



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

P-130617-1

"Caballero, Daniela Gladys s/ recurso  
extraordinario de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. El Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, con integración unipersonal, condenó a Daniela Gladys Caballero Escobar a la pena de dos años de prisión de ejecución condicional y multa de mil pesos por encontrarla autora penalmente responsable del delito de tenencia simple de estupefacientes (v. fs. 334/339, de la causa 700-045624-12).

Contra esa decisión interpuso recurso de casación el defensor de confianza de la imputada, remedio al que hiciera lugar la Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal, casando el fallo impugnado -por haber sido inobservados los arts. 171 de la Constitución provincial y 106 y ccs. del C.P.P.- y reenviando las actuaciones al tribunal de origen para que, integrado con jueces hábiles, dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho (v. fs. 375/381, de la causa 68.887).

Tras el reenvío dispuesto, el Tribunal en lo Criminal N° 1 del mismo departamento judicial, con integración unipersonal, declaró inconstitucional el art. 14 segundo párrafo de la ley 23.737 y dictó veredicto absolutorio respecto de la imputada (v. fs. 390/392).

En una nueva intervención, la Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal hizo lugar al recurso de la especialidad interpuesto por el Agente Fiscal de instancia casando y anulando la sentencia absolutoria y ordenando el reenvío al Tribunal *a quo*

para que, mediante juez hábil y previo a la celebración de un nuevo debate, dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a lo dispuesto en esa instancia (fs. 53/59 vta., de la causa 78.259).

II. Contra dicho pronunciamiento el Defensor ante el Tribunal de Casación interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 62/81 vta.).

Denuncia en primer lugar el recurrente arbitrariedad de la sentencia por indebida fundamentación y apartamiento de los precedentes del Superior Tribunal federal, afectando el principio de imparcialidad, la garantía de la doble instancia y el debido proceso legal.

Advierte, en primer término, que la Sala del Tribunal que dictó la sentencia impugnada ya se había pronunciado sobre puntos a decidir (cfr. art. 47 incs. 1 y 13 del CPP), indicando que el agravio fundado en el temor de parcialidad cobra virtualidad con el dictado de la nueva resolución que ahora se impugna.

Expresa que mientras en su primera intervención, por la que se dispone el reenvío, expresamente resolvió *"reenviar la presente al Tribunal a quo a fin de que, integrado con jueces hábiles, dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho"*, en su segunda intervención y en lo que hace al núcleo central de los agravios, modifica la inteligencia acordada al juicio de reenvío, dado que esta vez dispone *"...reenviarse al Tribunal a quo para que, mediante juez hábil y previo a la celebración de un nuevo debate, dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a lo aquí dispuesto"*.

Señala que de ello se puede advertir que la nueva intervención de la Sala efectivamente se pronunció sobre aspectos respecto de los cuales antes había vertido



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

P-130617-1

una opinión y con ello se refiere al alcance que cabía otorgarle al reenvío.

Añade que ello también se desprende de la lectura de la resolución dictada, donde el juez Celesia indica que "...[c]abe precisar el alcance de la resolución adoptada por esta Sala en el marco de la causa N° 68.887...". Señala el defensor que si se debe precisar en qué términos se dispuso el reenvío es porque el mismo no ha sido del todo claro o, al menos, ha llevado a la confusión del magistrado de la instancia.

Comparte la opinión del juez votante, dado que a su criterio mediando sentencia condenatoria el juicio de reenvío necesariamente impone celebrar un nuevo debate, toda vez que el nuevo juez interviniente debe obtener la prueba como fruto de la inmediación, respetando de ese modo el sistema de valoración probatoria.

Sostiene que el problema principal que se advierte en la fundamentación no es su acierto o desacierto, sino que pretende decir con un nuevo pronunciamiento lo que antes no dijo, refiriéndose a la necesidad de realizar un nuevo debate.

Esgrime que aún cuando se pretenda considerar que el reenvío en el caso particular imponía la celebración de un nuevo debate, este razonamiento pretende subsanar lo que esa parte estima como una omisión o un error incurrido en el marco del legajo casatorio N° 68.887, producto de la inconsecuencia que ahora advierte. Ese error fue oportunamente señalado mediante los agravios vertidos en el memorial y de allí el fundado temor de parcialidad que motivó la recusación solicitada para evitar lo que a la postre efectivamente ocurrió.

Señala que de la resolución dictada en el mencionado trámite

recursivo, en ningún pasaje de los considerandos ni mucho menos del dispositivo, surge la expresa mención a la necesidad de realizar un nuevo debate. De su lectura sólo se desprende que el reenvío se realiza para el dictado de un nuevo pronunciamiento por lo que al no mediar apelación del Ministerio Público Fiscal -quien se podría haber agraviado de esta distorsión del debido proceso-, el resultado es justamente el obtenido, es decir, el dictado de un nuevo pronunciamiento y no la realización de un nuevo debate.

Haciendo hincapié en el voto del Juez Celesia, en cuanto señaló *"...yendo al punto crucial del tema a decidir, en este caso el Dr. Bueno procedió a dictar sentencia absolutoria, prescindiendo del debate oral al entender que del fallo de esa Sala surgía la falta de necesidad de celebrar el mismo..."*, entiende que el agravio planteado resulta advertido una vez consumado el dispendio de actividad jurisdiccional acaecido.

Aduce que mediante el nuevo pronunciamiento de la Sala Quinta se pretende asignar al resolutorio original una inteligencia con argumentos nuevos antes omitidos. En definitiva, considera que se evidencia una composición arbitraria del criterio, dado que el segundo resolutorio indica cómo debe interpretarse el primero, lo que demuestra por un lado la violación al principio de imparcialidad antes aludido, y por otro, el reconocimiento expreso de la deficitaria fundamentación del primer decisorio que determinó su inconsecuencia, esto es, pretender decir lo que no dijo.

Destaca que aún cuando es correcto el fundamento de la segunda resolución dictada e incluso esa parte la comparte, se pretende decir lo que antes no se dijo y por ello se vulneran las garantías constitucionales aludidas.



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

P-130617-1

Entiende que, a todo evento, en función del art. 47 incs. 1º y 13 del C.P.P., el pronunciamiento anterior vertió opinión sobre puntos a decidir, dado que mientras que en primer orden anula el fallo, en segundo lugar extiende esta nulidad hasta el debate aduciendo en el dispositivo que se "...dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a lo aquí dispuesto".

Concluye que, aún cuando hipotéticamente no se considere abierta la competencia extraordinaria por la relación directa que produce el múltiple reenvío con el agravio constitucional de la violación al *ne bis in idem*, lo cierto es que la forma de componer el criterio mediante dos resoluciones dictadas por los mismos magistrados produce una concreta afectación al principio de imparcialidad, garantía que a criterio de esa parte imponía el deber de excusarse cuando los mismos ya habían emitido opinión sobre un aspecto determinante de los agravios que a raíz de dicha solución se suscitan.

Añade que a pesar de descartar la recusación, la Sala Quinta no advirtió que de considerar necesario un nuevo reenvío los magistrados debían expedirse nuevamente sobre el alcance del mismo, lo que motivó que se planteara la recusación por el temor de parcialidad que generaba la posibilidad que el *a quo* pretendiera modificar el criterio antes expuesto ante la distorsión del debido proceso alegada.

Trae a colación el precedente "Llerena" de la Corte federal, atento la posibilidad de solicitar la recusación en función del temor de parcialidad cuando un tribunal haya vertido opinión sobre aspectos que se vinculan con los agravios, como sucede en el marco del presente, por lo que la mención a que la situación no encuadra en los supuestos

contemplados por el art. 47 del ritual no descarta la violación al principio de imparcialidad del juez, toda vez que en el precedente citado la doctrina legal que se sienta es justamente la posibilidad de extender la vigencia constitucional del mentado principio a toda situación donde fundadamente exista el temor de parcialidad, es decir, involucre supuestos no contemplados por las normas procesales.

Por otra parte denuncia arbitrariedad de la sentencia por indebida fundamentación y quebrantamiento de la garantía del *ne bis in idem*; con afectación de los principios de preclusión y progresividad y a las garantías constitucionales de inviolabilidad de la defensa en juicio, debido proceso y plazo razonable de duración del proceso.

Expresa que en el caso de autos se está ante un proceso válidamente cumplido en el cual el Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 de Lomas de Zamora, que en función del reenvío dispuesto decidió absolver a Caballero. Contra dicho pronunciamiento se alzó el Fiscal, manifestando violación a las garantías constitucionales por no habersele conferido previo traslado antes del dictado del pronunciamiento.

Señala el recurrente que debe repararse en que ni el propio fiscal se agravia de la no realización de un nuevo debate, de lo que podría inferirse que dicho funcionario también habría interpretado que el reenvío oportunamente dispuesto sólo ordenaba el dictado de una nueva sentencia.

Sostiene que esa cuestión no es menor, dado que el agravio del fiscal es el que produce la apertura de la instancia recursiva e impone el límite del recurso en función del principio dispositivo. Agrega que de la propia lectura del recurso interpuesto por el



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

P-130617-1

Fiscal, como asimismo de los agravios transcriptos en la resolución que ahora se recurre -dado que aún cuando menciona que es nula la resolución porque el juez valoró prueba que nunca presenció, lo cual es cierto y esa parte comparte-, surge que el agravio no estuvo dirigido a solicitar la ausencia de realización de debate oral sino a que "*...la sentencia absolutoria fue dictada sin que siquiera se hubiera notificado el sorteo pertinente a su Ministerio...*"

Aduce que, aún cuando los agravios formulados por el Fiscal puedan llegar a tener favorable acogida, lo cierto es que la necesidad de realizar un nuevo debate no es planteada como agravio por lo que frente a la distorsión que correctamente menciona el Fiscal, al escindir la inmediación del dictado de la sentencia, si bien podría considerar necesario el nuevo juicio, ello debió exponerse en forma expresa tanto en la resolución que ordenó el reenvió como en los agravios que abren la nueva instancia recursiva.

Añade que la Sala Quinta del Tribunal de Casación expuso argumentos en ese sentido, ni tampoco el Fiscal de Casación apeló dicha resolución, por no haber dispuesto la realización de un nuevo debate, concluyendo que el agravio precluyó.

Señala que el pronunciamiento puede llegar a considerarse arbitrario en este sentido, en función de lo expuesto en el decisorio criticado, mas no por ello debe introducirse en esta oportunidad como argumento *extra petita* que todo acontece porque en realidad se malinterpretó el primer decisorio. Amén de la violación a la imparcialidad antes denunciada, también conlleva la afectación al principio acusatorio dado que la realización de un nuevo debate no ha sido materia de agravios por parte del Fiscal, advirtiéndose que la afectación al principio dispositivo sólo puede efectuarse cuando ello resulta en beneficio del

imputado, no así en perjuicio toda vez que con ello se produce una *reformatio in peius*.

En definitiva considera que la resolución en crisis pretende subsanar el déficit de fundamentación de la resolución previa, que debió haber mencionado en la parte dispositiva la necesidad de realización de un nuevo debate. La nueva decisión del revisor aparecería, entonces, como un intento de permitirle al Estado la reedición de actos a fin de llegar a la condena de su asistida y es en este sentido considera que queda configurada la cuestión federal que involucra, más allá de la decisión violatoria del principio de imparcialidad y *extra petita* en perjuicio del imputado, la afectación al *ne bis in idem* y al plazo razonable de duración del proceso.

III. La Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal declaró admisible el recurso interpuesto (v. fs. 84/86).

IV. En mi opinión, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de Daniela Gladys Caballero no puede ser acogido favorablemente en esta sede.

IV.1. El primer motivo de agravio que trae el recurrente, relacionado con la arbitrariedad de la sentencia por la afectación al principio de imparcialidad que derivaría de la intervención de una misma Sala del Tribunal de Casación en las dos oportunidades en que la causa transitara por esa sede, no puede ser atendido.

Ello es así, en primer lugar, porque el reclamo se vincula -en rigor- con una cuestión de neto corte procesal, constituyendo ello materia relegada del ámbito de conocimiento de esa Suprema Corte en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley,





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

P-130617-1

vía que sólo autoriza -en principio- la revisión de la aplicación u observancia de la ley sustantiva efectuada por el Tribunal de Casación (art. 494, CPP y P. 111.208, sent. de 8/8/2012, entre otras).

De todas maneras, aún soslayando lo expuesto y en atención a las garantías constitucionales que el recurrente estima involucradas, la pretensión no puede tener cabida.

El derecho de los justiciables a ser juzgados por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, como garantía del imputado, ha de realizarse sin menoscabo de otros de igual jerarquía -artículos 75 inciso 22 CN, 8. 1. CADH y 14. 1. PIDCP- analizando la plena igualdad de la persona frente al juzgador, de modo que le permita ejercer sus derechos de acceso a los autos, expresarse y peticionar conforme a derecho, acceder a los elementos y piezas procesales, ser oído y controlar la producción de la prueba de cargo, o sea, además de las causales expresamente consignadas en la ley de forma, donde el juez deberá inhibirse o podrá ser recusado si incurre en algunos de los supuestos del artículo 47 del C.P.P -ley de tercer orden en la escala normativa de nuestro país-, debe verificarse la razonabilidad del "temor de parcialidad".

En consecuencia, para asegurarse que el justiciable común, que es parte en un proceso, no sienta vulnerado su derecho de defensa, ni albergue dudas razonables por cuestiones objetivas que le hagan presumir que el juez, en virtud de actos procesales y hechos verificados en el expediente, habrá de decidir con preconceptos, que configuren desconfianza en el ciudadano y especialmente en el imputado, sobre cómo se administra justicia

-pilar esencial de la república y del sistema democrático-, debe operar su apartamiento. Lo que debe evitarse es que cualquier habitante al ser sometido a la jurisdicción, tenga desconfianza por el devenir objetivo del proceso, y por el contrario, se afianza la justicia cuando se tiene certeza sobre la imparcialidad del juzgador, la convicción subjetiva que se puede confiar en la justicia, que todos los habitantes son medidos con la misma vara de la ley. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado el carácter fundamental del derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, al sostener que "*[s]e debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática*" -conf. CIDH, Serie C, N° 107, caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", sentencia del 2 de julio de 2004, párrafo 171-. En la misma interpretación nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, en "Llerena" -Fallos: 328:1491-, ha sostenido "*...la imparcialidad objetiva se vincula con el hecho de que el juzgador muestre garantías suficientes tendientes a evitar cualquier duda razonable que pueda conducir a presumir su parcialidad frente al caso. Si de alguna manera puede presumirse por razones legítimas que el juez genere dudas acerca de su imparcialidad frente al tema a decidir, debe ser apartado de su tratamiento, para preservar la confianza de los ciudadanos -y sobre todo del imputado- en la administración de justicia, que constituye un pilar del sistema democrático*" (considerando 13). En dicho precedente, el Alto Tribunal citó a Claus Roxin en punto a que "*...En el conjunto de estos preceptos está la idea de que un juez, cuya*



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

P-130617-1

*objetividad en un proceso determinado está puesta en duda, no debe resolver en ese proceso, tanto en interés de las partes como para mantener la confianza en la imparcialidad de la administración de justicia" y que "Un juez que no está ya excluido de pleno derecho, puede ser recusado por temor de parcialidad, cuando exista una razón que sea adecuada para justificar la desconfianza sobre su imparcialidad... Para esto no se exige que él realmente sea parcial, antes bien, alcanza con que pueda introducirse la sospecha de ello según una valoración razonable" -cfr. autor citado en Derecho Procesal Penal, traducción Córdoba, Gabriela y Pastor, Daniel; Editores del Puerto, Bs. As., 2000, págs. 41/43-. Por ello, la dimensión de la garantía a ser juzgado por tribunales y jueces imparciales trasciende en su relevancia la que tiene en el caso en concreto, para trasladarse a toda la sociedad, quien a partir de su debida tutela puede confiar en el adecuado, ecuánime e imparcial funcionamiento del sistema judicial.*

Lo expuesto no significa, de todos modos, que cualquier intervención previa de un tribunal lo descalifique para pronunciarse luego en el marco de las mismas actuaciones y, en particular, que las resoluciones sucesivas dictadas por una misma sala de un órgano revisor impliquen necesariamente una afectación a la garantía de imparcialidad en su aspecto objetivo, dada la distinta naturaleza de las impugnaciones y, por ende, la diversa actividad examinadora requerida en cada una esas intervenciones.

En este sentido la causal de apartamiento que invoca el recurrente -relacionada con los dos reenvíos efectuados por la misma Sala del Tribunal de Casación en el caso- no es aplicable al caso, pues no se pronunció dos veces sobre el mérito de la prueba,

sino que anuló el primer pronunciamiento por la existencia de ciertos vicios y luego anuló el segundo, dictado después del reenvío dispuesto, por la existencia de otros vicios diferentes y autónomos que lo descalificaban como acto jurisdiccional válido.

Señaló el órgano casatorio en su segunda intervención que: "*...la nulidad de la sentencia se basó en una contradicción insalvable referida a la discordancia entre lo expuesto en el cuerpo del delito y la calificación legal -tenencia simple- y lo que resultaría de la valoración probatoria -tenencia para consumo personal- no obstante lo que pueda evaluarse sobre el fondo de la cuestión, pues remarcamos que 'sin perjuicio de las consideraciones que pudieran efectuarse con relación a la corrección de la materialidad ilícita que se tuvo por acreditada y al encuadre legal asignado a ella, lo cierto es que el fallo resulta autocontradictorio y ello lo torna incompatible con un acto jurisdiccional válido'" (fs. 55 vta./56) y sigue señalando la Sala revisora respecto al segundo fallo dictado en la instancia de origen que: "*...la evaluación de la calificación legal imponía celebrar un nuevo debate, ello desde que el nuevo magistrado no pudo valerse del razonamiento, referidos las pruebas, realizado por otro juzgador que si presenció el plenario, puesto que el Dr. Bueno, simplemente, no estuvo en el juicio oral y mal podría realizar una evaluación del mérito de la prueba allí rendida, máxime cuando el magistrado anterior incurrió en deficiencias claras en la argumentación que le valió la nulidad de su sentencia" (fs. 57).**

Puede apreciarse así, sin mayor esfuerzo, que el reenvío dispuesto por el *a quo* en relación a la primera sentencia se fundó en la discordancia entre los



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

P-130617-1

fundamentos y la calificación otorgada a la conducta de la imputada, mientras que el segundo reenvío dispuesto por la misma Sala se fundó en que el propio juez de instancia interviniente en segundo término dejó sentando que se valió de la valoración probatoria realizada en la sentencia anulada, vicio generado con posterioridad al dictado de la primera sentencia del revisor, imprevisible para éste y sobre el cual no podría haberse pronunciado previamente.

En este sentido, estimo acertada la referencia del Tribunal revisor al contestar el pedido de recusación por parte del Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación destacando que: *"no ha indicado en su petición cuáles habrían sido los puntos sobre los que esta Sala se expidió (...) no configurándose ninguno de los supuestos previstos por el art. 47 en función del art. 50 del C.P.P"* (fs. 50).

Sin perjuicio de ello, estimo que el propio recurrente levanta un obstáculo para la procedencia del reclamo al indicar, con insistencia, que estima acertada la decisión del tribunal intermedio que, en su segunda intervención, anuló la sentencia absolutoria dictada por un juez que no había tenido inmediación con la producción de la prueba, pues de ese modo pone en evidencia que su reclamo se asienta en motivos estrictamente formales, que no encuentran sustento en un perjuicio efectivo para la parte directamente derivado de la violación a garantías constitucionales.

Es aplicable, en consecuencia, la doctrina de esa Suprema Corte que indica que las nulidades -en el caso la del segundo pronunciamiento que derivaría de la supuesta violación al principio de imparcialidad del juzgador- no tienen por fin satisfacer pruritos formales sino enmendar perjuicios efectivos que pudieren surgir de las desviaciones

procesales, cada vez que estas desviaciones supongan una restricción de la garantía de defensa en juicio o del debido proceso, y en la especie, no concurren estas circunstancias (cfr. P. 126.591, sent. del 6/6/2018 y sus citas).

Considero, por lo hasta aquí expuesto, que no corresponde hacer lugar a este primer motivo.

IV.2. El planteo de la defensa relacionado con la afectación a la cláusula constitucional del derecho de todo justiciable a ser juzgado dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas no puede ser atendido.

Invoca el recurrente la disposición del art. 8.1 de la C.A.D.H., que garantiza a toda persona el “*derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente*”, previsión normativa que ha sido precisada en sus alcances por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ha dicho, en este sentido, el tribunal regional que La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que para determinar, en cada caso, la violación a esa garantía es preciso evaluar: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales y d) la afectación actual que el procedimiento implica para los derechos y deberes -es decir, la situación jurídica- del individuo (Corte I.D.H., casos “Suárez Rosero vs. Ecuador” del 12 de noviembre de 1997; “Cantos”, del 28 de noviembre de 2002; “Baldeón García vs. Perú” del 6 de junio de 2006; “Valle Jaramillo y otros” del 27 de noviembre de 2008; “Kawas Fernández vs. Honduras” del



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

P-130617-1

3 de abril de 2009; "Forneron e hija vs. Argentina", sent. de 27/4/2012 y "Argüelles y otros vs. Argentina" sent. 20/11/2014, entre otras).

No basta, entonces, con la mera invocación de la garantía convencional mencionada, sino que es preciso demostrar en el caso, con adecuada referencia a las constancias de la causa, lo irrazonable de la prolongación del proceso en el tiempo (Fallos: 330:4539), pues en esta materia no existen plazos automáticos o absolutos.

Así, la pretensión de que se extinga la acción penal por violación del plazo razonable de tramitación del proceso articulada en autos ha sido planteada en forma insuficiente pues el recurrente apoya su agravio en la afirmación dogmática de que ha sido superado el "plazo razonable" de duración de la causa, sin evidenciar, más allá de sus alegaciones, tal circunstancia a través de un análisis concreto de sus constancias objetivas (doct. art. 495, CPP; conf. P. 98.415, sent. de 5/12/2007; P. 94.140, sent. de 20/6/2007 y P. 118.203, sent. de 29/3/2017).

IV.3. Tampoco puede ser tenido en cuenta el agravio en el que la defensa denuncia arbitrariedad de la sentencia por desconocimiento de un precedente 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*.

Señaló de manera lógica y razonada el magistrado que llevó adelante la voz del voto del Tribunal revisor que: "*...no advierto la alegada incompatibilidad entre el dispositivo legal cuestionado y las normas constitucionales e internacionales que se denuncian conculcadas, que sólo prohíben que el condenado o absuelto por sentencia*

*firme sea sometido a nuevo juicio por los mismos hechos, prohibición que no se viola cuando se pretende la revisión de un pronunciamiento no firme a través de una vía recursiva que no configura nuevo enjuiciamiento" (fs. 57vta./58).*

Las intervenciones del Tribunal de Casación, que anularon los fallos de origen y reenviaron las actuaciones para que se celebre un nuevo juicio, se ajustaron a lo dispuesto en el art. 461 del C.P.P. que contempla, precisamente, la posibilidad de disponer la anulación y el reenvío cuando se tratare de defectos graves del procedimiento o de quebrantamientos de forma esenciales del proceso y resultare necesario celebrar un nuevo debate.

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





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

P-130617-1

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 *a quo* 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).

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 federal en "Matter", "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.).

Por otra parte, es doctrina del Máximo Tribunal de la Nación que

constituye un requisito previo, emanado de la propia función jurisdiccional, el control -aún de oficio- del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público (confr. doctrina de Fallos: 312:579), dado que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmado (Fallos:183:173; 189:34; 317:2043 y 319:192).

El Tribunal de Casación, 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 -concretamente, el dictado de una sentencia absolutoria sin la celebración previa de un debate entre las partes-, al corroborar un vicio esencial del procedimiento. Así entonces, al haberse verificado la existencia del vicio que descalificaba a la sentencia absolutoria, 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 medie 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.



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

P-130617-1

En este sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete último de las pautas convencionales que fija con su doctrina las "condiciones de vigencia" del tratado, indicando expresamente que el principio del *ne bis in idem*, consagrado en el artículo 8.4 de la Convención, se sustenta en la prohibición de un nuevo juicio sobre los mismo 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 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 de un mismo proceso judicial penal (Corte IDH caso "Mohamed vs Argentina" sent. de 23/11/2012), circunstancias análogas en términos procesales a las de autos. Por ello el agravio deviene insuficiente (art. 495 CPP).

IV.4. La denuncia de violación al principio de *reformatio in pejus* que, de manera dogmática y sin fundamento en ninguna constancia de la causa, trae el defensor a remolque de la supuesta violación a la garantías antes denunciadas, tampoco puede ser atendida.

También en este caso la cuestión reviste evidente entidad procesal, circunstancia que la dejaría al margen de la competencia de esa Suprema Corte en el marco de lo dispuesto por el art. 494 del C.P.P.

Cabe agregar que el órgano revisor sostuvo, al tratar la cuestión, que: "...el reconocimiento de las facultades recursivas al Ministerio Público Fiscal, en

*tanto no hacen renacer una acción penal ya agotada, sino que como instrumentos de justicia y perfección procesal, sólo permiten razonablemente extenderla a los efectos de posibilitar un debido contralor, en el caso, del acoto jurisdiccional destinado a poner fin al proceso.// Si bien sería inadmisibile en nuestro marco constitucional que una persona ya definitivamente enjuiciada se la intenten someter nuevamente al riesgo de una condena o de una pena más grave a la primitivamente impuesta (así, si se faculta al Ministerio Público a plantear la acción de revisión del art. 467), ninguna dificultad existe en cambio en que, antes de finalizado el proceso y de dictada una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, se empeore, a instancia del Ministerio Fiscal una situación que el imputado no había adquirido sino en forma precaria.// En definitiva, no advierto que se conculque garantía alguna si el riesgo que corre el absuelto de ser condenado o el que condenado de ser penado en un grado mayor, sólo cesan cuando la sentencia es consentido o queda firme para el titular de la acción pública, momento en el que la declaración contenida en el decisorio se convierte para aquellos en un derecho adquirido de contenido negativo que se traduce, aquí si, en la imposibilidad de que dicha situación se vea ulteriormente perjudicada..." (fs. 58/vta.).*

La afirmación del tribunal revisor en ningún momento fue eficazmente rebatida por el impugnante, lo que conlleva a la insuficiencia del embate intentado (art. 495, CPP), pues no ha intentado poner en evidencia que la decisión atacada haya empeorado, en términos actuales y concretos, la situación procesal de su asistido a raíz de una impugnación promovida exclusivamente por esa parte.



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

P-130617-1

Resulta útil recordar aquí que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que *"la doctrina de la reformatio in peius en materia penal, se sostiene sobre dos recaudos constantemente exigidos: falta de recurso acusatorio y agravación de la pena"* (Fallos 315:281 y 315:290, disidencia del señor Juez Barra); y que *"esta garantía estaría reservada, para el caso en que el tribunal superior agrave la pena, habiendo recurrido el imputado ante la inacción del Ministerio Público"* (Fallos 324:4309, considerando 3º, acápite "c", del dictamen que la Corte comparte; P. 99.586, sent. de 16/7/2014 y P.118.203, sent. de 23/5/2017), circunstancia que, como bien indica el *a quo* no puede tenerse por configurada en el caso.

IV.5. El recurrente denuncia también, en el tramo final de su presentación, violación a la doble instancia, por no haberse efectuado una revisión amplia del fallo de origen, mas no indica cuáles han sido las cortapisas frustratorias del escrutinio de los reclamos llevados a conocimiento del *a quo* que podrían haber desvirtuado, en concreto, el ejercicio del derecho al recurso.

Sus planteos configuran un conjunto de generalidades, desprovistos de desarrollos argumentales y precisiones circunstanciadas al caso concreto que permitan demostrar los extremos respecto de los cuales el tribunal revisor habría omitido agotar la revisión conforme la jurisprudencia citada.

En este sentido ha señalado esa Suprema Corte que corresponde desestimar el recurso de inaplicabilidad de ley en que la parte alega la violación de la garantía de revisión amplia del fallo si el planteo *"...se encuentra desprovisto de desarrollos*

argumentales que permitan desentrañar los extremos respecto de los cuales, a criterio de la parte, la casación omitió agotar la revisión conforme la doctrina del máximo rendimiento derivada del precedente "Casal"..." (P. 118.848, sent. de 22/10/2014).

Solo resta añadir a lo expuesto que la decisión adoptada por el tribunal intermedio no implica, en modo alguno, que una eventual sentencia de condena dictada en autos una vez que se materialice la celebración de un nuevo juicio no pueda ser revisada ampliamente por un tribunal superior en los términos exigidos por el art. 8.2.h. de la C.A.D.H. y su doctrina.

IV.6. Por último el recurrente alega la existencia de arbitrariedad y en relación a ello formula una serie de aseveraciones con las que no logran evidenciar en lo resuelto la concurrencia de un flagrante desvío del *raciocinio* o la existencia de un juicio arbitrario que avale la eventual descalificación del pronunciamiento recurrido como acto jurisdiccional válido.

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.

V. Por lo expuesto estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto de Casación Penal en la causa de referencia.

La Plata, 26 de junio de 2018.

Julio M. Costa-Grand  
Procurador General