



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**P-127127-1**

"RIVAROLA SCHMIDT, Gabriel  
Alejandro s/recurso de queja"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Primera de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Bahía Blanca hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el Agente Fiscal; casó el veredicto absolutorio pronunciado por el Juzgado en lo Correccional N° 1 de ese departamento respecto de Diego Alejandro Rivarola Schmidt y dispuso el reenvío de las actuaciones a los fines de que -con la integración de un juez hábil- se dicte un nuevo decisorio conforme lo allí resuelto y se traten las cuestiones atinentes a los arts. 40 y 41 del CP (fs. 158/162 del anexo de copias que corre por cuerda).

II. Contra esa decisión, la Defensora Oficial que asiste al imputado interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 167/173 del anexo mencionado).

Planteó, en primer lugar, la arbitrariedad de la sentencia atacada por desconocimiento de la doctrina de la Corte federal y violación a los derechos de defensa en juicio y debido proceso legal.

En relación a ello, sostuvo que al casar la decisión originaria y disponer el reenvío de estos obrados para que se le imponga a su asistido una pena por el hecho por el cual fuera debidamente juzgado y absuelto previamente, violenta la garantía constitucional de *ne bis in idem* y desconoce la doctrina sobre la materia sentada por la Corte Suprema de

Justicia de la Nación.

En apoyo a su planteo citó los precedentes "Videla", "Sandoval", "Alvarado" y "Mattei" de la Corte federal.

En segundo lugar, denunció la falta de notificación a la defensa del recurso fiscal y vulneración del derecho de defensa en juicio y debido proceso legal.

En este punto sostuvo que la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones y Garantías omitió notificar debidamente a esa defensa técnica la interposición del recurso de apelación del Agente Fiscal, como así también su mantenimiento, afectando de ese modo el derecho de defensa en juicio y debido proceso legal (art. 444 del CPP).

Afirmó que, de ese modo, se impidió a esa parte realizar una oposición concreta y expresar agravios vinculados a los puntos expuestos por la fiscalía y a la cuestión federal que, en su opinión, generaba la exposición de su asistido a ser sometido nuevamente a un proceso penal, con eventual imposición de una pena.

III. La alzada departamental declaró inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto, por considerar que la decisión atacada no era sentencia definitiva ni resolución equiparable en los términos del art. 482 del CPP (175/177 del anexo).

IV. Frente a ello, la Defensora Oficial departamental articuló recurso de queja, indicando que la decisión que impugnara ocasionaba a su defendido un gravamen de insusceptible reparación ulterior, al someterlo



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-127127-1

a proceso penal con un riesgo real y concreto de que se le imponga pena.

Destacó que Rivarola Schmidt fue "*debidamente juzgado y absuelto*", por lo que el reenvío ordenado por el *a quo* a los efectos de imposición de sanción -en oposición al principio de preclusión de los actos procesales- violenta el *ne bis in idem*.

Denunció, además, la vulneración al derecho al recurso, la revisión amplia y el doble conforme, con cita de los arts. 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCyP y del precedente "Mohamed" de la Corte IDH, del que efectuó transcripciones parciales.

V. Esa Suprema Corte hizo lugar a la queja indicando que, conforme a la doctrina de la Corte Suprema en la materia, correspondía tener por cumplido el recaudo vinculado a la definitividad de la decisión atacada "*...sólo respecto del agravio que conlleva la posibilidad de que el imputado se vea sometido a riesgo de una condena*".

También indicó que: "*...si bien la autora de la queja no ha planteado suficientemente el embate relativo al ne bis in idem -único por el cual se tuvo por habilitada la vía, con carácter excepcional- ha invocado como intrínsecamente ligado a aquel la vulneración a las garantías de defensa en juicio y debido proceso legal (art. 18 de la C.N. y 8.1 de la C.A.D.H.) en cuanto a la omisión de notificación a esa defensa del recurso de apelación deducido por el fiscal; situación que conllevó a esa parte la imposibilidad de efectuar las defensas y planteos pertinentes en oportunidad*", declarando así procedente la queja (fs. 84/86).

V. Estimo que el presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley debe prosperar parcialmente, con el alcance que paso a indicar y teniendo en cuenta los precisos términos en que fuera concedido.

Debo señalar, en primer lugar, que coincido con el criterio de esa Suprema Corte, en cuanto afirma a fs. 85 vta. que el embate relacionado directamente con la violación al *non bis in idem* no ha sido planteado con la suficiencia exigible, conforme la doctrina de la Corte federal oportunamente citada.

Agrego, en esta línea, que no existe una manifiesta incompatibilidad entre la facultad recursiva que el art. 441 del CPP le reconoce al Ministerio Público Fiscal -que en el caso diera lugar a la anulación del veredicto absolutorio dictado en primera instancia- y las cláusulas convencionales con jerarquía constitucional que reconocen expresamente la garantía contra la doble persecución penal (arts. 75 inc. 22 CN, 8.4 de la CADH y 14.5 del PIDCyP).

Ello así, toda vez que la garantía convencional en cuestión solo es opertiva cuando medie una sentencia firme, absolutoria o condenatoria, sobre un hecho y respecto de un sujeto determinados.

En este sentido se ha expresado la Corte IDH, intérprete último de las pautas convencionales, al delimitar con su doctrina las "condiciones de vigencia" del tratado. Así, indicó expresamente el organismo regional que el principio *ne bis in idem*, consagrado en el artículo 8.4 de la Convención, se sustenta en la prohibición de un nuevo juicio sobre los



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-127127-1

mismos hechos que han sido materia de la sentencia dotada con autoridad de cosa juzgada. Concretamente, consideró la Corte que un individuo no fue sometido a dos juicios o procesos judiciales sustentados en los mismo hechos si la sentencia condenatoria que se pronunció a su respecto no se produjo en un nuevo juicio posterior a una sentencia firme, que hubiera adquirido la autoridad de la cosa juzgada, sino que fue emitida en una etapa de un mismo proceso judicial penal (caso "Mohamed vs. Argentina", sent. del 23/11/2012).

Este criterio, que toma como base el texto expreso de la convención, no ha sido tenido en cuenta por la impugnante, quien incurre de ese modo en la insuficiencia advertida por esa Suprema Corte al resolver sobre la admisibilidad del remedio bajo análisis.

El segundo motivo de agravio, relacionado con la falta de notificación a la defensa de la apelación efectuada por el Ministerio Público Fiscal, debe ser atendido.

Como indica la recurrente, las constancias de la causa -que han sido agregadas en copia al presente legajo- indican que el *a quo* no ha cumplido con la carga formal de poner en conocimiento de la defensa técnica del imputado la concesión del recurso de apelación interpuesto por Ministerio Público Fiscal y su radicación en la Sala I de esa Cámara departamental, según lo establecido en el artículo 444 del Código ritual.

En efecto, interpuesto el recurso de apelación por el Agente Fiscal (fs. 144/150), el Juez en lo Corrección resolvió que "*Atento el recurso de apelación contra sentencia definitiva interpuesto por el Sr. Agente*

*Fiscal, Dr. Eduardo Zaratiegui, a fs. 144/150 contra el fallo de fs. 131/141, concédase el mismo y elévense sin más las presentes actuaciones a la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental en virtud a lo normado por los arts. 421, 422, 433, 439, 441, 442, 443 y concordantes del CPP, según ley 13.812" (fs. 152).*

A continuación se dispuso la radicación en la Sala correspondiente de la Cámara departamental y la notificación al Fiscal General Departamental, de la concesión del recurso interpuesto por el Agente Fiscal, a los fines dispuestos por el art. 445, segundo párrafo del CPP (fs. 153). A fs. 154/156 obra la presentación del Fiscal General, mantenimiento el recurso, y a fs. 157 el auto de presidencia, en el que se indica: *"Por recibido, agréguese. Atento el estado de autos, pasen los mismos al sorteo (art. 447, segundo párrafo del Código Procesal Penal)".* En las fojas inmediatas siguientes, luce la sentencia del a quo (fs. 158/162) y a fs. 163 consta la notificación de la decisión adoptada a la Defensoría General.

La falta de notificación oportuna a la defensa en los términos requeridos por el rito torna aplicable al caso la doctrina de esa Suprema Corte que, ante situaciones análogas, ha sostenido que: *"La comunicación prevista en el art. 444 del C.P.P. es el único acto que permite respetar la bilateralidad durante el trámite de la apelación, porque brinda a la parte recurrida la posibilidad de saber que su contendiente ha apelado la decisión, de ser oída y contrarrestar los argumentos del recurrente. Aún cuando del tenor literal de los arts. 442 y 447 del C.P.P. (ambos según t.o. ley*



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**P-127127-1**

13.260), podría reputarse habilitada la fase de información oral ante la Cámara sólo cuando quien recurre manifiesta que hará uso de esa facultad, no hay duda que una lectura funcional del sistema permite interpretar que, en relación con la apelada, el anoticiamiento de la concesión del recurso y su radicación le confieren la chance de argumentar en defensa de sus derechos, concurriendo a dicha audiencia o bien por medio de un memorial. Parece evidente que sin violar el debido proceso no podría negársele toda posibilidad de refutar los agravios expuestos por la apelante, hacer su descargo y apuntalar el sentido del fallo absolutorio dictado en la instancia anterior" (P. 113.983, sent. del 30/09/2014).

Debe tenerse por configurada, entonces, la violación a las reglas del debido proceso y el derecho de defensa que denuncia la recurrente, correspondiendo así anular el pronunciamiento atacado, con reenvío a la instancia de origen para que se cumpla con la notificación de rigor, a fin de -en el marco de la bilateralidad- darle la posibilidad a la Defensa de expresar los argumentos que considere pertinentes respecto a la apelación interpuesta por el Ministerio Público Fiscal (arts. 444 del CPP y 18 de la CN).

VI. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte de Justicia debería hacer lugar al presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, con los alcances expresados en este dictamen.

La Plata, 20 de abril de 2017.

**JULIO M. CONTE-GRAND**  
Procurador General

