



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

P-128368-1

**"Leiva, Luis Alberto.
Recurso Extraordinario
de Inaplicabilidad de Ley"**

Suprema Corte de Justicia:

I. El Tribunal en lo Criminal nro. 1 del Departamento Judicial Morón, mediante el acuerdo de juicio abreviado, absolvió a Luis Alberto Leiva en orden al delito de robo agravado por el uso de armas cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse de ningún modo por acreditada, en grado de tentativa (ver fojas 1/7).

Por su parte, la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal acogió el recurso de la especialidad presentado por el Agente Fiscal, anuló el veredicto absolutorio dado y reenvió el legajo a la instancia de origen para que debidamente integrada se dicte un nuevo pronunciamiento (ver fojas 70/75).

Frente a esa decisión, el señor Defensor Oficial Adjunto ante al órgano intermedio presentó recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado admisible en esa instancia (ver fojas 103/111 y 115/117, respectivamente).

II. El impugnante sustenta su reclamo aduciendo arbitrariedad por violación a la prohibición del non bis in ídem y absurda valoración probatoria (arts. 18 CN; 8.1 y 4 CADH y 14.1 y 7 PIDCyP).

Destaca que el fallo dado desconoce la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Sandoval”, en la que se estableció que no hay lugar para retrotraer un proceso penal a etapas ya superadas cuando estas han sido cumplidas observando las formas sustanciales del proceso que la ley establece. Agrega que solo 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.

De tal modo, dice, si como en el presente lo que se pretende es invalidar la sentencia en virtud de vicios intrínsecos de esta, ello no es posible, en razón de reanudar actos que, al dictarse la sentencia que se reputa inválida, ya habían sido adecuadamente cumplidos.

Seguidamente, el impugnante hace mención al fallo “Mattei” y subraya que en el caso el juzgador decidió de manera seria y razonada absolver a su asistido, el Fiscal cuestionó esa decisión manifestando discrepancia sobre la valoración probatoria y fue a partir de ello que la Casación decidió anular el veredicto absolutorio y remitir las actuaciones a la instancia para el dictado de un nuevo fallo.

Agrega que el revisor, citando a “Casal” destacó la arbitrariedad del pronunciamiento por falta de fundamentación, pero ello no es otra cosa que el intento de permitir al Estado la reedición de actos a fin de llegar a la condena de Leiva.



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

P-128368-1

Prosiguiendo con su discurso recursivo, la Defensa hace alusión al alcance de las facultades recursivas del Fiscal y afirma que en el presente se trata de un proceso válidamente cumplido y con el reenvío dispuesto implica someter a la persona a los padecimientos de una etapa que ya fue superada, en franca oposición al principio de preclusión de los actos procesales y violentándose la garantía del non bis in ídem.

Por otra parte, el impugnante expone consideraciones vinculadas con lo que estima resulta ser la arbitrariedad por absurda valoración probatoria.

En ese sentido, destaca que el fallo dado por la Casación está sustentado en afirmaciones genéricas que no bastan para sustentar el pronunciamiento, al no haber tratado la cuestión planteada de acuerdo a las constancias de la causa, vulnerando el principio “in dubio pro reo”.

Completa su análisis formulando diferentes consideraciones en torno a la labor concretada por el juzgador originario para arribar al fallo absolutorio.

III. Teniendo en cuenta las limitaciones con que el reclamo incoado fue admitido por el Tribunal de Casación Penal, restringiré la presente opinión al agravio formulado en torno a la vulneración de la

prohibición del “non bis in ídem”, respecto del cual estimo no resulta procedente.

Contrariamente a lo sustentado en la impugnación, no se advierte que con lo decidido por el revisor se haya vulnerado la normativa constitucional invocada.

Con el discurso recursivo presentado, la defensa se desentiende por completo de la circunstancia que la anulación dispuesta por la Casación radicó precisamente en la inobservancia de las formas sustanciales del procedimiento, en particular de lo relativo a la etapa de la sentencia.

El revisor, acogiendo el pedido del representante del Ministerio Público Fiscal, concluyó que: “..., la impugnación en trato debe tener favorable acogida, pues el razonamiento del sentenciante vulnera las más elementales reglas de la lógica y experiencia común” (ver fojas 71/vta.).

A ello añadió, luego de hacer mención al alcance que debe dársele a su tarea de revisión, la materialidad ilícita que se dio por acreditada en el fallo originario, el papel desempeñado por el imputado y el contenido de los testimonios valorados (Moyental y Sánchez), que: “Ahora bien, ese razonamiento –certeramente construido- se hace añicos en cuanto se pasa a analizar la responsabilidad que le cabe a Leiva por el suceso que el Juez da por acreditado. Me explico, si la lógica más elemental surge del desempeño de funciones como operadores de la justicia penal indica que un



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

P-128368-1

sujeto que se interpone en el camino de un rodado munido de un arma de fuego de puño que intenta detener la marcha de un automotor es una intentona de desapoderamiento ilícito, la misma lógica y experiencia (amén del más elemental sentido común) llevan a sostener que el segundo individuo **que emerge de la nada junto con el portador del arma, permanece con él en la calzada sobre la cual transita el vehículo (interponiéndose en la dirección del mismo) y luego de la maniobra evasiva desplegada por el conductor se retira junto a quien activamente procuró detener la marcha** nunca puede resultar ajeno al accionar delictuoso que se dio por acreditado. // Por lo tanto asiste razón al recurrente en cuanto sostiene que en el caso media arbitrariedad en la apreciación de la prueba y no se trata de una mera discrepancia de la valoración de la misma sino que es un apartamiento sustantivo de uno de los requisitos de la sentencia como es el de fundamentación que la descalifica como pronunciamiento judicial válido (cf. art. 106 del C.P.P.)” (ver fojas 73/vta.).

Luego, prosiguió haciendo mención a la doctrina de la arbitrariedad y subrayó que: “Entiendo que esa situación excepcional ha quedado demostrada en el caso. Ello así pues en el fallo impugnado se ha considerado en forma fragmentaria los elementos colectados para decidir, extremo que impidió tener una visión totalizadora que hubiese sido relevante a los efectos de discernir el temperamento ajustado a la solución consagrada por el ordenamiento legal, seleccionando una solución notoriamente injusta y violatoria del correcto pensamiento. // En consecuencia, mediando las

falencias apuntadas, no puede considerarse al pronunciamiento del señor juez del Tribunal en lo Criminal N° 1 de Morón como fundado en ley al que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional y el 168 y 171 de la Constitución provincial (...)” (ver fojas 73vta./74).

De ese modo, no puede quedar al margen del análisis que 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 (conf. 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)" (CSJN, "Alvarado", del 7 de mayo de 1998, cons. 9 de la disidencia de los jueces Petracchi y Bossert; según "Sandoval", del 31 de agosto de 2010, cons. 6 del voto de la mayoría; P. 117.701, S. 15.07.2015 y P. 122.259, S. 02.12.2015), no ha sido cuestionada sino que, además el recurrente se desentiende por completo que fue precisamente un déficit en una de esas formas sustanciales del proceso (acusación, defensa, prueba y sentencia) que derivó en la nulidad y reenvío dispuesto.

Asimismo, no debe olvidarse que la Corte federal, último intérprete de la Constitución nacional, ha ido delineando a lo largo de los años y en numerosos fallos el alcance que cabe atribuir al principio constitucional del **ne bis in ídem** y que la temática posee diversos aspectos que no fueron precisados ni abordados por la parte en su afán por demostrar la



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

P-128368-1

aplicabilidad de la doctrina de la Corte al caso de autos. En esta línea, estimo que la parte le otorga a la garantía en juego un alcance que no resulta consecuencia de los fallos traídos, desde que no se ocupó de demostrar que en el caso haya verificado cada uno de los supuestos de hecho que, en los precedentes mencionados, condujo al Máximo Tribunal de la Nación a afirmar la infracción a la prohibición de la persecución penal múltiple, situación que torna insuficiente su reclamo (arg. doct. art. 495 CPP).

Al solo efecto ejemplificativo, en el precedente "Sandoval" (Fallos 333:1687) la Corte Suprema de Justicia de la Nación lo decidió a través de consideraciones a las que remitió de las causas "Alvarado" y "Olmos" (Fallos 321:1173 y 329:1447, respectivamente), expedientes que, más allá de los distinguos que exhiben en sus aspectos fácticos y procesales, dan cuenta que la solución administrada importaba en definitiva la reedición total del juicio, "esto es, la renovación de la integridad de sus partes (declaración del imputado, producción de la prueba, acusación y defensa)", cuando -según constante jurisprudencia de ese cuerpo- por imperio de los principios de progresividad y preclusión "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" (consis. 6° y 9° del voto de los jueces Petracchi y Bossert), conceptos que hacen al pronunciamiento aludido en primer lugar y que reproduce en similares términos el voto del Juez Petracchi en el precedente siguiente.

En el presente, en cambio, se trata de un fallo dictado en el marco de un juicio abreviado, que posiciona al caso en una situación muy diversa. Además, la tacha de arbitrariedad del veredicto absolutorio, en cuanto la parcial valoración de los elementos de prueba colectados, circunstancia que no importa la reedición del debate oral -al que la parte renunció al acogerse a la modalidad de juicio abreviado-, ni de las etapas a las que se alude en el precedente que se invoca. En modo alguno lo resuelto conlleva la retrogradación del proceso a etapas ya superadas (de la investigación preliminar o de la citación a juicio; ni a las propias de ese momento, tales: acusación, defensa y prueba).

Cabe traer a colación aquí lo resuelto por esa Corte en P. 122.281 el pasado 16 de marzo, donde explicó que: *“En el caso ‘Polak’ el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro había anulado la sentencia absolutoria y el debate precedente realizado en juicio correccional seguido a Federico Gabriel Polak por violación a los deberes de funcionario público, pues entendió que la jueza debió declararse incompetente frente a la posibilidad de que el hecho descripto en la requisitoria admitiera una calificación legal más grave, como la propuesta por el Ministerio Público, y cuyo conocimiento no correspondía a la justicia correccional. La Corte Suprema de Justicia de la Nación se planteó en la oportunidad si al haberse sustanciado un juicio en la forma que indica la ley, el tribunal de la instancia anterior pudo invalidar todo lo actuado, pese a haberse cumplido las formas esenciales del juicio (acusación, defensa, prueba*



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

P-128368-1

y sentencia) o bien si correspondía aplicar al caso la regla general establecida a partir del ya mencionado caso 'Mattei', según la cual no cabe retrotraer un proceso penal a etapas ya superadas cuando dichas formas han sido cumplidas. Luego de considerar que la anulación no tuvo como causa el obrar del imputado, sino la conducta contradictoria del Fiscal de la Causa durante el pleito -quien había acusado por el delito por el que el imputado resultase absuelto y luego pretendió hacerlo por otro más grave- y la restringida concepción de las garantías constitucionales expuesta por el Superior Tribunal, se volcó por la segunda de las alternativas consideradas y revocó la sentencia.". Estas circunstancias también difieren sustancialmente de lo acontecido en el caso.

De tal modo, como lo ha indicado esa Corte "los planteos de la parte, al no reparar en las diferentes contingencias de una y otra situación, parecen dirigirse a cuestionar la habilitación legal que faculta al Ministerio Público Fiscal por medio del recurso de casación, a alzarse contra las sentencias absolutorias que repunte arbitrarias, cuya doctrina tiende a resguardar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias comprobadas de la causa (doctr. art. 18, C.N. y Fallos 328:4580 -"Morel"-, cons. 5º y sus citas, entre muchos). // Entonces, si bien corresponde tener presente los principios de progresividad y preclusión antes aludidos, así como la prohibición de doble persecución penal, ello no puede llevar a privar

de valor la facultad de recurrir del Ministerio Público Fiscal en casos como el presente, que sólo deciden el reenvío para la realización conforme a derecho de un acto propio de la etapa que tiene viabilizada su fiscalización y como meta verificar que el veredicto y sentencia constituya un acto jurisdiccional válido, que importe una correcta derivación y aplicación del derecho vigente a tenor de las constancias comprobadas de la causa.” (conf. Doctrina en causa P. 126673, S. 28.09.2016).

En definitiva, la situación pretendida por la Defensa no se ve corroborada en el caso ya que la anulación dispuesta no retrotrae el proceso a una etapa ya superada (v. gr: la investigación penal preparatoria) ni persigue prolongar la vigencia de un suceso por el cual se hubiese dictado sentencia condenatoria firme pasada en autoridad de cosa juzgada, sino que ordena renovar los actos procesales necesarios -dentro de la etapa del juicio- para que se dicte un nuevo pronunciamiento tomando en consideración todas las probanzas allegadas por las partes al debate: esa diferencia resulta esencial a fin de aplicar al caso la pretendida garantía.

Además, debe considerarse que los principios de preclusión y progresividad encuentran su límite en lo siguiente: los actos procesales precluyen cuando han sido cumplidos observando las formas que la ley establece, salvo supuestos de nulidad (Fallos: 272:188; 305:1701; 306:1705 y 308:2044). Esto, insisto, es lo que ha ocurrido en el presente caso. Así, al considerarse alteradas las formas sustanciales del procedimiento,



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

P-128368-1

habilitó el reenvío dispuesto.

En el legajo, el revisor al llevar adelante su específica actividad, advirtió la existencia de un déficit de tal magnitud en el pronunciamiento de origen que le impedía considerarlo como acto jurisdiccional válido, al corroborar un vicio esencial del procedimiento (afectación del debido proceso legal y al derecho de defensa, ante lo contradictorio de los fundamentos dados). Así entonces, al haberse verificado una nulidad en el procedimiento no cabía otra alternativa que disponer su nulidad, circunstancia que conlleva la inexistencia de ese acto procesal.

Cabe agregar, por otra parte, que la celebración de un nuevo juicio tras la declaración de nulidad de la sentencia absolutoria dictada no puede reputarse violatorio de los arts. 8.4 CADH y 14.7 PIDCyP, pues ambos dispositivos exigen el dictado de una “sentencia firme” para que opere la prohibición que establecen. Además esta ha sido la postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, máximo intérprete de la primera de esas normas convencionales, al fallar el caso “Mohamed vs. Argentina”.

En relación a la invocación del precedente “Mattei” (Fallos 272:188), el recurrente no logra justificar su aplicación al caso, dadas las notorias diferencias que exhibe con el presente. En ese antecedente el Máximo Tribunal de la Nación revocó el pronunciamiento de la Cámara interviniente porque el juicio había sido “... retrogradado a su etapa inicial, o sea la de sumario, cuando se encontraba ya en condiciones de ser

definitivamente fallado con relación al apelante..." (parágrafo 6°); circunstancia que torna insuficiente el reclamo (arg. art. 495 CPP).

Podría agregarse, por último, que la adopción de una postura que no admita la anulación y el reenvío incluso ante la probada existencia de vicios que descalifiquen a la sentencia como acto jurisdiccional, traería como consecuencia que *"...deberían declararse inconstitucionales las normas de todos los códigos procesales que permiten recursos contra las absoluciones y otras, como por ejemplo, el art. 16 de la ley 48 (vigente sin objeciones desde 1863). Es que si no es posible un reenvío, una vuelta atrás, todos los recursos existentes deberían declararse inválidos, salvo los de la defensa. Esta consecuencia es, cuanto menos, extraña, si uno observa que la Corte todos los días trata recursos que vienen cuestionando absoluciones y no los rechaza con el argumento de que abrirlos implicaría una violación del non bis in idem. Ejemplo de ello es la causa L.328 -XLIII-, "Luzarreta, Héctor José y otros s/ privación ilegal de la libertad agravada y reiterada en concurso ideal", sentencia del 16 de noviembre de 2009 emanada de la Corte Federal, que deja sin efecto una absolución dictada por un Tribunal Oral en lo Criminal de la Capital Federal, por los recursos de casación y extraordinario federal interpuestos por los fiscales de juicio y de casación respectivamente"* (Javier Augusto De Luca -"Recurso Fiscal contra Absoluciones y Nuevo Debate" (comentario al fallo "Kang" de la Corte Suprema, en AA.VV., *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, dirigida por Leonardo Pitlevnik, Número 13, edit. Hammurabi,



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

P-128368-1

Buenos Aires, 2012, p. 186).

Finalmente, el encausado Leiva -una vez que se renueven los actos procesales necesarios- cuenta con la posibilidad de ejercer plenamente y ante las instancias de mérito su derecho a la revisión integral de una eventual sentencia que a su respecto se dicte (conf. doctr. P. 109.736 y precedentes allí citados).

IV. Por lo expuesto, aconsejo a esa Corte rechace el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el señor Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal a favor de Luis Alberto Leiva.

Así dictamino.

La Plata, febrero

de 2017.

Procurador General
Suprema Corte de Justicia

