



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

P-133955-1

"B., S. A. s/Recurso  
Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley  
en causa N° 61.784 del Tribunal de  
Casación Penal, Sala V"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala V del Tribunal de Casación Penal, mediante pronunciamiento dictado el 17 de febrero de 2019, rechazó el recurso de casación deducido por la defensa de S. A. B. contra la resolución emitida por el Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial Zárate-Campana que, luego de un juicio oral, resolvió declarar la nulidad del debate y dispuso que una vez que se encuentre firme tal resolución, oficiar a la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental para que designe a los magistrados ante quienes deberá sustanciarse un nuevo juicio oral y público (v. fs. 751/756).

II. Contra ese pronunciamiento, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación (v. fs. 767/775 vta.), el cual fue declarado admisible por el tribunal intermedio (v. fs. 776/778).

Denuncia que el fallo en crisis resulta arbitrario por afectar la garantía constitucional del *non bis in idem*, así como también los principios de preclusión, progresividad, inviolabilidad de la defensa en juicio, debido proceso, plazo razonable de duración del proceso e imparcialidad (arts. 18, 33 y 75 inc. 22, Const. nac.; 8.1 y 8.4, CADH; 14.1 y 14.7, PIDCP; 29, 168 y 171 de la Const. prov.).

Alega que el Tribunal en lo Criminal, al anular el debate oral,

retrotrajo el proceso penal a etapas ya superadas las que se habían cumplido en sus formas esenciales válidamente; asimismo sostiene que se el órgano de mérito se arrogó facultades del acusador.

Seguidamente, y a los efectos de acreditar que la totalidad del proceso y juicio fue válido, trae a colación lo expuesto en el recurso de casación en relación a que la citación en los términos del art. 308 del Código Procesal Penal, la requisitoria de elevación a juicio y los alegatos de inicio y finalización por parte de la Fiscalía fueron siempre en los mismos términos, en tanto que la asistencia técnica del imputado tuvo la posibilidad concreta de materializar acabadamente la defensa, de modo tal que se permitió llevar adelante una oposición a la imputación basada en una crítica razonada del plexo probatorio producido en el juicio oral, haciendo hincapié en su falta de consistencia, ambigüedad, debilidad y falta de objetividad en las pruebas periciales, solicitándose la absolución.

Esgrime que la mayoría del tribunal excedió sus facultades con violación a las normas procesales que establecen que una vez llevado a cabo un juicio válido debe dictarse un veredicto condenatorio o absolutorio (arts. 371 y 374, CPP), siendo que la parte acusadora había peticionado la condena, al igual que lo propiciara la minoría del tribunal de mérito.

Luego, el impugnante analiza el alcance de la garantía del *non bis in idem* en la inteligencia asignada por la Corte Suprema de Justicia, exponiendo que no sólo veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho ya penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra a través de un nuevo sometimiento a proceso de quien



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

P-133955-1

ya lo ha sido por el mismo hecho (cfr. Fallos 300:1273, 314:377 y "Alvarado" -votos de los Dres. Petracchi y Bossert-); y que si bien en autos no hubo una sentencia absolutoria la anulación de oficio no puede ser perjudicial a su defendido ante la imposibilidad de sostener una acusación válida por deficiencias o negligencias, otorgándole la posibilidad al acusador de mejorar su hipótesis.

Por otro lado, estima que las menciones del fallo "Mohamed" de la Corte Interamericana y del art. 461 del Código Procesal Penal por parte del órgano casatorio hacen referencia a un juicio posterior o a un nuevo debate para los casos en que la causa obtuvo la resolución natural, esto es absolución o condena, pero en el caso se decidió la anulación del juicio. De este modo, al declararse la nulidad del debate por irregularidades en la acusación sin requerimiento de nadie se comprometió la imparcialidad del sentenciante y la igualdad de las partes. En consecuencia, sostiene el defensor que en el proceso penal acusatorio la interposición y contenido de la acción determina el ámbito de la jurisdicción y si por cualquier motivo la tarea fiscal fracasa debe absolverse al imputado.

Cita, en apoyo de que la garantía de mentas también prohíbe la amenaza a la doble persecución, el precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "*Loayza Tamayo*" y concluye que si un vicio es advertido recién en la oportunidad de sentenciar y no ha sido causado por el imputado, la garantía contra el doble juzgamiento impedirá que se declare a esa altura una nulidad y el tribunal deberá pronunciarse con y sobre lo que tiene, absolviendo o condenando.

Por otro lado, y en cuanto a los principios de progresividad y

preclusión, trae a colación el fallo "Polak" y alega que los mismos obstan a la posibilidad de retrogradación del proceso. Señala que tales principios requieren que se hayan cumplido con sus formas esenciales (acusación, defensa, prueba y sentencia) y, en caso de presentarse una nulidad, que la misma no haya sido provocada por la conducta del propio interesado.

Solicita se revoque el fallo en crisis, disponiéndose un veredicto absolutorio respecto de S. A. B., por haberse vulnerado la garantía constitucional y convencional del *non bis in ídem*.

### III. El recurso no puede prosperar.

a. En efecto, el Tribunal de Casación trajo a colación el voto de la mayoría del tribunal de juicio y mencionó que los magistrados fundaron "... *la nulidad de la acusación fiscal y, consecuentemente, del debate, en que 'la acusación realizada... al finalizar este juicio oral no ha expresado concretamente qué conducta, realizada en qué momento, en perjuicio de quién y en cuántas oportunidades, le imputa al encausado... no contamos con ningún relato sobre los hechos que pretenden probarse, sino con una sospecha de que en un período indeterminado -aproximadamente a partir de septiembre de 2007, sin indicar finalización-, un conjunto impreciso de niños -alumnos de un establecimiento educativo- habrían sido víctimas de abusos sexuales y exhibiciones obscenas..'* -fs. 634vta/635- así también que se presentó como víctimas 'a la totalidad de los niños que eran alumnos de las salas verde, amarilla y celeste, del jardín de infantes nro. ... de la localidad de ...; señalando en forma indiscriminada que el accionar criminoso consistía en tocamientos en los genitales y región anal de los niños,



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

P-133955-1

*exhibición de sus genitales y frotamiento de su miembro viril en los brazos y piernas de los niños, pero sin especificar cuáles de tales actos eran ejecutados respecto de cada uno de esos sujetos pasivos, a los que intempestivamente individualizara al momento de postular la calificación legal de los hechos' -fs. 636 vta.-" (fs. 752 vta./753).*

Seguidamente, manifestó el tribunal revisor que "*...el punto crucial consiste en si la decisión del Tribunal de juicio por la cual se nulificara el alegato fiscal y el debate oral menoscaban la garantía que impide la múltiple persecución penal, es decir, el non bis in ídem, en razón de ser sometido, nuevamente, al riesgo de ser condenado (...) la CADH, en su artículo 8.4, dispone que 'el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos'// El propio texto convencional dispone expresamente y sin la menor dificultad que la prohibición radica en que una persona, que ya fue absuelta por sentencia firme, no puede ser sometida nuevamente a proceso por el mismo hecho.// En ningún momento se refiere la convención a eventuales riesgos de ser sometido nuevamente a juicio oral, al sufrimiento que causa el conocimiento de que el proceso penal continúa, con el consecuente riesgo de ser condenado y/o fórmulas similares, simplemente se requiere, para la operatividad de la garantía, la existencia de una sentencia absolutoria que ostente firmeza.// Considero ilustrativo analizar en este punto el fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha 23 de noviembre de 2012, al resolver el caso 'Mohamed vs. Argentina', recordando que conforme tiene dicho la CSJN la jurisprudencia de la Corte Interamericana '...debe servir como guía para la*

*interpretación de esta Convención, en la medida en que el estado argentino reconoció la competencia de dicho tribunal para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de los preceptos convencionales (cfr. Arts. 41, 62 y 64, Convención y 2º, ley 23.054)' (cfr. 'Arce', Fallos: 320:2151 y Ekmekdjian Fallos: 315:1492)" (fs. 753/754).*

Asimismo, expuso que en dicho precedente "*...la Corte Interamericana reiteró su persistente doctrina en relación al alcance de la prohibición del ne bis in idem realizando consideraciones tales como que '...el inculgado por una **sentencia firme** no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos\_'; '...la Corte ha 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**', así también que '...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'; '...la Corte reitera que el principio ne bis in idem, consagrado en el art. 8.4 de la Convención, se sustenta en la prohibición de un nuevo juicio sobre los mismos hechos **que han sido materia de la sentencia dotada con autoridad de cosa juzgada...**', de modo tal que '...en el presente caso, la sentencia que condena al señor Mohamed por el delito de homicidio culposo fue emitida en la segunda instancia del proceso penal. Esa sentencia condenatoria revocó la sentencia absolutoria que había sido emitida en la primera instancia en ese mismo proceso penal. La sentencia*



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

P-133955-1

*condenatoria no se produjo en un nuevo juicio posterior a una sentencia firme que haya adquirido la autoridad de la cosa juzgada, sino que fue emitida en una etapa de un mismo proceso judicial penal iniciado contra el señor Mohamed por los hechos ocurridos el 16 de marzo de 1992' " (fs. 754 y vta., el resaltado es del original).*

De igual modo, manifestó que *"...no se aprecia el motivo de por qué habría de ser distinta la solución en el caso de que, en lugar de que se revoque, por parte de un Tribunal superior, la absolución dictada por un órgano inferior, simplemente el órgano de mérito nulifique la acusación y el juicio oral previo, puesto que en ambos casos no existió lo que exige la garantía que es, concretamente, la existencia de una sentencia absolutoria firme, ausente en ambos casos.// De hecho, el propio art. 461 del ritual faculta a este Tribunal a disponer la anulación del fallo y el consecuente reenvío, allí cuando sea necesaria la celebración de un nuevo debate, resultando truncada la sentencia en virtud de existir defectos graves del procedimiento o del quebrantamientos de forma esenciales del proceso" (fs. 754 vta./755).*

Asimismo, expresó que de otra manera *"...se produciría la absurda consecuencia de que, cada vez que exista algún vicio que invalide el veredicto y/o el debate previo, el único camino factible sería la absolución del imputado, solución que nuestro digesto de forma, en su caso, hubiere legislado ya en el propio art. 461 del C.P.P. Muy por el contrario, la norma en cita especifica que existen casos en donde es necesario renovar el juzgamiento oral, autorizando su reiteración en el lógico entendimiento de que el objeto del proceso penal no ha sido dilucidado previamente.//*

*En definitiva, la queja se basa en que el reenvío -en este caso derivado de la nulidad del plenario- le produciría una afectación insalvable al enjuiciado, gravamen que no se configura cuando el proceso nunca finalizó en una sentencia que haya zanjado en forma definitiva la cuestión sino que, por el contrario, continúa.// Amén de ello, resta aclarar que tampoco se encuentra afectada la garantía de plazo razonable, teniendo en cuenta que la demora producida fue a consecuencia de una decisión jurisdiccional por la cual se entendió viciado el alegato final de la fiscalía, la cual fue recurrida y que transitó el iter recursivo que derivó en la resolución que aquí se dicta. // En definitiva, entiendo que no se encuentran afectadas las garantías constitucionales que denuncia la defensa, debiendo ser rechazado el recurso en el tramo pertinente, continuando las actuaciones según su estado" (fs. 755 y vta.).*

b. Considero que corresponde desestimar por insuficiente el recurso extraordinario (conf. art. 495, CPP) en donde se denuncia la violación de la garantía que protege contra la persecución penal múltiple (*ne bis in idem*).

Como ya se reseñó, la defensa sostiene que la garantía constitucional y convencional del *ne bis in idem*, no sólo impide la aplicación de una segunda pena por el mismo hecho sino que tampoco es posible "*ante una sentencia absolutoria, ... que el Estado provoque un nuevo juicio en el que el acusado sea puesto nuevamente frente al riesgo de ser condenado*" (cfr. CSJN Fallos: 321:1173, voto de los Dres. Petracchi y Bossier).

Con esa base, el defensor no hace ningún esfuerzo argumentativo





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

P-133955-1

para demostrar porqué ese precedente resulta aplicable al caso de autos, pues en el presente existe una diferencia sustancial relativa a que "no hubo sentencia absolutoria", aspecto que fuera puesto de resalto por el *a quo* (v. fs. 755) y que el recurrente en nada rebatió. Media, como adelanté, insuficiencia (art. 495, CPP).

Por otro lado, el recurrente no expone ni acredita que en el caso se hayan cumplido válidamente las formas esenciales del juicio, en especial, la acusación; por ello, entiendo que la conclusión a la que llega la defensa respecto de que el acusado ya soportó un juicio válido, se encuentra huérfana de fundamento. Más aún, luce contradictorio cuando sostiene que la anulación le permite al acusador "sanear sus vicios" (v. fs. 773 y 774 vta.).

En ese línea, tiene dicho esa Suprema Corte de Justicia que "... *lo que la Corte Suprema ha vedado es la renovación de actos del proceso justamente cuando la declaración de nulidad reposa en "consideraciones rituales insuficientes" o "al respeto exagerado de formas procesales que sólo traducen un rigorismo ritual injustificado" (doctr. en causa "García", CSJN Fallos: 305:1701, cons. 3º) y no los supuestos en que las nulidades responden al quebrantamiento de las formas sustanciales del juicio, tal como lo sostuvo al decidir los casos "García", "Weissbrod", "Verbeke" y "Frades" (CSJN Fallos: 312:2434)" (causa P. 132.259, sent. del 20/10/2020), sin demostrar la parte recurrente que la anulación con reenvío dispuesta por el Tribunal de origen respondiera a meras cuestiones formales.*

Por último, la defensa denuncia que, ante deficiencias de la acusación en el debate, se afectaron los principios constitucionales de progresividad,

preclusión, imparcialidad -por exceso de jurisdicción- e igualdad, debía declararse la absolución del acusado, temáticas que se no sólo se vinculan con cuestiones procesales (en especial, con el art. 203, CPP), sino que además resultan ajenas a este recursos; primero, por ser extemporáneas (args. art. 451, CPP), y segundo por que la función del reenvío dispuesto por esa Suprema Corte de Justicia en causa P. 125.961 era al sólo efecto de analizar las cuestiones federales "que oportunamente se admitiera en la queja", esto es, la garantía del *ne bis in idem* (v. fs. 704 y 743 vta.).

IV. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa a favor de S. A. B..

La Plata, 2 de febrero de 2021.

Digitally signed by  
Dr. CONTE GRAND, JULIO  
MARCELO  
Procurador General de la  
Suprema Corte de Justicia  
PROCURACION GENERAL -  
PROCURACION GENERAL  
Procuracion General

02/02/2021 12:57:49