



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

P-132364-1

"Carrizo, Sergio Alejandro s/ recurso
extraordinario de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala III del Tribunal de Casación Penal -en lo que interesa- rechazó el planteo vinculado con que se declare la inadmisibilidad del recurso fiscal o se declare la inconstitucionalidad de lo dispuesto en el art. 452 párrafo 1° del C.P.P., hizo lugar al recurso de la especialidad deducido por la acusadora, casó el veredicto absolutorio con devolución de jurisdicción a fin de que el tribunal debidamente integrado y a partir de la comprobada intervención de los imputados Omar Abel Saker y Sergio Alejandro Carrizo en el hecho atribuido, renueve los actos necesarios para el dictado de un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho, con cita de los arts. 18 de la C.N.; 14.5 del P.I.D.C.yP.; 8.2.h de la C.A.D.H.; 210, 287, 373, 451, 456, 459 y 461 del C.P.P. (v. fs. 97/109 de la causa N° 56.453).

Por su parte, el Tribunal en lo Criminal N° 5 de San Isidro decidió condenar a Sergio Alejandro Carrizo por hallarlo autor responsable de los delitos de coacción en concurso ideal con privación abusiva de la libertad a la pena de dos años y cuatro meses de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial para ejercer la función pública por el doble de tiempo de la condena, imponiéndole además reglas de conducta por el término de tres años bajo apercibimiento de serle revocada la condicionalidad de la condena en caso de incumplimiento según los términos

del art. 27 bis *in fine* del Código Penal (v. fs. 25/33 vta. de la causa N° 71.764).

Luego del recurso de casación presentado por la defensa oficial de Carrizo contra dicho fallo, el tribunal intermedio lo rechazó por entender que la pena impuesta resultaba ajustada a derecho (v. fs. 111/113).

II. Frente a lo así resuelto, la defensa oficial deduce recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en representación de su asistido (v. fs. 137/148 vta.), el que fuera declarado admisible por el órgano casatorio (v. fs. 149/151 vta.).

Denuncia la infracción a la garantía a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial en el marco de revisión del fallo condenatorio (arts. 33 y 75 inc. 22 de la CN; 8.1 y 8.2.h de la CADH; 14.1 y 14.5 del PIDCyP).

Sostiene que, la resolución de fs. 84/85 que desestima una revocatoria y la sentencia del Tribunal de Casación de fs. 111/113, agravian a su defendido toda vez que cercenaron la garantía aludida con relación al planteo que versaba sobre la facultad impugnativa del acusador para atacar veredictos absolutorios frente a las garantías constitucionales de doble conforme y prohibición de *non bis in idem*.

Alega que en el recurso de casación dedujo dos planteos, el primero vinculado con lo antes dicho donde se expuso que la sentencia revocatoria de la absolución fue notificada al acusado en la sede de una comisaría sin asistencia letrada y, por ello, el procesado no tenía forma de discernir sus alcances, añadiéndose que su abogado particular no impugnó lo decidido por el órgano casatorio al respecto, razón



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

P-132364-1

por la cual se estimó que el acusado tenía vedado el derecho a recurrir ante un tribunal superior el veredicto condenatorio expedido por el Tribunal de Casación; en tanto que, en segundo lugar, se cuestionó el monto de pena impuesto en la instancia de mérito.

Asimismo, aduce que el Defensor Adjunto al notificarse de la integración del tribunal intermedio solicitó se excusen los doctores Borinsky y Violini, ya que se habían pronunciado con anterioridad respecto de la facultad fiscal de recurrir una absolutoria y además hicieron lugar al mismo y condenaron al imputado luego de revocar la absolución; y que los citados también se excusaron de intervenir, en tanto que los doctores Kohan y Carral rechazaron los planteos por entender que los jueces no habían emitido opinión respecto del monto punitivo (arts. 40 y 41 del CP).

De igual modo, sostiene que ante ello se dedujo una revocatoria ya que en el remedio casatorio no sólo se atacó el *quantum* de sanción sino que además se insistía con la falta de legitimación fiscal antes aludida, poniendo énfasis en que la decisión que hiciera lugar al recurso fiscal sea sometida al tránsito de una doble instancia; y que los doctores Kohan y Carral la rechazaron al entender que la sentencia dictada en su oportunidad que hizo lugar al recurso fiscal, disponiendo el reenvío a los fines de determinar el monto de pena a aplicar, sólo puede considerarse completa a los efectos recursivos extraordinarios con el nuevo pronunciamiento de la instancia donde se fijó el *quantum* punitivo y que incluso en caso de entenderse procedentes los cuestionamientos de la parte, otros magistrados que integran el órgano casatorio deberían revisar los tópicos que ya fueron sometidos a conocimiento de sus colegas

pudiendo dar lugar a decisiones diversas dentro de una misma instancia recursiva; y que los doctores Borinsky y Violini no emitieron opinión sobre los extremos en cuestión vinculados con los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Aduce que los magistrados se aferraron a lo resuelto previamente y a los términos del reenvío sin tener en cuenta lo dicho en el remedio casatorio respecto de la necesidad de retrotraer el trámite en razón de la notificación de Carrizo sin asistencia letrada y la indefensión padecida que le impidió impugnar la decisión condenatoria de segunda instancia; que resulta desacertado lo afirmado al rechazar la revocatoria respecto de que de aceptarse la excusación otros jueces del tribunal intermedio se tendrían que pronunciar sobre aspectos ya resueltos por sus colegas, atento que no se requería una resolución sobre el fondo constitucional sino que bastaba con que se habilitara el tránsito por la vía recursiva extraordinaria de la cual se viera privado Carrizo por falta de debida asistencia técnica efectiva.

Alega que si bien es cierto que los doctores Violini y Borinsky no habían emitido opinión respecto de la pena, sí se habían pronunciado en torno a la vulneración del *ne bis in idem* y el doble conforme al admitirse el recurso fiscal, y ello ameritaba su apartamiento por encontrarse comprometida su imparcialidad, agregando que dichos jueces al abordar el recurso casatorio en la sentencia de fs. 111/113 sólo se pronunciaron en lo tocante a la pena sin tratar el agravio relativo a la nulidad de la notificación del acusado y la ineficacia del letrado particular que le impidieron recurrir el veredicto condenatorio, estimando la parte que ello obedeció a que



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

P-132364-1

no se encontraban en condiciones de dictar un fallo de manera imparcial.

Expresa que la violación a la garantía de imparcialidad se verifica en lo subjetivo ya que los doctores Borinsky y Violini reconocieron haber emitido opinión previa sobre puntos a decidir, en tanto que desde lo objetivo se constata que en la sentencia de fs. 97/109 fue tratada expresamente -y rechazada- la cuestión vinculada con la impugnación fiscal y el quebranto de las garantías constitucionales que prohíben el doble juzgamiento y consagran el doble conforme, opinando que ello era más que suficiente para tener un temor fundado respecto de que la petición de que pueda discutirse nuevamente dicha cuestión no sería resuelta con un criterio imparcial, mencionando diversa normativa y jurisprudencia supranacional vinculada con dicha garantía, sosteniendo que al resultar un caso de prejuzgamiento los magistrados debían apartarse o, una vez rechazada la excusación, resolver en términos tales que no comprometieran su imparcialidad y, no obstante ello, optaron por no pronunciarse sobre el tema y quebrantaron la garantía citada al confirmar indirectamente su propia sentencia anterior.

Cita los precedentes "Dieser" y "Casal" del Alto Tribunal Federal, y expone que la violación a la garantía de imparcialidad se produjo en la sustanciación formal del derecho al recurso amplio contra el fallo de condena y la pena, razón por la cual se impone su tratamiento conjunto.

Solicita se case la resolución de fs. 84/85 y lo obrado en consecuencia, o bien se case la sentencia impugnada de fs. 111/113 y se reenvíe la

causa al tribunal intermedio a fin de que debidamente integrado dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho que aborde el planteo deducido en el remedio casatorio, vinculado con la legitimidad del acusador para recurrir veredictos absolutorios mediante un acto jurisdiccional dictado por jueces imparciales.

III. Preliminarmente, debo decir que este dictamen sólo se abocará a los planteos que porta el recurso de fs. 137/148 vta., sin que en el mismo se observen agravios relativos a la materialidad ilícita y la autoría del procesado (determinada por primera vez en la sentencia casatoria de fs. 97/109 de la causa N° 56.453) ni tampoco la afectación a las garantías de la doble instancia y *ne bis in idem*. De igual modo, la defensa tampoco se agravió en el remedio bajo análisis al monto punitivo confirmado por el Tribunal de Casación y, menos aún, de las facultades recursivas del Ministerio Público Fiscal.

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

En primer lugar, debo traer a colación que luego del veredicto absolutorio dictado por el Tribunal en lo Criminal respecto del aquí recurrente Sergio Alejandro Carrizo y del coimputado Omar Abel Saker (v. fs. 13/36 de la causa N° 56.453), dedujo recurso casatorio la acusadora (v. fs. 40/48 vta.), en tanto que el defensor particular de Carrizo se notificó de la concesión de dicho remedio constituyendo domicilio en el radio del Tribunal de Casación (v. fs. 74).

Asimismo, el Defensor Adjunto ante dicha sede se expidió



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

P-132364-1

respecto del recurso fiscal y solicitó se lo declare inadmisibles por vulnerar el *ne bis in idem*, la doble instancia, la defensa en juicio y el debido proceso, y en subsidio peticionó se declare inconstitucional del art. 452, inc. 1 del C.P.P. (v. fs. 88/95), en tanto que el defensor particular de Carrizo se notificó de la integración de la Sala revisora a fs. 96 y vta..

Tal como ya lo dijera, la Sala III del Tribunal de Casación -en lo que interesa- rechazó el planteo de la defensa vinculado con que se declare la inadmisibilidad del recurso fiscal o se declare la inconstitucionalidad de lo dispuesto en el art. 452 párrafo 1º del C.P.P., e hizo lugar al recurso de la especialidad deducido por la acusadora, casó el veredicto absolutorio con devolución de jurisdicción a fin de que el tribunal debidamente integrado y a partir de la comprobada intervención de los acusados en el hecho atribuido, renueve los actos necesarios para el dictado de un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho, con cita de los arts. 18 de la C.N.; 14.5 del P.I.D.C.y P.; 8.2.h de la C.A.D.H.; 210, 287, 373, 451, 456, 459 y 461 del C.P.P. (v. fs. 97/109).

Ahora bien, el tribunal de reenvío, al dictar sentencia, expuso primeramente que en lo tocante a la alegación de la defensa oficial respecto de que al hacerse lugar al remedio fiscal por el órgano casatorio se conculcaron las garantías de *ne bis in idem* y doble instancia sólo podría dejar sentado su criterio, el que expuso, atento que no podía desconocer ni incumplir la orden emanada del Tribunal de Casación (ver especialmente fs. 28 *in fine* y fs. 30 párrafo tercero). Asimismo, condenó a Carrizo por

hallarlo autor responsable de los delitos de coacción en concurso ideal con privación abusiva de la libertad a la pena de dos años y cuatro meses de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial para ejercer la función pública por el doble de tiempo de la condena, imponiéndole además reglas de conducta por el término de tres años bajo apercibimiento de serle revocada la condicionalidad de la condena en caso de incumplimiento según los términos del art. 27 bis *in fine* del Código Penal (v. fs. 25/33 vta.).

Contra ese fallo la defensa oficial de Carrizo dedujo recurso de casación en donde atacó el monto de pena impuesto y, por otro lado, cuestionó la legitimidad del fiscal para recurrir la absolución votada por un tribunal oral como aconteciera en la presente atento impedir la vigencia del doble conforme (art. 8.2.h de la CADH) y, asimismo, estimó que la condena en segunda instancia y el reenvío dispuesto vulneran el *ne bis in idem*, agregando que la decisión del órgano casatorio que revocó la absolutoria no fue recurrida ni por el acusado ni por la defensa particular, haciendo hincapié en que el acusado se notificó en una comisaría sin conocer el alcance de lo decidido y en la supuesta indefensión en que quedó por la falta de ataque referida por parte de su abogado particular (v. fs. 39/43 vta.).

De igual modo, el Defensor Adjunto de Casación solicitó la excusación de los doctores Violini y Borinsky atento que eran los magistrados que intervinieron en la sentencia que revocó el veredicto absolutorio antes aludido y teniendo en cuenta que los mismos ya se habían expedido respecto de la facultad del acusador



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

P-132364-1

para recurrir tal temperamento (v. fs. 65/66), en tanto que los magistrados mencionados también se excusaron (v. fs. 69 y 71). Por su parte, los doctores Kohan y Carral resolvieron rechazar las excusaciones y dispusieron la prosecución del trámite en virtud de entender que los jueces no se habían expedido respecto de cuestiones vinculadas con la pena (v. fs. 74 y vta.).

Contra ello, la defensa interpuso revocatoria donde puso énfasis en que los sentenciantes sí habían emitido opinión respecto de la facultad fiscal puesta en crisis y el quebranto del doble conforme y el *ne bis in idem* (v. fs. 81/83), en tanto que los doctores Carral y Kohan la rechazaron por entender que la sentencia dictada en su oportunidad que hizo lugar al recurso fiscal, disponiendo el reenvío a los fines de determinar el monto de pena a aplicar, sólo puede considerarse completa a los efectos recursivos extraordinarios con el nuevo pronunciamiento de la instancia donde se fijó el quantum punitivo; que incluso en caso de entenderse procedentes los cuestionamientos de la parte, otros magistrados que integran el órgano casatorio deberían revisar los tópicos que ya fueron sometidos a conocimiento de sus colegas pudiendo dar lugar a decisiones diversas dentro de una misma instancia recursiva; y que los doctores Borinsky y Violini no emitieron opinión sobre los extremos en cuestión vinculados con los arts. 40 y 41 del Código Penal (v. fs. 84/85).

Ello sentado, debo decir que el agravio que trae el recurrente, relacionado con la arbitrariedad de la sentencia por 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.

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, 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).

Empero, la misma viene enlazada con agravios de índole constitucional, lo que permite su abordaje como excepción en esta sede -conforme doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Strada" (Fallos 308:490) y "Di Mascio" (Fallos 311:2478), entre otros-.

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



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

P-132364-1

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 que *"...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).

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 que los doctores Violini y Borinsky ya se habían expedido



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

P-132364-1

sobre la constitucionalidad de la facultad fiscal de impugnar una absolución al hacer lugar al recurso casatorio de la acusadora- no es aplicable al caso, pues como pusieron de manifiesto los doctores Carral y Kohan al rechazar las excusaciones formuladas los antes mencionados no se habían pronunciado respecto de cuestiones vinculadas con la magnitud de la pena atacadas en el recurso casatorio (v. fs. 74 y vta.), en tanto que al entender en la revocatoria incoada los doctores Carral y Kohan estimaron que el primer fallo que hizo lugar al recurso fiscal, disponiendo el reenvío a los fines de determinar el monto de pena a aplicar "sólo puede considerarse completo a los efectos recursivos extraordinarios con el nuevo pronunciamiento de la instancia donde se fijó el quantum punitivo", añadiendo que si otros magistrados del órgano intermedio revisaran los tópicos ya decididos (facultad fiscal de impugnar absoluciones) se podría dar lugar a decisiones diversas dentro de una misma instancia recursiva (v. fs. 84/85).

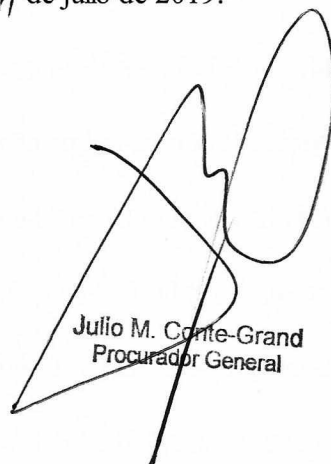
Ahora bien, queda claro entonces que en la primera sentencia los doctores Borinsky y Violini se pronunciaron sobre la materialidad ilícita y la responsabilidad del imputado, en tanto que en el segundo fallo emitieron opinión sobre cuestiones vinculadas con la pena determinada; en efecto, se puede apreciarse sin mayor esfuerzo que los doctores Carral y Kohan estimaron en forma razonable que diferentes magistrados de la misma instancia intermedia no podían revisar lo ya decidido por otros juzgadores respecto de la facultad fiscal de impugnar un veredicto absolutorio, habilitando de tal modo -al estimar completo el fallo con la decisión sobre la sanción determinada- la vía recursiva extraordinaria.

Por ello, considero que el reclamo del recurrente se asienta en una opinión discrepante sobre el alcance de la garantía de la imparcialidad y lo fallado por los Dres. Carral y Kohan, lo que demuestra la insuficiencia de su planteo (cfr. art. 495 del CPP).

Por lo demás, no se advierte la mínima fundamentación exigible en referencia a la cita del precedente "Dieser" de la Corte Suprema de Justicia, pues el quejoso debió hacerse cargo de las diferencias causídicas entre el mismo y las concretas circunstancias del presente expediente de modo tal de explicitar por qué, pese a las diferencias, la solución debía ser la misma, adolenciendo de igual déficit que el anterior planteo (art. 495 del CPP).

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

La Plata, 17 de julio de 2019.



Julio M. Conte-Grand
Procurador General