a Alejandro Morales por la participación en aquel homicidio que el Fiscal le atribuyó en su alegato de acusación final. De tal forma, quedaron configuradas dos de las situaciones que deberemos tener en cuenta a través de este comentario: la **celebración de un primer juicio**; la existencia de acusación respecto de todos los imputados; la condena de tres de ellos y **la absolución del cuarto**.

La sentencia del tribunal de juicio fue impugnada “...ante el Tribunal Superior de Justicia...” solamente por los defensores de dos de los condenados (González y Fernández). Corresponde aclarar que en caso de ser acogida favorablemente esa impugnación de los defensores ya sea dejando sin efecto la sentencia condenatoria o confirmándola modificando el tipo y/o la pena) sus conclusiones habrían alcanzado al condenado Matus -cuya defensa no impugnó su condena- como consecuencia del efecto “extensivo” de los recursos, modalidad prevista en todos los ordenamientos procesales.

En cuanto a la absolución de Morales quedó firme al no haber presentado el fiscal ninguna impugnación, cuestión que como se verá, constituye el punto nodal de aplicación de los principios y garantías enumerados previamente.

Excurso: el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no menciona siquiera qué tipo de recurso fue interpuesto por las defensas de González y de Fernández ante el Tribunal Superior de La Rioja. Además la descripción que la CSJN desarrolla en la sentencia de su trámite es equívoca: las decisiones judiciales se impugnan ante el tribunal que dictó la resolución o sentencia. Efectuado un elemental control de admisibilidad por ese mismo tribunal, este le confiere intervención para “conocer” al recurso dentro de su competencia el Tribunal de revisión,

generalmente denominado “superior” o “alzada” lo que transmite una idea verticalista de la jurisdicción impropia de nuestra organización judicial, como lo demuestra el control difuso de constitucionalidad que puede ser ejercido por jueces de todas las instancias y competencias.

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja, dejó sin efecto las condenas dictadas en ese primer juicio, afirmando que "...de/ texto de la sentencia traída en casación surge la falta de enunciación del hecho imputado a los condenados Miguel Ángel González, Vicente Rodolfo Mátus y Víctor Leonardo Fernández_" razón por la cual entendió que "corresponde disponer a su respecto y de oficio su nulidad absoluta".

Y no obstante, ordenó que se lleve a cabo un nuevo debate y que se dicte una nueva sentencia. Es habitual que los tribunales con competencia para revisar sentencias ordenen el dictado de un nuevo pronunciamiento en línea con lo decidido por el tribunal -digámoslo incorrectamente- “de alzaada”. Ese mecanismo se denomina “reenvío” y sería motivo de otro ensayo tratar de explicar porque constituye una anomalía constitucional e incluso anti práctica. Pero lo que no resulta “reenviable” es la nueva asunción de competencia por parte del mismo Tribunal o de otro de similar competencia para volver a juzgar a las mismas personas por los mismos hechos.

Al quedar radicada la causa nuevamente en el Tribunal Oral (en el fallo de la CSJN no se aclara si el mismo u otro) el fiscal reclamó la detención de Morales quien, como se recordará, fue absuelto en la sentencia nulificada y su absolución no fue impugnada por el Fiscal.

El Fiscal se basó para formular ese pedido en que "se le atribuye en la Requisitoria de Elevación a Juicio el delito de Homicidio Simple en calidad de coautor". O sea, que pretendió fundamentar su pretensión en un acto procesal correspondiente a una etapa ya superada del proceso (precluída en terminología de los principios procesales reseñados al comienzo de este comentario).

Con lógica elemental esa petición fue rechazada por los jueces que iban a conocer en el nuevo juicio afirmando que "...la situación del ciudadano Alejandro Morales, no está comprendida en la sentencia declarada nula por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, quedando firme su absolución, no siendo necesaria su detención..." (en el fallo de la CSJN dice “entendieron” -SIC- como si lo decidido por el Tribunal Oral fuera pasible de diversas interpretaciones y todas fueran admisibles).

Es decir que en ese punto de los acontecimientos, tendrían que haber finalizado los avatares procesales para el señor Morales porque en lo tocante a su intervención en el hecho por el que fue llevado a juicio, la decisión absolutoria adoptada en la sentencia había quedado firme y a partir de allí, regía -siempre hablando de Morales- el principio de cosa juzgada y sus derivados: incompetencia del tribunal, preclusión procesal, non bis in idem, etc.

Sin embargo, el Fiscal, funcionario que según el art. 120 de la Constitución Nacional tiene entre sus funciones la de “...promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad...” impugnó la decisión de rechazar la detención de Morales argumentando que la nulidad de la sentencia decidida por el Tribunal Supremo de Justicia Provincial, *también había alcanzado a la absolución de Morales*.

Cuando ese recurso (el correspondiente al incidente de solicitud de detención y que no es nominado por la CSJN en su fallo. Es decir, si es un recurso de casación, de inaplicabilidad de ley, etc.) quedó radicado en el Tribunal Supremo de Justicia, se declaró incompetente para tratarlo y le devolvió el expediente al tribunal oral. O sea, que ese planteo del fiscal mediante el recurso “innominado”, no mereció tratamiento expreso del Tribunal Supremo aludido ni para acogerlo favorablemente ni para desestimarlo.

En cumplimiento de la decisión adoptada en la primera intervención del Tribunal Superior de Justicia Provincial (cuando nulificó a la sentencia condenatoria porque carecía de la descripción del hecho imputado) se llevó a cabo un segundo juicio en el cual Miguel Ángel González, Vicente Rodolfo Matus y Víctor Leonardo Fernández fueron condenados a la pena de 20 años de prisión como coautores de homicidio simple (fs. 2325/2345 del ppal.). Obviamente, Morales no fue sometido a juicio como consecuencia de los principios a que aludimos más arriba (cosa juzgada, ne bis in idem, etc.).

Tanto el Fiscal como las defensas recurrieron esa sentencia. El Tribunal Superior de Justicia anuló —nuevamente— la decisión impugnada y ordenó la renovación del debate (es decir, la realización de un tercer juicio). Para ello, sostuvo que la negativa del Tribunal Oral a permitir la ampliación de la acusación fiscal a una calificación más gravosa como consecuencia de la producción de nuevas pruebas, *había violado el debido proceso*. Corresponde efectuar una digresión: el “debido proceso” se refiere fundamentalmente a la intervención de las partes legitimadas para llevarlo a cabo (acusador/es; defensor/es), al trámite ante el órgano jurisdiccional competente y la posibilidad de producir pruebas y alegar sobre las mismas formulando las peticiones que se consideren aplicables de acuerdo a los roles

procesales. Pero las expresas garantías constitucionales establecidas en los tratados de derechos humanos que integran el texto de la Constitución Nacional, son únicamente referibles, invocables y aplicables, respecto del imputado y de la víctima. El Estado o la sociedad, representados por el Fiscal en tanto sujeto procesal (al igual que los jueces) no pueden invocar o no debería admitírseles la invocación de una garantía como son el recurso sencillo para hacer revisar una sentencia, a que alude por ejemplo, el art. 8.2 h de la CADH.

Retomamos: la acreditación de nuevas circunstancias fácticas durante el juicio (es decir diferentes a las descritas en el requerimiento de elevación a juicio) que impliquen una acusación más grave, es aceptada en todos los ordenamientos procesales en la medida que se le otorgue al imputado -cuya acusación se "amplía"- tiempo suficiente para preparar su defensa al respecto. Vá de suyo que si las nuevas circunstancias fácticas resultan en beneficio del imputado, no resulta necesario hacer uso de esa facultad.

En esta ocasión intervino un nuevo Tribunal Oral ante el cual el Fiscal insistió con su reclamo relacionado con la "detención y comparendo a juicio" del absuelto Alejandro Morales pretensión que fue resuelta favorablemente porque a diferencia de lo decidido previamente por el anterior Tribunal Oral los nuevos jueces entendieron que "en virtud de la Resolución dictada por el Superior Tribunal..., declarando la Nulidad de la Sentencia recaída en los presentes autos fs. 1786/1787, lo que retrotrae a la Instancia procesal inmediata anterior al debate declarado nulo, quedando la acusación originaria por homicidio simple de fs. 1427/1431, y siendo menester la comparecencia de Alejandro Morales, a fin de garantizar la realización de la Audiencia, debe ordenarse su inmediata detención".

Es decir, que la preclusión procesal respecto de Morales, que había operado como consecuencia de que el fiscal no había impugnado su absolución circunstancia (lo cual fue resaltado con precisión por el Tribunal Oral que intervino precedentemente) dejó de tener eficacia concreta en el proceso mediante el simple recurso discursivo/argumentativo/lingüístico consistente en proyectar el alcance de la nulidad de la primera sentencia (condenatoria para la mayoría) a un aspecto de la misma no cuestionado (la absolución de Morales).

La historia como era esperable, terminó mal, sobre todo para Morales: luego de llevarse a cabo el nuevo juicio (el tercero) todos los imputados (Miguel Ángel González, Vicente Rodolfo Matus, Alejandro Morales y Víctor Leonardo Fernández) fueron condenados como coautores del delito de homicidio; los tres primeros a la pena de 25 años de prisión, mientras que el restante a la de 18 años de prisión.

Obviamente, la defensa de Morales interpuso recurso de casación, *oportunidad en la que únicamente se agravió por la forma en que se había valorado la prueba*, pero el Tribunal Superior de Justicia provincial rechazó los planteos del recurrente. Aquí se advierte cierto “extravío” de la defensa en cuanto a la estrategia para afrontar el juicio y sus consecuencias, tal como lo refleja su actuación posterior.

Como último recurso contra la decisión del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja la defensa de Morales interpuso un Recurso Extraordinario Federal sosteniendo que la sentencia del Tribunal Oral era “...manifiestamente NULA por afectar el 'orden público...”; “...toda vez que se había incurrido en una reformatio in pejus **al haberse dejado sin efecto la sentencia absolutoria firme que amparaba a su asistido...**”. Como puede verse, el agravio constitucional no fue desarrollado en el recurso contra la sentencia condenatoria, aunque por tratarse de una burda violación de garantías constitucionales pueda ser planteado ante cualquier instancia e incluso declarada de oficio por la jurisdicción en cualquiera de sus competencias.

El Tribunal Superior de Justicia de La Rioja denegó la concesión del remedio federal lo que originó la presentación de un “recurso de queja” (también denominado “recurso directo”) el cual solo se encuentra previsto y regulado en el ordenamiento procesal civil (art. 283 y ss. del CPPN) y su admisibilidad en otras materias -como la penal- constituye una creación pretoriana del Alto Tribunal.

La CSJN al llevar a cabo el análisis de admisibilidad del Recurso Extraordinario deducido en forma directa anticipó su decisión al afirmar “...que su mera lectura pone de manifiesto la transgresión a la garantía constitucional del *ne bis in idem* (arts. 18 de la Constitución Nacional, 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional) de una entidad tal que afecta a la validez misma del proceso...” (considerando 8° del Fallo unánime de los Jueces del Alto Tribunal , a excepción del Juez Rosenkratz que no votó);

Y en el considerando 9° la CSJN formuló la clásica definición del debido proceso legal “... la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional...” (debido proceso legal) “.... exige la observancia de las *formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia* (Fallos: 125:10; 127:36; 308:1557, entre otros)...”.

La enumeración de violaciones a principios del debido proceso y de garantías constitucionales en el fallo de la CSJN “Gonzalez Miguel Angel y otros s/homicidio simple”. Con una sola era suficiente. “Copiar y pegar” en una sentencia del Alto Tribunal.

Continuando con el fallo en comentario, en el mismo “considerando” 9° el Máximo Tribunal enumeró con inicial afán didáctico -que al momento de resolver abandonó por el más prosaico “copiar y pegar”- diversas implicaciones del genérica e históricamente denominado “debido proceso legal”: “...Estas formas sustanciales del juicio no se cumplen si un tribunal interviene en una causa *sin hallarse facultado para conocer en ella*, de modo tal que toda decisión que haya sido emitida con *ausencia de jurisdicción* se encuentra inexorablemente afectada de invalidez. No es otra la razón que subyace en el reconocimiento de jerarquía constitucional al principio según el cual tan desprovista de soportes legales resultaría *una sentencia de primera instancia sin acusación como una condena de segunda instancia sin apelación* (Fallos: 255:79), por lo que *no es dable que los tribunales de apelación excedan la jurisdicción que les acuerdan los recursos deducidos ante ellos* (Fallos: 248:577; 254:353; 258:220)...” (frase que recoge en idioma castellano al aforismo que más arriba hemos mencionado: “*tantum devolutum, quantum appellatum*”).

Y con relación a los agravios específicos deducidos por la defensa del imputado Morales (quien recordemos, resultó absuelto en el primer juicio -de los tres-llevados a cabo y ese punto de la sentencia no fue impugnado por el fiscal) la CSJN afirmó “...asimismo, se ha sostenido que 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 Fiscal y lesiona*, de ese modo, la garantía contemplada por el art. 18 de la Constitución Nacional

Finalmente, y en directa alusión al trámite concreto de la causa, la CSJN resolvió en el “considerando” número 10 de su fallo que:

1.- los jueces que condenaron a Morales desconocieron la firmeza de la sentencia absolutoria dictada (en el primer juicio) **respecto del nombrado y por el mismo hecho** ya que su absolución no fue impugnada por el Fiscal, por lo que había adquirido **firmeza** extinguiendo la acción penal a su respecto.

2.- que para poder juzgar de nuevo a Morales (en un tercer juicio ya que en el segundo no fue sometido a proceso) se debió dejar de lado la consideración y aplicación de la garantía constitucional que ampara a la **cosa juzgada**. Para lograr ese cometido se le asignó a la **primera sentencia** del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja unos alcances que no tenía. Tan solo así se pudo citar de nuevo a juicio a Morales (¡el tercero!) juzgarlo y condenarlo. Al respecto, volveremos al citar la conclusión a la que arribó el Tribunal en el “Considerando” 11.

Debido al carácter burdo y evidente de la situación, una mera lectura del recurso directo (en el cual se debe describir minuciosamente el trámite del proceso) le bastó a la CSJN para afirmar que “... luego de su absolución, la que —se reitera— no había sido impugnada, el encausado ya se hallaba al amparo de la garantía en cuestión...”. Y para aclarar aún más afirmó “...sin que lo resuelto en relación con los coimputados pudiera tener algún efecto a su respecto...”.

3.- Y concluyó su silogismo afirmando “...que así se privaba de toda efectividad a la prohibición de la doble persecución penal...”;

Sin embargo y con un afán de exhaustividad innecesario ante semejante demostración de garantías constitucionales elementales afectadas la CSJN en el “considerando” 11 de la sentencia afirmó “...Que, en consecuencia, es evidente que la sentencia que condenó a Morales fue dictada sin jurisdicción, de modo que se encuentra inexorablemente afectada de invalidez...”.

En este punto debemos detenernos para intentar dilucidar el alcance de esta última definición de la CSJN en el fallo comentado. En efecto, la alegada ausencia de jurisdicción del Tribunal que condenó a Morales puede ser el producto de un error sintáctico y de concepto indeseable en una sentencia del Alto Tribunal o lisa y llanamente del recurso de “copiar y pegar” párrafos de los precedentes invocados en la sentencia en comentario sin que las particularidades o exigencias que presenta el caso lo ameriten siquiera.

Y por qué sería un error de concepto?. El Tribunal Oral que celebró el tercer juicio sobre los mismos hechos (y en el que fue condenado Morales) tenía jurisdicción y era competente para conocer en el caso (aunque no en su juzgamiento) desde un triple punto de vista: por la materia, por el territorio y porque su intervención fue consecuencia directa de una decisión adoptada por el “superior tribunal de la causa” esto es, por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja. En consecuencia, la intervención del Tribunal Oral en orden a jurisdicción y competencia, estuvo acorde al orden público interno provincial. Existía una

persistencia del acusador oficial en promover tanto la acción como la intervención de las diversas competencias locales (en varias ocasiones, la del Tribunal Superior provincial). Y en ese marco y en la Provincia de La Rioja, se consideró válida la reedición del juicio dos veces (o sea, triple juzgamiento).

La invalidez constitucional de ese proceder recién fue declarada en el pronunciamiento del Más Alto Tribunal, precisamente en su “Considerando” 9°: “...Estas formas sustanciales del juicio no se cumplen si un tribunal interviene en una causa sin hallarse facultado para conocer en ella, de modo tal **que toda decisión que haya sido emitida con ausencia de jurisdicción se encuentra inexorablemente afectada de invalidez...**” (el destacado es propio). Pero como venimos sosteniendo esa afirmación constituye un silogismo erróneo ya que la vulneración de la garantía constitucional contra el doble juzgamiento solo es posible si efectivamente se lleva a cabo más de un juicio (tres en el caso) contra las mismas personas y por el mismo hecho ante un tribunal que no debe carecer de jurisdicción ni de competencia. Tan clara era la “doble identidad” que el caso exhibía: la misma persona, los mismos hechos.

Aquí corresponde aclarar que si bien la doctrina más tradicional menciona la necesidad de una “triple identidad” (eadem res, eadem persona, eadem causa petendi) para que se configure la violación a la garantía contra el doble juzgamiento, es pacífico en la doctrina y en la jurisprudencia de la CSJN ⁷ que ante la verificación en un caso de las identidades de las dos primeras, las variaciones en la tipicidad que se le asigne a los hechos en ese intento de “nuevo juzgamiento” no pueden ser admitidas como una suerte de “atajo” para vulnerar a la garantía en cuestión. Así lo describe meticulosamente Gustavo Herbel en su comentario a los diversos alcances de dicha garantía que se verifican al comparar las respectivas redacciones en la CADH y en el PIDCyP: “...ateniéndonos al lenguaje de las normas, la Convención garantiza mejor el principio de impedir un nuevo juicio contra el “hecho” y no solo contra el “delito” objeto del proceso: si un hecho puede estar subsumido en varios delitos, proteger del doble juicio al primero resulta más amplio que si lo hace solo respecto del segundo⁸. Volviendo al comienzo de este párrafo: eran tan evidentes en el caso “Gonzalez” la identidad de persona y hecho triplemente juzgados que la CSJN ni siquiera consideró necesario referirse a dichos

⁷ “Peluffo”, publicado en “Fallos” 310:43”entre otros. Citados por Herbel Gustavo en “Derecho del imputado a revisar su condena” páginas 235/236. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, ISBN 978-950-741-620-0. 2013.

⁸ Herbel Gustavo obra citada, páginas 235/236.

requisitos ni a las cuestiones que se mencionan en las citas jurisprudenciales y en la interpretación que nos propone el autor.

En el marco de las preferencias personales se podría afirmar que en tales condiciones y en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales, el Tribunal Oral que condenó a González luego de celebrado el tercer juicio, bien pudo haber dejado expresada su propia opinión respecto de la garantía que evidentemente se estaba vulnerando (o “alguna” opinión). Sobre todo, debido a las aristas tan particulares que el caso presentaba (tres juicios).

Sin embargo, ello no ocurrió. Quizás porque la vulneración a la garantía constitucional contra el doble juzgamiento no fue planteada por la defensa en esa instancia o porque la cuestión no formó parte de su teoría del caso. Esta última deducción no es antojadiza: en el “Considerando” 6º, segundo párrafo del fallo de la CSJN se describe que, ante las instancias provinciales, el defensor de González solo se limitó a impugnar el fallo condenatorio por la errónea valoración de la prueba.

Concretando la salida del laberinto: el Fiscal como sujeto procesal ostensiblemente carecía de capacidad de impulso procesal luego de celebrado el primer juicio puesto que la acción se había extinguido ante el inmovible carácter de cosa juzgada que había adquirido la absolucón de Morales. Y ello, como consecuencia de la omisión en que incurrió dicho funcionario, al no impugnar ese punto de la sentencia.

Regresando al fallo en comentario, en mi modesto entender creo que no se encuentran en directa relación -como lo hace la CSJN en el fallo “Gonzalez”- la vulneración de los principios de preclusión procesal con el de cosa juzgada (y la consiguiente afectación de la garantía constitucional contra el doble juzgamiento). Y tampoco era necesario relacionar ello con una “falta de competencia” del Tribunal Oral. Sin embargo, en el fallo comentado la decisión nulificante de la condena se adoptó sobre la base de esa es-forzada relación.

El señalamiento crítico obedece a que fue precisamente mediante el ejercicio (inconstitucional, arbitrario, abusivo) de las competencias correspondientes al referido tribunal de juicio y al máximo órgano jurisdiccional de La Rioja que se produjeron las afectaciones a los principios y garantías que se vienen describiendo. Dicho de otra forma, solo un tribunal competente de dicha provincia podía determinar la extinción de la acción penal por vulneración de la garantía contra el

doble juzgamiento. Ergo, no se trata entonces de “falta de competencia” sino de un indebido (en realidad, pésimo) ejercicio de ella.

En otro orden de ideas, fundamentar como lo hace la CSJN la nulidad de la sentencia condenatoria de González en una supuesta falta de competencia, coloca en un plano meramente instrumental al respeto por elementales principios procesales y a garantías constitucionales que deben constituir la guía de actuación insoslayable en cada instancia de los diversos órganos jurisdiccionales que entre otras cosas, deben ejercer sus competencias conforme a esos principios.

Ahora bien, si preferimos “volar bajo” y convalidar expresa o implícitamente que los operadores judiciales tendencialmente omiten “pensar” y resolver en términos de las garantías constitucionales, al menos es esperable que tengan presente al principio de preclusión. Dicho de otra forma, fundamentar la nulidad de una sentencia (nada menos que en un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación) en una supuesta “falta de jurisdicción” cuando el caso exhibe tan notorias y evidentes vulneraciones de principios procesales acendrados y de garantías constitucionales, resulta un argumento de segundo orden que implica continuar avalando el ejercicio discrecional y arbitrario de la jurisdicción. Recurriendo a una de las frases del subtítulo: con verificar la vulneración del *ne bis in idem* era suficiente para resolver el caso.

Conclusión. Termino en forma similar a la “Introducción”: las sentencias de la CSJN sobre dilemas constitucionales básicos demuestran, antes que una solución a la problemática implicada en cada caso, el fracaso de los sistemas de enjuiciamiento penal que precedieron a su intervención.

La uniforme y constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de vulneraciones al debido proceso legal.

A partir del “considerando” 10 del voto unánime del fallo “Gonzalez Miguel Angel y otros s/homicidio simple” (1579/2016 RH1 del 17/9/2019) que venimos comentando, la CSJN se remitió -con los defectos que señalábamos más arriba- a un grupo de sus antecedentes ninguno de los cuales fue invocado por la defensa ante las diversas instancias provinciales y mucho menos, fueron tenidos en cuenta por los Magistrados de las mismas aún cuando el caso presentaba de modo claro y evidente una vulneración tan directa a la elemental garantía contra el doble juzgamiento.

Entre otros antecedentes citados por la Corte en el “Considerando” 10 del fallo “Gonzalez” relacionado con esa vulneración figura el publicado en “Fallos” 314:377 (autos Taussig, Jorge F. s/ art. 109 y 110 del CP. causa N° 6946.T. 61. XXIII.30/04/1991). Con posterioridad al mismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo ocasión de pronunciarse sobre el mismo tópico en “Fallos” 321: 1173 en el cual se abordaron específicamente dos de las cuestiones que venimos comentando mediante un voto conjunto -en disidencia- de los jueces Bossert y Petracchi: la preclusión procesal y sus consecuencias que son abordados en los “Considerandos” 8 y 9. Asimismo, la vulneración a la garantía contra el doble juzgamiento desde el “Considerando” 12 en adelante.

Otro antecedente relevante del Alto Tribunal citado en “González”, es la sentencia recaída en autos “Polak Federico” del 15 de octubre de 1998, publicado en “Fallos” 321:2826. Y asimismo, el publicado en “Fallos” 329:1447 cuyos contenidos pertinentes para este comentario llevaremos a cabo a continuación y del que corresponde recomendar la atenta lectura de los “Considerandos” 8 y 10 del voto del Juez Petracchi y del “Considerando” 8 del Juez Boggiano;

Exordio: debido a la facilidad de acceso a la jurisprudencia del Alto Tribunal, delego a la iniciativa y curiosidad de los destinatarios de este ensayo, la búsqueda y lectura completa de todos ellos.

Ya en este siglo la sentencia más reciente dictada por el Alto Tribunal en la que **se debatió** un caso que presentaba evidentes características de violación a la garantía del doble Juzgamiento, fue la dictada en los autos “Sandoval David Andrés” (S 219 XLIV) de 31/8/2010. En ella, como suele ocurrir, el voto de la mayoría se remitió al antecedente de “Fallos” 329:1447 (anticipado dos párrafos atrás) caratulado “Olmos, José Horacio; De Guernica, Guillermo Augusto s/ estafa.” O. 136. XXXVII.09/05/2006. En ese pronunciamiento, más precisamente en su “Considerando” 17 de su voto propio el Juez Petracchi se pronunció en los siguientes términos: “...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)...”.

Como puede observarse en dicho “Considerando” 17 se invocó al principio de la preclusión procesal y el resultado fue la nulidad absoluta de un segundo juicio seguido contra Sandoval en la Provincia de Río Negro y su consiguiente absolución. En el primer juicio provincial, el imputado aludido había sido absuelto por aplicación del principio “in dubio pro reo” y luego de la intervención del Tribunal Superior provincial -que dejó sin efecto esa sentencia por impugnación en solitario de la querrela- fue sometido a un segundo juicio y condenado como consecuencia de la incorporación de nuevas pruebas que nunca fueron requeridas por las partes acusadoras y su producción fue ordenada de oficio por el Tribunal Oral competente ejerciendo una facultad -como puede verse, inconstitucional- prevista en el ordenamiento procesal provincial.

Para decidir en favor del planteo de Sandoval el voto mayoritario los jueces de la CSJN no consideraron necesario ser explícitos, ni extensos (ni “intensos” palabra que en léxico juvenil actual es sinónimo de “apasionado”) acerca de la grosera vulneración de la garantía constitucional que venimos analizando entre otras, tal como se puede deducir del párrafo precedente. Como decíamos, escueta y sintéticamente en el “Considerando” 6 del voto mayoritario se remitieron a los precedentes que hemos detallado más arriba: “...Que, entonces, la cuestión planteada en el sub lite con relación al ne bis in idem es sustancialmente análoga a la examinada en Fallos: 321:1173 (disidencia de los jueces Petracchi y Bossert), 329:1447 (considerando 17 del voto del juez Petracchi), entre otros, a cuyas consideraciones corresponder remitir en lo pertinente...”.

Mejorando ostensiblemente la calidad del pronunciamiento con su característica capacidad didáctica, el Juez Eugenio Raúl Zaffaroni abordó variadas y pertinentes cuestiones medulares en diversos “Considerandos” de su voto propio a saber: en el 9 fueron tratadas las consecuencias inherentes a los principios de progresividad y preclusión procesal en un proceso; en los “Considerandos” 14, 15 y 16 se dedicó a recordar cuál es el modelo de enjuiciamiento previsto en la Constitución Nacional. En particular, destacó la estricta definición y separación de las funciones de investigar y acusar por un lado, correspondiente al acusador público y/o privado, de la de juzgar y decidir, correspondiente a los jueces y/o al jurado popular por el otro. Luego, en el “Considerando” 17 este Magistrado efectuó (como ya lo hiciera

en el antecedente del Máximo Tribunal en los autos “Casal”⁹) una cita doctrinara del profesor Luigi Ferrajoli -extraída de la obra “Derecho y Razón”- acerca del significado profundo de la dicotomía proceso acusatorio/proceso inquisitivo; en el “Considerando” 22 formuló una cita del antecedente publicado en “Fallos” 321: 2826 (“Polak Federico”); en el “Considerando” 26 reiteró algunas de las cuestiones derivadas de los modelos de enjuiciamiento mencionados en los “Considerandos” 14, 15 y 16.

En el “Considerando” 29 “in fine” de su voto propio, el juez Zaffaroni afirmó en términos mixtos entre derecho y literatura: “el... límite que impone el favor r e i al avance del poder punitivo, en tanto opción de tutela de la inmunidad de los inocentes, *incluso al precio de la impunidad de algún culpable*”. Y finalmente, abordó en el “Considerando” 31 la cuestión debatida en el caso “Sandoval”: la evidente vulneración a la garantía del “ne bis in idem” que se había verificado merced al disfuncional sistema de enjuiciamiento penal neuquino que no resistió la más elemental comparación con el paradigma constitucional del debido proceso.

La roles procesales como práctica constitucional, eficaz y eficiente del saber-poder jurídico penal y procesal penal. Además de constituir una de las salidas laborales dignas y dignificantes a la que pueden y deben aspirar los estudiantes y egresados de la carrera de derecho, resulta una meta deseable que el ejercicio de la jurisdicción, de la potestad de investigar y acusar del Ministerio Público Fiscal y del ejercicio efectivo y eficaz de la garantía de defensa en juicio de la persona y sus derechos (sea cual fuere el sistema de defensa pública que se adopte al respecto) se lleven a cabo sobre la base de los parámetros y cánones explícitamente delineados en el texto de la Constitución Nacional (que comprende a los tratados incorporados a su texto mediante el art. 75 inciso 22). E incluso, con cierto grado de mística (el verbo “abogar” no solo *denota* sino también *connota* al ejercicio nuestra profesión) en el ejercicio de tan trascendentales funciones de las sociedades organizadas básicamente en torno al derecho.

Para ese fin, las garantías constitucionales que hemos recorrido en este ensayo constituyen las principales -si no las únicas- herramientas dialécticas con qué

⁹ “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa - causa n° 1681 - ” (Resuelto el 20/09/2005)

contamos los operadores de los diversos sistemas de enjuiciamiento penal (cada uno de ellos con su propio grado de desajuste respecto del ideal constitucional) para guiarnos en nuestra actividad. Esas herramientas nos permiten un “autodiagnóstico” acerca de cuán funcionales o disfuncionales somos respecto de esos objetivos constitucionales que no pueden en modo alguno resultar subordinados a ninguna de las “otras” lógicas que ineludiblemente atraviesan e influyen sobre los desempeños cotidianos (organizacionales, gremiales, de política criminal en el caso del MPF, etc.) y cuyo estudio corresponde a otras disciplinas como la sociología de las organizaciones y/o del derecho.

Cuando esas “otras” lógicas prevalecen, entonces no se ejerce poder jurisdiccional sino mero ejercicio de poder, tal y como lo demostró la jurisdicción federal penal en nuestra República Argentina en los años recientes recurriendo a justificaciones sustancialistas para caracterizar como delictivas (bajo la desprestigiada tipicidad de “asociación ilícita”) a muchas de las medidas adoptadas por tres gobiernos constitucionales elegidos por el voto popular .

Acerca de esas “otras” lógicas deformantes de garantías constitucionales básicas y de la función jurisdiccional, del abuso que implica su uso recurrente y aprovechando su contemporaneidad, también podría haber emitido opinión la CSJN al dictar sentencia en el caso “González” .