

**Expte. nº 14752/17 “Legajo de juicio en autos Acosta, Aníbal Paulo s/ infr. art. 189 bis, tenencia de arma de fuego de uso civil, CP (p/L 2303) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”**

**Buenos Aires,**

**10**

**de octubre de 2018**

**Vistos:** los autos indicados en el epígrafe,

### **Resulta**

1. La defensa oficial dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 311/321) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró la nulidad de la sentencia absolutoria y dispuso la realización de un nuevo debate por parte de otro Juez o Tribunal, en los términos del art. 286, segunda parte, del CPPCABA (fs. 283/307).

2. En su recurso de inconstitucionalidad —concedido parcialmente por el tribunal *a quo*— el Defensor de Cámara sostuvo que el pronunciamiento recurrido era arbitrario, puesto que se había basado en fundamentos aparentes, obviando determinadas garantías procesales y sin valorar adecuadamente la prueba producida, todo lo cual lo descalificaba como acto jurisdiccionalmente válido.

Por otro lado, señaló que lo resuelto por la Sala III vulneraba el debido proceso legal, en tanto había nulificado una sentencia absolutoria sobre la base de una diferente interpretación de los hechos y las pruebas rendidas en el debate, pretendiendo la prevalencia de su enfoque por encima de los que tuvieron contacto directo con aquellas y agregó que ello implicaba una vulneración al derecho al doble conforme puesto que era el primer pronunciamiento “(...) que resuelve la cuestión de un modo perjudicial para [sus] asistidos”.

Por último, agregó que el reenvío dispuesto también violaba la prohibición del doble juzgamiento. En este sentido, sostuvo que el objetivo de la Cámara era forzar un nuevo juicio para que se arribara a una sentencia compatible con la valoración de la prueba por ellos efectuada. A su vez, planteó la inconstitucionalidad del art. 286 del CPPCABA por cuanto consideró que la reedición del proceso constituiría una vulneración a la

garantía de defensa en juicio ya que debería entenderse que la pretensión punitiva del estado ya se había agotado y, a su vez, afectaba la garantía de imparcialidad, en tanto los futuros jueces que intervendrían en el debate tomarían contacto con la resolución de la sala que se pronunció sobre el mérito de la prueba producida y la procedencia del accionar policial.

3. La Cámara concedió el recurso parcialmente, respecto al agravio referido a la violación de la prohibición del doble juzgamiento (fs. 346/350).

4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, consideró que el recurso de inconstitucionalidad había sido mal concedido y se remitió a los fundamentos expuestos en la causa nº 12277/15, en cuanto a que el procedimiento previsto en el art. 286, párrafo segundo, del CPPCABA no resulta violatorio del principio del *ne bis in idem* (fs. 361/377).

## Fundamentos

### El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde declarar mal concedido el recurso a estudio.

Conforme surge del relato del Cámara, no discutido, al recurrir la sentencia de primera instancia, el MPF solicitó la aplicación del mecanismo previsto en el art. 286 del CPP. La Cámara, por mayoría, hizo lugar a la apelación y ordenó, luego de declarar nula la sentencia absolutoria dictada en la primera instancia, la realización de un nuevo debate ante un juez o tribunal distinto del que había intervenido (cf. el art. 286 del CPP).

En esa decisión no abordaron los cuestionamientos a la validez del segundo párrafo del art. 286 del CPP que la defensa pretende traer a conocimiento originario de este Tribunal; y la parte recurrente no muestra que ello hubiera sido fruto de una arbitraria omisión de tratamiento, toda vez que no abordó la cuestión aunque el nuevo debate era la consecuencia, necesaria a la luz de lo que el CPP dispone, del progreso del recurso fiscal; es decir, no ha acreditado haber puesto al *a quo* en la obligación de tener que tratar esos cuestionamientos. No pueden ser tomadas como pronunciamiento las expresiones de la magistrada que votó en último término acerca de los alcances de la garantía del *ne bis in idem*, en tanto no fueron compartidas por sus colegas, ni era la oportunidad en que podía serle exigida, ni han podido ser rebatidas por la recurrente.

En ese marco, los agravios por los que fue concedido el recurso son fruto de una reflexión tardía, en tanto la contestación del traslado de la apelación fue la primera oportunidad procesal que defensa tuvo para formularlos.

2. Ello no priva a la defensa de la posibilidad de oponer las defensas que estime le asistan a los imputados frente al posible incremento del riesgo que derive del cumplimiento del reenvío dispuesto por el *a quo*.

Por ello, voto por declarar mal concedido el recurso a estudio.

**La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:**

1. Comparto el criterio de mi colega preopinante, el Dr. Luis Francisco Lozano, respecto de que el agravio por el cual fue parcialmente concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto oportunamente por la Defensa, fue articulado extemporáneamente.

2. Por lo expuesto, corresponde declarar mal concedido el recurso. Así lo voto.

**El juez José Osvaldo Casás dijo:**

Por los argumentos expuestos en el primer punto del voto del doctor Lozano, que en lo sustancial comparto, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 311/321.

**Así lo voto.**

**La jueza Ana María Conde dijo:**

1. Concuero, al igual que mis colegas preopinantes, con el juez Luis Francisco Lozano en que el planteo referido a la inconstitucionalidad del art. 286, 2º párrafo del CPP por ser violatorio de la garantía constitucional del *ne bis in idem* —en tanto autoriza que en la hipótesis de que el *a quo* considere que una sentencia absolutoria, dictada en la primera instancia y apelada por alguna de las partes legitimadas al efecto (de conformidad con lo previsto en los arts. 267 y 268, CPP), “se apart[e] de los hechos probados [en el juicio] y [d]el derecho aplicable, **anulará** el fallo **y ordenará** que se realice **un nuevo debate**”— fue introducido extemporáneamente; de manera tal que es el fruto de aquello que la CSJN ha denominado como una reflexión tardía (según la doctrina sentada en *Fallos*: 323:2379; y 324:2184; entre muchos otros). Esta mera comprobación es suficiente para tener por mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, lo que así corresponde resolver (ver en especial fs. 262 y 279/281, en donde la Defensa, lejos de propiciar la invalidez de dicha regla infraconstitucional, esgrimió una singular interpretación de ella que renuncia a su literalidad).

2. De todos modos, aun si se soslaya el impedimento formal indicado, el cuestionamiento recién promovido en el recurso de inconstitucionalidad en trato tampoco se muestra idóneo para habilitar esta instancia extraordinaria, porque, al menos en los términos en los que la controversia viene planteada, la argumentación de la que se vale la Defensa no basta para acreditar que la determinación adoptada por la alzada en el marco de sus atribuciones sea el fruto de una equivocación manifiesta o desconozca la garantía constitucional que proscribe la doble persecución penal por un mismo hecho. Una correcta interpretación de esa garantía conduce a negar su pretendida afectación con motivo de lo resuelto por la Cámara, puesto que la argumentación propuesta por la Defensa —según se verá a continuación— supone otorgarle a aquella una extensión inadecuada que desvirtúa la finalidad y alcance de las normas que la consagran.

Comencemos por indicar que la CSJN considera que la prohibición de la doble persecución penal tiene rango constitucional desde mucho antes de la reforma del año 1994 (*Fallos*: 310:360, entre otros) porque resulta posible entenderla contenida en la garantía de defensa en juicio (art. 18, CN), o bien como una garantía no enumerada (art. 33, CN). Posteriormente, esto es, con la invocada reforma de nuestra carta fundamental aquella prohibición que ya se encontraba comprendida en dos convenciones internacionales ratificadas por la República Argentina pasó a integrar —expresamente— el catálogo de derechos y garantías enunciados en la primera parte de la CN, conquistando de tal forma jerarquía constitucional “en las condiciones de su vigencia” (art. 75.22, CN).

En este orden de ideas, se muestra ineludible remarcar seguidamente que dichos instrumentos internacionales regulan la prohibición mencionada con un alcance bastante diferente al que la Defensa pretende otorgarle en el *sub lite*. El art. 8.4 de la CADH consagra, como una garantía judicial mínima, que “[e]l inculpado absuelto **por una sentencia firme** no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”; y, en análogo sentido, el art. 14.7 del PIDCyP garantiza que “[n]adie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto **por una sentencia firme** de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”. En la órbita local, ciertamente, ambos instrumentos rigen plenamente y deben interpretarse de buena fe, de tal suerte que no pueden ser negados, limitados ni cercenados por su “reglamentación” (art. 10, CCABA); al tiempo que el CPP aplicable en la CABA tiene que ser considerado como un “reglamento de (...) los tratados internacionales de derechos humanos” (según su art. 1º).

En línea con ello, el mencionado reglamento regula que “[n]adie podrá ser **perseguido ni encausado más de una vez** por el mismo hecho” (art. 4, CPP; énfasis añadido) y también contempla la regla cuya constitucionalidad viene discutida en cuanto prevé: que en el marco de una misma persecución o encausamiento seguido por un hecho, cuando un fallo absolutorio emitido luego del juicio resulte recurrido por la parte acusadora “*la Cámara no podrá*

*dictar una sentencia condenatoria motivada en una diferente apreciación de los hechos*"; que si ella considera que la absolución "se apartó de los hechos probados y el derecho aplicable, *anulará el fallo y ordenará que se realice un nuevo debate*"; y —no menos importante— que si "la nueva sentencia fuera absolutoria, [tal como ocurriera con la primera resolución anulada, ella ya] *no será recurrible por cuestiones de hecho y prueba*" (art. 286, CPP). Diferente es la solución, aunque no hace estrictamente al caso, cuando la controversia "fuera de puro derecho y se hubiere aplicado erróneamente la ley, [pues, en este escenario,] el Tribunal la casará y resolverá (...) con arreglo a la ley (...) [pudiendo aquí] revocar una sentencia absolutoria y dictar condena, *siempre que los hechos hubieran quedado definitivamente fijados en la sentencia [de primera instancia] recurrida*" (art. 287, CPP); decisión que a su turno habilita, únicamente a favor de la persona condenada por primera vez en Cámara, la eventualidad de un recurso de "doble instancia", por ante la Sala que siga en orden de turno (art. 290, CPP).

Esta notable diferenciación en las respuestas plausibles que han sido estipuladas por el ordenamiento infraconstitucional, de acuerdo se ventilen o discutan tópicos meramente fácticos o jurídicos, encuentra su explicación en que en la visión del legislador: en el primer supuesto parece censurable que un tribunal revisor reconstruya los hechos según una nueva apreciación del mérito de las pruebas y pronuncie la primera condena sin que exista ninguna intermediación en aquella elaboración; mientras que en el segundo caso, por el contrario, no sería normativamente reprochable la reversión de la absolución cuando la diferencia entre ambas instancias finque sobre la significación que jurídicamente corresponda atribuirle a un hecho que ya viene definido desde el juicio en cuanto a su efectiva ocurrencia (esto es, circunstancias de modo, tiempo y lugar), a la luz de un proceso de elaboración totalmente respetuoso de los principios de oralidad e intermediación.

Es obviamente dentro de este esquema constitucional, convencional y legal (aunado a la jurisprudencia que sobre el asunto ha elaborado la CSJN, la CIDH y nuestro Tribunal) que corresponde considerar el cuestionamiento ofrecido por el Ministerio Público de la Defensa.

3. En autos, la mayoría de la Cámara resolvió declarar la nulidad de la resolución impugnada por la Fiscalía, por cuanto concluyó que la absolución pronunciada por el tribunal colegiado de primera instancia se había apartado de los hechos probados durante el juicio y por lo tanto mandó llevar adelante un nuevo debate por parte de otro juez o tribunal. Para decidir la cuestión de esta manera se efectuó un análisis de la totalidad de las pruebas producidas en el juicio ya celebrado y se expusieron los argumentos por los cuales en la visión del tribunal revisor correspondía afirmar que los colegas de la anterior instancia habían desconocido injustificadamente los hechos que allí habrían sido acreditados prescindiendo de las reglas de la "sana critica racional" (art. 248, CPP) al pronunciar la sentencia absolutoria. La nulidad resuelta por el a

*quo*, en consecuencia, tuvo por fin resguardar las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso (que amparan a todos aquellos a quienes la CN, la CCABA y la ley autoriza a intervenir en el proceso), al requerir que los fallos judiciales sean fundados y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias de la causa (*Fallos*: 328:4580, entre muchos otros).

En su recurso de inconstitucionalidad —parcialmente concedido por el tribunal *a quo* sólo con relación al planteo del *ne bis in idem*—, el recurrente entendió que la sustanciación de un nuevo juicio en autos comprometería la garantía constitucional que prohíbe la doble persecución penal. Ello así, toda vez que, según su visión, sus prohijados “fueron sometidos a un juicio válido que cumplió con la debida observancia de las formas sustanciales del juicio penal relativas a acusación, defensa, prueba y sentencia” (fs. 313 vuelta), de manera tal que concluyó que la Cámara al nulificar la sentencia únicamente encubría su intención de forzar un nuevo debate para que, a la luz de aquél, un nuevo juez o tribunal pudiera dictar un pronunciamiento compatible con la valoración de la prueba desarrollada por la mayoría del tribunal de apelación en el fallo aquí impugnado. Para sustentar su tesis mencionó y transcribió los pronunciamientos “Alvarado”, “Polak” y “Sandoval” resueltos por la CSJN (*Fallos*: 321:1173; 321:2826; y 333:1687, respectivamente).

4. Ahora bien, la exposición elaborada por la Defensa no alcanza para tener por satisfecho el recaudo establecido en el art. 26 de la ley n° 402 (que es reglamentario a su vez del art. 113.3, CCABA), en la medida en la cual se apoya en aseveraciones abstractas y genéricas que no bastan para justificar que lo decidido por la mayoría de la Cámara conlleve una clara transgresión a la prohibición que invoca. La ausencia de una apropiada fundamentación con sólido sostén constitucional no puede tenerse por cumplida con la mera transcripción de los precedentes de la CSJN a la que acude, pues ni siquiera desarrolla, en concreto, por qué la doctrina allí sentada resultaría trasladable al *sub judice* por cuanto no esgrime razones que autoricen a afirmar que las circunstancias de esta causa sean análogas a las consideradas en los fallos cuya aplicación reclama. Aquella carga resultaba de cardinal importancia en el caso, sobre todo si se tiene en cuenta que en los pronunciamientos que el recurrente invoca como único aval de su razonamiento la CSJN ponderó las particulares circunstancias de cada uno de aquellos casos (*Fallos*: 321:1173; 321:2826; y 333:1687).

En efecto, la Defensa no se hace cargo fundadamente de que en esta causa, a diferencia de aquellos otros casos a los cuales se refiere, el reenvío dispuesto por el tribunal *a quo* no se produjo como consecuencia de ningún error u omisión imputable a la parte acusadora, ni en la ocurrencia de meros errores del procedimiento y tampoco encontró justificación en la ausencia de pruebas de cargo suficientes. Por lo contrario, la nulidad del fallo emitido por la mayoría del tribunal colegiado de primera instancia se fundamentó en que en autos se identificó una arbitraria e incongruente valoración de las pruebas

producidas durante el juicio (en cuanto a la posibilidad de que los imputados, conforme a los testimonios reunidos, supieran o no de la presencia del arma de fuego encontrada dentro del vehículo en el cual transitaban a la luz de las singulares características que rodearon al delito investigado) que lo privaban de la posibilidad de ser entendido como un acto judicial válido. En ese punto, corresponde recordar que, más allá que la Defensa no ofreció ningún reparo sobre la inconstitucionalidad de la regla cuya aplicación la Fiscalía promovía en su apelación —ni existió siquiera una insinuación de que resolver según lo requerido podría implicar un *bis in idem*—, en uno de los votos que integró la mayoría se realizaron diversas aclaraciones sobre dicha cuestión que a mi criterio e independientemente de no haber formado parte del núcleo del fallo no fueron adecuadamente controvertidas por el recurrente a los fines de que su recurso de inconstitucionalidad prosperara.

En concreto, allí se explicó: **i)** que el reenvío que era inevitable decidir no podría ser considerado violatorio del *ne bis in idem* de conformidad con la doctrina fijada por la CSJN en las causas “Weissbrod”, “Frades” y “Verbeke” (*Fallos*: 312:597; 312:2434; y 326:1149, respectivamente) puesto que, de así entenderlo, se encontraría vedada tanto la declaración de nulidades como el recurso acusatorio contra una absolución; y **ii)** que no eran aplicables al *sub lite* las consideraciones efectuadas por aquel máximo Tribunal en las causas “Mattei”, “Polak” y “Sandoval” (*Fallos*: 278:188; 321:2826; y 333:1687), pues, en estos casos, la nulidad del debate se había apoyado en vicios imputables a la acusación y a su vez en “Polak” la CSJN había entendido improcedente el reenvío por cuanto no habría tenido lugar una inobservancia de las formas esenciales del juicio, todo lo cual, en palabras de la jueza Marum, difería de este sumario en donde se declaró la nulidad del fallo absolutorio y se ordenó el reenvío sin que hubiera existido responsabilidad de la acusación y sin que se hubieran satisfecho regularmente todas las etapas del juicio (fs. 300/307). No puedo menos que compartir las explicaciones que esgrimió la distinguida colega de la instancia anterior, porque aquello que la CSJN ha vedado es la renovación de actos del proceso cuando la declaración de nulidad reposa en consideraciones rituales insuficientes —o en un cumplimiento “exagerado de formas procesales que solo traducen un rigorismo ritual injustificado” (*Fallos*: 305:1701)—, pero no alcanza a los supuestos en que la nulidad responde al quebrantamiento de las formas sustanciales del juicio (*Fallos*: 312:2434).

El razonamiento de la Defensa con arreglo al cual la prohibición de la doble (o múltiple) persecución penal por un mismo hecho impediría, a la luz de un remedio acusatorio, la revisión de un pronunciamiento absolutorio y la consecuente realización de un nuevo juicio, parece no reparar que el criterio de la CSJN es que corresponde descartar su violación cuando la decisión de retrotraer el proceso obedece a la concurrencia de vicios esenciales. Ello es, justamente, lo que a mi modo de ver sucedió en estas actuaciones en donde el Ministerio Público Fiscal impugnó —oportunamente— una absolución por presentar deficiencias en su fundamentación originadas en el descalificable

e incongruente análisis del tribunal de juicio, con relación al mérito asignado a las pruebas producidas durante el debate (art. 248, incisos 3 y 4, CPP); de tal suerte que ello impidió concluir que en el caso se hubiese desarrollado un juicio en los términos garantizados constitucionalmente, en lo vinculado con las etapas sustanciales de “prueba” y “sentencia”. La proposición extrema de la Defensa supondría además vaciar de contenido a la facultad reconocida a la Fiscalía para cumplir sus funciones constitucionales (arts. 120, CN, y 125, CCABA) puesto que ningún sentido tendría todo el esquema delineado para que ejerza su atribución de impugnar una sentencia de cualquier signo (arts. 267, 268, 271, 274, 276, 282, 286 y 287; y la posición de la CSJN en *Fallos*: 320:2145), si no fuera para corregir el o los defectos de fundamentación que en su visión exhibe un pronunciamiento judicial, a los efectos de recomponer el debido proceso legal violentado con arreglo a la solución que corresponda conforme a derecho.

Todo lo antes expuesto, finalmente, es congruente con la postura que sobre dicha garantía convencional —y constitucional en nuestro ámbito— ha sostenido la CIDH en el recordado caso “Mohamed vs. Argentina” (sentencia del 23/11/12). En efecto, allí ese tribunal interamericano, cuya jurisprudencia debe servirnos cuanto menos como una guía, ha argumentado que entre los elementos que conforman la situación regulada por el art. 8.4 de la CADH se encuentra la celebración de un primer juicio “que culmina en una sentencia *firme* de carácter absolutorio” (es decir que haya adquirido autoridad de cosa juzgada), puesto que “el proceso penal es **uno solo** a través de sus diversas etapas” e incluye, dentro de él, a “los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia”; al tiempo que, en virtud de la jurisprudencia de nuestra CSJN allí analizada, no habría razones suficientes para considerar que en la órbita del derecho doméstico concorra un estándar más protector que el que fue consagrado por la CADH (parágrafos 121 a 125 de esa resolución).

En conclusión, la afirmación de que el reenvío resuelto en el caso por la mayoría del tribunal *a quo* constituyó, sin más, un *bis in idem* prohibido no puede ser compartida en tanto la extensión que dicha garantía constitucional ostenta no comprende, a diferencia de cuanto afirma la Defensa, al supuesto en el cual los defectos que revela la sentencia no firme que resulta anulada —sobre la base de fundamentos que nada tienen que ver con el desempeño del Ministerio Público Fiscal— impiden considerar observadas regularmente las cuatro etapas esenciales del proceso, de tal modo que puedan invocarse a su respecto la operatividad de los principios de preclusión y progresividad (cf . mi voto en “Giménez Goyenas”, expte. n° 12937/15, resolución 5/10/16; a cuyas consideraciones y citas jurisprudenciales también remito). Es que, a mi modo de ver, la solución regulada por la norma cuya constitucionalidad el recurrente busca impugnar —al margen de contener un límite absolutamente razonable frente al supuesto de que la nueva decisión vuelva a ser de signo favorable a los imputados— resulta compatible con la garantía convencional que prohíbe el doble enjuiciamiento, toda vez que mientras la decisión inicial no adquiera autoridad de cosa juzgada los involucrados continúan frente al

mismo riesgo procesal y no ante uno nuevo que es, en suma, aquello que la garantía procura vedar.

5. En mérito a lo aquí indicado, corresponde **declarar mal concedido** el recurso de inconstitucionalidad.

Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a cargo,

**el Tribunal Superior de Justicia  
resuelve:**

**1. Declarar mal concedido** el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

**2. Mandar** que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

