



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

P-129676-1

"Cabrera, Emiliano Ariel
s/ Recurso extraordinario
de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial La Plata hizo lugar al recurso de la especialidad deducido por el Agente Fiscal y declaró la nulidad de la sentencia obrante a fs. 335/355 vta. del principal, dictada respecto de Emiliano Ariel Cabrera por el delito de hurto agravado por la sustracción de llave verdadera, ordenando reenviar la presente a la instancia de origen para que un juez hábil renueve los actos necesarios para la realización de un nuevo juicio, sin costas (v. fs. 47/51 del incidente de apelación).

II. Frente a lo así resuelto, la defensa oficial deduce recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en representación de su asistido (v. fs. 52/55 de igual incidente), el que fuera declarado inadmisibile por el tribunal intermedio (v. fs. 93/95 *ibidem*).

Ante ello, la parte interpuso remedio de queja (v. fs. 473/477 del cuerpo III) y esa Corte decidió declararlo procedente y conceder el recurso regulado en el art. 494 del C.P.P. (v. fs. 481/483).

III. En el recurso extraordinario concedido, denuncia el impugnante la infracción a la garantía de *ne bis in idem* (arts. 18 y 75 inc. 22, CN; 8.4, CADH; 14.7, PIDCyP; y 29 de la Carta local).

Aduce que el imputado fue juzgado en debate oral, condenado parcialmente y absuelto también en forma parcial, sin que se haya alegado ni demostrado acto

inválido alguno previo a la sentencia.

Afirma que el vicio declarado por la Cámara se circunscribió al fallo de primera instancia por el modo de interpretar la prueba producida pero el tribunal revisor no decretó la invalidez de los actos probatorios cumplidos, razón por la cual la orden de reeditar la totalidad de un juicio oral que ya se desarrolló válidamente importa la conculcación de la garantía y normativa antes mencionadas.

Añade que de la doctrina emergente de los casos "Mattei", "Alvarado", "Sandoval" y "Kang Yong Soo" de la Corte Suprema de Justicia surge que la sentencia atacada genera el riesgo de una nueva exposición de su pupilo a un juicio y a una posible condena.

Finalmente, sostiene que se acuerde o no con el criterio expuesto por el órgano jurisdiccional de primera instancia respecto de su decisión de declarar la exclusión probatoria de ciertos testimonios, lo cierto es que el reenvío cuestionado genera el agravio constitucional invocado.

Solicita, en definitiva, se revoque el fallo en crisis.

IV. Considero que el recurso extraordinario interpuesto no puede tener acogida favorable.

El órgano intermedio comenzó su faena desarrollando el concepto de "exclusión probatoria" y su regulación en el rito local, para indicar luego que en el caso no habría existido una injerencia arbitraria del Estado y que "[e]l objeto de este proceso desde sus inicios, y fundamentalmente en el debate, era conocer si los hechos habían ocurrido



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

P-129676-1

como lo planteaba el Ministerio Público Fiscal en el ejercicio de la acción pública al describir la materialidad ilícita del requerimiento de elevación a juicio" (v. fs. 48 vta./49 del incidente de apelación, aclarando que las fojas que se citan a continuación se refieren al mencionado).

Luego, el tribunal revisor expresó que: "*[p]ara ello ofreció prueba de diversa índole -ver fs. 160/163- pero en lo que aquí interesa dentro de la prueba testimonial, son las declaraciones de los señores Raúl Omar Colombo, Osvaldo Forigué, Rodrigo Aldonate y Mariano De Luca quienes de acuerdo a las actuaciones iniciales eran quienes estaban en el Centro Cerrado 'Villa Francisco Legarra' el día en que ocurrieron los hechos.// La misma prueba ofreció el señor Defensor Oficial. Ambas partes coincidieron en que la acreditación del hecho histórico que se pretendía reconstruir atribuido a Cabrera debía hacerse con las declaraciones testimoniales de quienes habían sido los protagonistas, y que con la inmediatez de su producción permitiría al juez formar convicción.// El juez estuvo de acuerdo y en el sentido pedido por las partes fue resuelto en las cuestiones del art. 338 del C.P.P. y 55 de la ley 13634, es decir, estas personas debían venir al debate a prestar declaración testimonial.// Cosa que hicieron según lo que surge del acta de fs. 296/317.// Ningún impedimento constitucional había para traerlos a juicio y escucharlos como se hizo.// Estos nunca fueron intimados de delito en los términos del art. 60 del CPP.// Ninguna imputación formal existía en su contra" (fs. 49 y vta.).*

Asimismo, determinó que: "*[t]ampoco lo constituye la*

circunstancia de que en la audiencia realizada en los términos del art. 36 inc. 7° de Ley 13.634 de fecha 4 de diciembre de 2015, (cuya resolución obra a fs. 128/132 de la I.P.P. n° 06-00-022875-15), la Juez de Garantías haya dispuesto la extracción de fotocopias certificadas y su remisión a la Fiscalía de Instrucción en turno del fuero de adultos, por pedido de la defensa por eventual comisión de delito de acción pública.// Esto no se traduce en una exclusión probatoria, máxime cuando nada se hizo luego de ello.// Está probado por las certificaciones del actuario (ver fs. 325/vta.) que esas fotocopias extraídas para formar actuaciones nunca fueron remitidas por el Juzgado de Garantías a la Fiscalía General Departamental -por ende nunca recibidas- circunstancia que impidió la formación de causa (...) Si circunstancias como estas fueron admitidas como exclusiones probatorias, bastaría cualquier denuncia para inhibir la prueba testimonial de un juicio" (fs. 49 vta.).

Seguidamente, la alzada citó lo dispuesto en el art. 60 del C.P.P. y manifestó que si bien allí se establece un concepto amplio de lo que debe entenderse por imputado "...no puede dejar de advertirse que en autos nunca hubo persecución penal", agregando a continuación que "...nunca se formó causa. No sólo eso, sino que la orden de remisión de fotocopias para la investigación del posible delito de falso testimonio, no se originó en una evaluación de las constancias que hicieran aplicable la obligación impuesta por el art. 243 CPP, ni tampoco se trató del supuesto del art. 287 inc. 1° del mismo Código, sino que se debió a un pedido hecho por el Señor Defensor de Cabrera sin fundamento atendible.// Su vinculación al proceso era como testigos víctimas, no como



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

P-129676-1

imputados en los términos del Art. 60 del C.P.P.// La eventual imputación tiene sustento en la declaración del imputado (ver fs. 17/19). Sin embargo por sí sola no tiene entidad para justificar apartamiento de ningún testigo.// La circunstancia de que el mismo haya prestado declaración en los términos del Art. 308 del C.P.P. introduciendo una versión contraria a la sostenida por la imputación, no es suficiente para imputar delito a alguien e inhibirlo para declarar en el debate" (fs. 49 vta. y 50).

Finalmente, sostuvo que: "*[c]orresponde a la acusación fiscal probar que el hecho fue como él lo presenta y no como lo dice el imputado (Art. 367 del C.P.P.)// El imputado tiene el derecho constitucional de ser oído, ofrecer prueba y decir todo aquello que crea necesario para aminorar o inhibir los efectos de la persecución penal en su contra. De ahí que pueda hacerlo sin prestar juramento de ley y estar eximido de las penalidades con que la ley castiga el falso testimonio o la falsa denuncia.// Correspondía entonces analizar y evaluar la entidad convictiva de los testimonios rendidos en el juicio (...) debió el juez expresar en su razonamiento si les creía o no, dando las razones y motivos; y si en ese razonamiento entendía que no les creía porque su testimonio los podía involucrar penalmente con relación a un delito y fueron mendaces para evitar incurrir en una autoinculpación debió decirlo pero no excluirlos sin análisis (...) Entiendo que no es un tema de exclusión probatoria porque no hay protecciones constitucionales vulneradas, sino qué valor convictivo se le otorga a los testimonios de esas personas (...) propongo al acuerdo declarar procedente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, anular el fallo dictado por el Juez*

y ordenar que un Juez hábil renueve los actos necesarios para la realización de un nuevo juicio sin costas. (Arts. 18 C.N.; 163 inc. 3° CP; 60, 106, 209, 210, 211, 308, 367, 371, 439, 440 y cctes. del C.P.P.)" (fs. 50 y vta.).

Frente a los términos de esa decisión, considero que la denuncia de la parte relacionada con una supuesta violación al principio del *ne bis in idem* no viene acompañada de un desarrollo argumental sólido que demuestre la conculcación de tal garantía.

En este sentido, es dable traer a colación que la Corte Interamericana de Derecho Humanos -máximo interprete convencional-, sostuvo en el caso "Mohamed vs. Argentina" que el principio de *ne bis in idem*: "...busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo 'delito'), la Convención Americana utiliza la expresión 'los mismos hechos', que es un término más amplio en beneficio del inculpado o procesado" (considerando 121). Recordó también la Corte haber sostenido "...de manera reiterada que entre los elementos que conforman la situación regulada por el artículo 8.4 de la Convención, se encuentra la realización de un primer juicio que culmina en una sentencia firme de carácter absolutorio. El Tribunal también ha señalado que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia" (considerando 122).



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

P-129676-1

En síntesis, la Corte Interamericana sostuvo que un individuo no fue sometido a dos juicios o procesos judiciales distintos sustentados en los mismos 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 posterior de un mismo proceso judicial penal que no había concluido con el dictado de esa decisión final e inmutable.

Es evidente, entonces, que el caso de autos no reúne las características necesarias para que se configure una violación a la garantía en cuestión, pues la sentencia que resultó condenatoria y, a su vez, absolutoria en forma parcial, no se encontraba firme y el reenvío para la realización de un nuevo debate no ha sido más que la natural consecuencia del progreso de esa impugnación, sumado a la necesidad de respetar el principio de inmediación y los derechos de defensa en juicio y doble conforme.

Podría agregarse, por último, que la adopción de una postura que no admita la decisión en crisis 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 Suprema de Justicia 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 Pitlevnik, Leonardo *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. Número 13, Buenos Aires, Hammurabi, 2012, p. 186).*

Asimismo, y en otro orden, debo recordar que en autos, como ya lo transcribiera, la alzada fundó la anulación y el reenvío en el quebrantamiento de las formas esenciales del pronunciamiento, con directo compromiso de los arts. 18 de la Constitución Nacional; 60, 106, 209, 210, 211, 308, 367, 371, 439, 440 y concs. del C.P.P. De igual modo, advierto que el recurrente no se ocupa de intentar rebatir los fundamentos dados por el órgano intermedio respecto de que en autos no se podía llevar a cabo la exclusión probatoria realizada teniendo en cuenta lo dispuesto por los arts. 60, 211, 243 y 287 inc. 1 del Código ritual; lo dicho respecto de la extracción de fotocopias a solicitud de la defensa y la circunstancia de que nunca se haya formado causa; y en lo tocante a que cualquier denuncia no alcanza a los fines de inhibir los testimonios de un juicio.

Y como es sabido, el mero disenso o la señalización de pareceres diversos no importan un medio de cuestionamiento idóneo, desde el ángulo de la técnica del



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

P-129676-1

carril impetrado (P. 102.516, sent. de 20/8/2008; P.101.759, sent. de 18/11/2009; P. 104.310, sent. de 25/9/2009; P. 110.668, sent. de 22/12/2010; P. 117.860, sent. de 19/3/2014; P. 117.680, sent. de 26/3/2014). Media, pues, insuficiencia (arg. doct. art. 495, CPP).

A ello agrego que el presente caso no reúne las características necesarias para que se configure una violación a la garantía invocada, dado que la sentencia anulada -descalificada como acto jurisdiccional válido- según el régimen ritual aplicable, carece de efectos y mal podría afirmarse que su reedición implique juzgar dos veces el mismo hecho, pues como ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en estos casos, hay solo uno que puede considerarse válido (Fallos: 312:597 y 326:1149, ya citados).

Por lo demás, el imputado -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 (art. 495, cit.; cfr. doct. causa P. 109.736 y precedentes allí citados).

Tampoco puede ser tenido en cuenta el agravio en el que la defensa denuncia arbitrariedad de la sentencia por desconocimiento de precedentes de la Corte Federal. Ello así, pues, contrariamente a lo manifestado en la impugnación, considero que lo decidido por el revisor no vulnera, en modo alguno, el principio de *ne bis in idem*.

Así, 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", sent. de 7/5/1998, cons. 9 de la disidencia de los jueces Petracchi y Bossert; "Sandoval", sent. de 31/8/2010, cons. 6 del voto de la mayoría; P. 117.701, sent. de 15/7/2015 y P. 122.259, sent. de 2/12/2015), no resulta aplicable al caso, pues la anulación dispuesta de ningún modo retrotrae el proceso a una etapa ya superada (vgr. la investigación penal preparatoria) sino que ordena su reencauce por los motivos expuestos párrafos arriba.

Debe considerarse, además, que los principios de preclusión y progresividad tampoco son absolutos, pues solo pueden tenerse por precluidos los actos o etapas procesales cuando han sido cumplidos observando las formas que la ley establece, quedando a salvo los supuestos de nulidad (Fallos: 272:188; 305:1701; 306:1705 y 308:2044) y esto último es, precisamente, lo que ha ocurrido en el presente caso. En esta línea esa Suprema Corte ha descartado, invocando el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la existencia de una doble persecución penal prohibida siempre que "*...ello tenga lugar cuando la nulidad del juicio obedeció a la existencia de vicios esenciales*" (doct. Fallos 312:597 -"Weissbrod"- y 326:1149 -"Verbeke"-), como en paridad acontece en el caso, toda vez que el tribunal intermedio dejó sin efecto el pronunciamiento adoptado en la instancia anterior por defectos en su fundamentación que lo tornaban insostenible como acto jurisdiccional válido (P. 120.756, sent. de 22/2/2017 y P. 129.069, sent. de 15/10/2017).

En la misma oportunidad se indicó, tras establecer una distinción entre supuestos como el de autos y los que dieran lugar a los pronunciamientos de la Corte



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

P-129676-1

federal en "Mattei", "Polak" y "Sandoval", que: *"la naturaleza e importancia del vicio condicionan la válida progresión de cada uno de los actos del proceso, y con ella, la extensión de la imposibilidad de su renovación"* (voto de los jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni en 'Kan, Yoong Soo' -por remisión al dictamen del Procurador General doctor Esteban Righi-, sent. del 27-12-2011, Fallos 334:1882). Es decir, no cualquier nulidad permite retrogradar el juicio, pero, como contracara, no toda anulación con reenvío a fin de enmendar los actos esenciales del juicio viciado importan un *bis in idem prohibido*" (P. 120.756, cit.).

La alzada departamental, al llevar adelante su específica actividad, advirtió la existencia de déficits de tal magnitud en el pronunciamiento parcialmente absolutorio y condenatorio en forma parcial de origen que le impedían considerarlo como acto jurisdiccional válido y no le cupo otra alternativa que disponer su nulidad, circunstancia que priva de efectos al acto procesal en cuestión e impide, conforme la doctrina antes citada, tener por configurado en el caso un doble juzgamiento prohibido.

Asimismo, las cláusulas convencionales con jerarquía constitucional que reconocen expresamente la garantía contra la doble persecución penal son operativas cuando media una sentencia, absolutoria o condenatoria, firme, sobre un hecho y respecto de un sujeto determinado y eventualmente, conforme la doctrina de la Corte Suprema en "Mattei" y "Polak", en aquellos supuestos en los que el ejercicio de estas facultades atente claramente contra el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, contra el derecho de defensa o contra la posibilidad de exigir el doble conforme por parte del imputado, extremos que no concurren en

el caso.

El recurrente en modo alguno consigue demostrar que los vicios que detectara el revisor, sometiendo a la prueba reunida en autos a un control de razonabilidad para concluir que el veredicto absolutorio se fundaba en una consideración parcial de la prueba producida.

Otro punto a tener en cuenta para la solución del caso es que el fallo en crisis no sólo anula la absolución parcial sino que hace lo mismo con la condena parcial sufrida por el acusado.

En definitiva, no se advierte que la sentencia padezca de algún vicio que bajo el prisma de la pretoriana jurisprudencia del Máximo Tribunal federal, encasille en el elenco de supuestos que se incluyen el amplio catálogo de la arbitrariedad denunciada.

Media, entonces, insuficiencia recursiva también en este punto (doct. art. 495, CPP).

V. Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la Defensa Oficial a favor de Emiliano Ariel Cabrera.

La Plata, 1 de octubre de 2018.


Julio M. Conte-Grand
Procurador General