



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

P-130975-1

"Flores, Jonathan Claudio
s/ Recurso extraordinario
de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala V del Tribunal de Casación Penal hizo lugar al recurso de la especialidad deducido por el Agente Fiscal y declaró la nulidad del veredicto absolutorio dictado respecto de Jonathan Claudio Flores en relación a los delitos de robo triplemente agravado en concurso real con portación de arma de uso civil por los que fuera acusado, por incumplir las exigencias de fundamentación, disponiendo el reenvío de los autos a la instancia de origen conforme reza el art. 461 del C.P.P., a los fines de que un tribunal hábil celebre un nuevo juicio asegurando la imparcialidad de los magistrados, sin costas (v. fs. 124/134 vta.).

II. Frente a lo así resuelto, la defensa oficial deduce recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en representación de su asistido (v. fs. 140/150).

Denuncia la infracción a las garantías de defensa en juicio, debido proceso y *ne bis in idem* (arts. 18, 33 y 75 inc. 22, CN; 8.2.h, CADH y 14.2, PIDCyP).

En primer lugar, menciona que en autos se ha otorgado un indebido alcance al recurso fiscal contra la sentencia absolutoria, exponiendo que la recurribilidad de dicho pronunciamiento carece de fundamento constitucional y no debe tener idéntica amplitud que el derecho a revisión reconocido al imputado ante un fallo de condena.

Alega que su defendido tuvo un juicio válido, seguido por una sentencia legítima donde la mayoría del órgano de debate aplicó en forma correcta lo dispuesto

por los arts. 371 y 373 del C.P.P. y no encontró debidamente acreditada su intervención en el evento.

Aduce que el recurso fiscal que procura una revisión se debe limitar a los casos en que se considere que la realización del juicio no ha sido válida, que no es lo que ocurre en autos, resultando ajeno al tribunal intermedio el examen del mérito de la prueba valorada en primera instancia.

De otro modo, sostiene, se vulneran la defensa en juicio, el debido proceso y los principios de inocencia y *ne bis in idem* (protección contra la múltiple persecución), agregando que su defendido permaneció en prisión preventiva y recuperó su libertad ambulatoria sólo una vez finalizado el juicio.

Invoca los precedentes "Kang", "Alcaraz", "Arce", "Sandoval" y "Alvarado" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en apoyo de sus dichos, solicitando que se revoque el fallo del tribunal intermedio y se mantenga la decisión absolutoria de primera instancia.

En subsidio, denuncia que el pronunciamiento del Tribunal de Casación resulta arbitrario (arts. 18, CN; 168 y 171, CBA; 1º, 106, 210, 373 y 460, CPP).

Aduce que la sentencia absolutoria de primera instancia se encontraba ajustada a derecho y se basaba en las constancias de autos, y que el recurso fiscal contra la misma constituía una mera discrepancia subjetiva del recurrente respecto de la incidencia de la prueba.

Señala que la mayoría del órgano de juicio consideró acreditada la



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

P-130975-1

materialidad ilícita, no obstante lo cual no pudo arribar a la certeza necesaria respecto de la participación del acusado en el evento y aplicó el principio *in dubio pro reo* (art. 1, CPP) atento la insuficiencia probatoria detectada.

Menciona que los magistrados analizaron los testimonios de los presentes en el ómnibus escenario de los hechos -Toledo, Martí, García, Ibañez y Navarro-, quienes no lograron reconocer al acusado que vestía un camperón marca Adidas; que en lo tocante a la aprehensión de los imputados, el juzgador resaltó que se trataba de una esquina frecuentada por muchos jóvenes con un estilo de vestimenta similar y que no se podía sostener que eran exactamente el mismo número y sexo de personas que atracó el ómnibus (dos mujeres y tres varones), sino que podrían haber sido más varones; que al aparecer el móvil policial huyeron (algo lógico ya que se trata de un barrio marginal, donde por temor o conflicto no se aguarda amablemente la llegada de la policía) aprehendiéndose a Flores y dos menores de edad; y que a la testigo Ibañez le exhibieron en la comisaría a un sujeto que no reconoció, más allá de que no vestía el antes aludido camperón Adidas.

Manifiesta que la resolución absolutoria se encontraba debidamente fundada, con una exposición de motivos razonada y basada en las constancias de la causa, estimando el recurrente que no se ha efectivizado la destrucción del principio de inocencia, subsistiendo un margen de duda razonable.

Solicita se anule el fallo en crisis y se esté a lo dispuesto a su respecto por el órgano de debate.

III. Considero que el recurso extraordinario interpuesto no puede

tener acogida favorable.

El órgano intermedio comenzó su faena diferenciando la esencia del recurso del imputado contra una condena del remedio del fiscal contra una absolución, concluyendo en que *"...sólo resulta posible en esta instancia alterar las conclusiones alcanzadas por los jueces de mérito, en los casos de presentarse defectos en el cumplimiento del desarrollo escrito de las razones que llevaron a la convicción declarada y su ilogicidad. Como así, y a todo evento, corregir los casos en que resulte, una arbitrariedad o un absurdo intolerable al principio republicano de gobierno por ausencia de fundamentos (...) no se le niega al Ministerio Público Fiscal la facultad de orden legal de recurrir el fallo absolutorio, sino que se lo limita a verificar si existe una exposición razonada de los fundamentos que le dan sustento a la conclusión -cuando lo denunciado sea la violación a las formas esenciales del procedimiento o resolución- o si la ley fue aplicada correctamente o no -cuando se denuncie violación a la ley sustantiva- (...) No obstante, cuando resulte inevitable para la logicidad de la construcción del razonamiento sentencial, será factible el análisis de las cuestiones fácticas y del material probatorio ponderado en el fallo"* (v. fs. 125 vta./127 vta.).

Luego, el tribunal revisor analizó el voto mayoritario del órgano de juicio, en el que se había considerado acreditada la materialidad ilícita sin poder arribar a la certeza necesaria respecto de la participación del acusado, aplicando el principio *in dubio pro reo* (art. 1° del CPP), teniendo en cuenta que los testigos del evento (desarrollado en un autobús) no lograron reconocer al acusado que supuestamente vestía un camperón marca



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

P-130975-1

Adidas; que el lugar de aprehensión de los imputados se trataba de una esquina frecuentada por muchos jóvenes con un estilo de vestimenta similar y que no se podía sostener que eran exactamente el mismo número y sexo de personas que resultaron sujetos activos; y que al aparecer el móvil policial huyeron, aprehendiéndose a Flores y dos menores de edad; y que a la testigo Ibañez le exhibieron en la comisaría a un sujeto que no reconoció, más allá de que no vestía el antes aludido camperón Adidas (v. fs. 127 vta./129).

Seguidamente, el tribunal intermedio sostuvo que la actividad valorativa subjetiva de la prueba efectuada por la mayoría resultaba absurda, alejándose de parámetros objetivos que hubieran conducido a una situación diversa, pues la argumentación utilizada no resulta congruente con la solución ni tampoco inequívoca, resultando de ello una motivación aparente. Añadió que las razones de ello se encuentran en el voto minoritario del órgano de juicio, mencionando a continuación diversos aspectos, tales como que a muy pocas cuadras y a escaso tiempo del hecho, se encontraban tres jóvenes de similares características repartiéndose cosas (mochilas, plata) y en esa esquina tiraron la llave del colectivo; que al acercarse la policía se fugaron e ingresaron intempestivamente a un domicilio conocido sin haber sido invitados, permaneciendo adelante escondidos, y en la casa linderera se despojaron del botín y el arma de fuego fue entregada a un tío de "Jony"; que respecto al camperón Adidas utilizado en el evento, no es la primera vez que los autores de un suceso cambian sus ropas, a lo que suma que resultaba llamativo que un adolescente -a pesar de ser simpatizante del Club Independiente- vistiera un camperón del Club Boca Juniors, sabiendo la importancia que le otorgan los jóvenes a su club favorito; y que resultaba evidente que los sujetos cambiaron sus

prendas y descartaron otras, como también lo hicieron con parte del botín sustraído y con el arma utilizada (v. fs. 129/131).

A ello se agregó que Jonathan nada tenía que hacer en el domicilio al que ingresó, siendo que la señora que allí habitaba no tenía conocimiento de su presencia, lo que demuestra que el citado se escondía buscando su impunidad por el hecho ocurrido en una zona cercana y poco tiempo atrás; que existió un lapso de tiempo suficiente para contar lo sustraído, repartirlo y esconderlo, que hay cosas que no se recuperaron y que las chicas que cortaban las carteras tampoco fueron habidas; que el tío del imputado no supo dar explicaciones sobre el arma que se encontrara en su poder, lo que evidencia la intención de proteger al acusado; que resultaba lógico el razonamiento que expresa que cuando se acerca un patrullero a una esquina de barrio como la ya descrita, los chicos que allí se encuentran *"...no necesariamente salen huyendo, ni se meten sin permiso en una casa, ni lanzan cosas por los paredones linderos, ni entregan armas de fuego a familiares iguales a las empleadas en el el hecho delictivo acontecido en las cercanías"*; que también aleja de la duda que operaría a favor del procesado la circunstancia de que las cosas habidas fueron reconocidas por las víctimas, como así también el arma, que contenía las huellas de los culatazos que dio a los pasajeros que se negaban a entregar sus pertenencias (v. fs. 131/132).

De igual modo, el órgano casatorio mencionó que la mayoría del tribunal de juicio se basó en afirmaciones sin sustento en la totalidad del material probatorio, lo cual resulta arbitrario, y dispuso declarar la nulidad de la absolución del veredicto y sentencia dictados por incumplir las exigencias de fundamentación (arts. 1 y 18 de la CN; 168 y 171 de



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

P-130975-1

la Carta local; 106, 210 y 373 del CPP), y el consecuente reenvío de los autos a origen conforme dicta el art. 461 del C.P.P., para que un tribunal hábil celebre un nuevo juicio asegurando la imparcialidad de los magistrados; aclarando que lo decidido emana como consecuencia directa y necesaria de la inobservancia de las formas sustanciales del juicio al violentarse una etapa esencial, de lo que se desprende que el proceso no se desarrolló de manera regular teniendo en cuenta los parámetros del debido proceso (v. fs. 132/133 vta.).

Ahora bien, en primer lugar debo decir que una razonable interpretación de las normas procesales en juego permite reconocer al Agente Fiscal facultades recursivas respecto de la sentencia contraria a su pretensión sin que ello implique, en modo alguno, negar o subvertir el sentido de las garantías constitucionales consagradas en beneficio de quien se encuentra sometido a proceso, tal como lo expusiera el tribunal intermedio a fs. 125 vta./127 vta..

Corresponde recordar aquí que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 320:2145) ha señalado que el acusador público no cuenta con el derecho consagrado en el art. 8.2.h de la C.A.D.H., pero destacando que *"en tales condiciones, el fiscal debe ejercer su pretensión en los términos que la ley procesal le concede"* (cons. 9), aclarando de ese modo que la inexistencia de una garantía constitucional que de sustento a las facultades impugnativas del acusador público no impide que ellas le sean conferidas legalmente, tal como ocurre en el régimen aplicable al caso.

La sentencia atacada repara expresamente en esta distinción y la aplica luego a la hora de analizar la procedencia del recurso interpuesto por el acusador,

decidiendo hacer lugar al reclamo por considerarlo viable dentro del acotado marco de revisión que habilitan los arts. 4448, 449, 452 y ccs. del C.P.P.

El recurrente no logra evidenciar que los supuestos esgrimidos en su oportunidad por el acusador resulten ajenos a la vía intentada, formulando una serie de consideraciones dogmáticas que no aparecen idóneas para controvertir la fundada decisión del *a quo* sobre el putno, razón por la cual estimo que el embate resulta insuficiente (doct. art. 495 del CPP).

Por otro lado, 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*



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

P-130975-1

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).

En síntesis, la Corte Interamericana sostuvo que un individuo no fue sometido a dos juicios o procesos judiciales distintos 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 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 absolutoria 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, el Tribunal de Casación fundó la anulación y el reenvío en el quebrantamiento de las formas esenciales del pronunciamiento, con directo compromiso de los arts. 1 y 18 de la Constitución nacional, 168 y 171 de la Constitución provincial, 106, 210 y 373 del C.P.P, y se ajustó a lo dispuesto en el art. 461 del Código Procesal Penal (v. fs. 132/133 vta.) 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.



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

P-130975-1

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. doctr. 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 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



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

P-130975-1

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.).

El Tribunal de Casación, al llevar adelante su específica actividad, advirtió la existencia de déficits de tal magnitud en el pronunciamiento absolutorio de origen que le impedian 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 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.

Por último, el recurrente alega la existencia de arbitrariedad y en relación a ello formula una serie de aseveraciones dogmáticas y vinculadas con la valoración de la prueba, con las que no logra 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.

El recurrente se remite a los fundamentos de la decisión adoptada por mayoría en primera instancia, pero 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 y absurda de la prueba producida.

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).

IV. Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido.

La Plata, 22 de agosto de 2018.

Julio M. Conte-Grand
Procurador General

