

OLIVERA, EMANUEL ALEJANDRO -RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CARPETA JUDICIAL OLIVERA, EMANUEL ALEJANDRO s/ ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO EN POBLADO Y EN BANDA- s/ QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Cita: 73/18

Nº Saij: 18090005

Nº expediente:

Año de causa: 0

Nº de tomo: 280

Pág. de inicio: 406

Pág. de fin: 413

Fecha del fallo: 14/02/2018

Juzgado: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (Santa Fe) - Santa Fe

Jueces

Daniel Aníbal ERBETTA

Roberto Héctor FALISTOCCO

María Angélica GASTALDI

Rafael Francisco GUTIERREZ

Eduardo Guillermo SPULER

Jurisprudencia relacionada

OLIVERA, EMANUEL ALEJANDRO -RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CARPETA JUDICIAL OLIVERA, EMANUEL ALEJANDRO s/ ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO EN POBLADO Y EN BANDA- s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (QUEJA ADMITIDA) /// CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; 18/12/2018; Fuente Propia; ; 2/19

Tesouro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > QUEJA > ADMISIBILIDAD

Tesouro > SENTENCIA ABSOLUTORIA

Tesouro > SENTENCIA ABSOLUTORIA > REVOCACION

Tesouro > SENTENCIA > ANULACION > REENVIO

Tesouro > NON BIS IN IDEM

Tesouro > PROCESO PENAL > NON BIS IN IDEM

Tesouro > GARANTIAS CONSTITUCIONALES

CONSTITUCIONAL - PROCESAL - PENAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. QUEJA. ADMISIBILIDAD. SENTENCIA ABSOLUTORIA. REVOCACION. REENVIO. NON BIS IN IDEM. GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Los aspectos centrales de la cuestión giran en torno a los presupuestos y alcances del recurso fiscal y el juicio de reenvío a tenor de los artículos 396 y 404 del Código Procesal Penal, cuya inconstitucionalidad reprocha con invocaciones a la garantía de la múltiple persecución penal; y en tal sentido, se coincida o no con el alcance amplio de la garantía de non bis in idem por la que aboga la defensa, lo cierto es que en la presente causa las alegaciones defensivas logran estructurar un supuesto que impone analizar si la revocación y reenvío

impugnados, se sustenta en vicios graves o esenciales del razonamiento absolutorio del Tribunal Oral o en una dispar valoración de la prueba; por lo que corresponde admitir la queja y conceder el recurso de inconstitucionalidad, al mediar suficiente interés institucional ante la necesidad de aventar que en todo caso, y con fundamento en una nueva valoración de la prueba, que el sistema procesal conduzca a la mera búsqueda de un Juzgador que condene; con posible distorsión del sistema de enjuiciamiento implementado por ley 12734 y afectación de las garantías del imputado. (Del voto de la Dra. Gastaldi) - CITAS: CSJStaFe: "Suárez", AyS T 252, p 482/486. - REFERENCIAS NORMATIVAS: Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8.4; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.7; Constitución Nacional, artículo 75, inciso 22; Código Procesal Penal de Santa Fe, artículos 6, 396 y 404.

Tesouro > LEY PROCESAL PENAL
Tesouro > LEY PROCESAL PENAL > INTERPRETACION
Tesouro > LEY > CONSTITUCIONALIDAD
Tesouro > LEY PROCESAL > CONSTITUCIONALIDAD
Tesouro > DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA
DOBLE CONFORME

Tesouro > DOBLE INSTANCIA
Tesouro > GARANTIAS PROCESALES > DOBLE INSTANCIA
Tesouro > MINISTERIO PUBLICO DE LA ACUSACION

CONSTITUCIONAL - PROCESAL - PENAL

LEY PROCESAL PENAL. INTERPRETACION. CONSTITUCIONALIDAD. DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA. MINISTERIO PUBLICO DE LA ACUSACION

Acerca de los artículos 396 y 404 del Código Procesal Penal local -que prevén un recurso de apelación amplio a favor del acusador público, a la par de lo que se establece para el imputado- cabe señalar que si bien las normas convencionales y constitucionales refieren exclusivamente al derecho al recurso del condenado, no existiendo por ende un derecho constitucional a la doble instancia para el acusador, ello no impide que los ordenamientos locales o nacionales regulen la bilateralidad, previendo la vía recursiva al actor penal -público o privado-; por lo que debe entenderse que si bien el Estado puede autolimitar su poder persecutorio penal, a través de la legislación -u otras herramientas-, ello no conduce a la premisa de que si no se autolimita, está colisionando con la Constitución. (De la disidencia del Dr. Falistocco) - CITAS: CSJN: Fallos 320:2145. - REFERENCIAS NORMATIVAS: Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8.2.h; Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.5; Código Procesal Penal de Santa Fe, artículos 396 y 404.

Tesouro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > QUEJA > INADMISIBILIDAD
Tesouro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > REQUISITOS PROPIOS > SENTENCIA NO DEFINITIVA
Tesouro > SENTENCIA NO DEFINITIVA
Tesouro > SENTENCIA ABSOLUTORIA > REVOCACION

CONSTITUCIONAL - PROCESAL - PENAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. QUEJA. INADMISIBILIDAD. SENTENCIA NO DEFINITIVA. SENTENCIA ABSOLUTORIA. REVOCACION

El pronunciamiento sometido a control de constitucionalidad -en cuanto revoca la absolución dispuesta a favor del imputado, ordenando la remisión de lo obrado a la instancia de grado para el dictado de una nueva

sentencia-, no es sentencia definitiva ni auto que ponga fin al pleito o impida su continuación, toda vez que esta Corte ha sostenido que, en principio, las resoluciones cuya consecuencia es la obligación de seguir sometido a proceso criminal no constituyen sentencia definitiva, sin perjuicio de reconocer excepción a esa regla cuando con dicho sometimiento pudiere provocarse un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior. (De la disidencia del Dr. Falistocco) - CITAS: CSJN: Fallos 310:1486; 312:573; 314:657; 316:341; 314:377; 316:1943; CSJStaFe: AyS T 159, p 28; T 100, p 453; T 129, p 382; T 175, p 61.

Tesouro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > QUEJA > INADMISIBILIDAD
Tesouro > LEY PROCESAL PENAL > INTERPRETACION
Tesouro > SENTENCIA > ANULACION > REENVIO

CONSTITUCIONAL - PROCESAL - PENAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. QUEJA. INADMISIBILIDAD. LEY PROCESAL PENAL. INTERPRETACION. SENTENCIA. ANULACION. REENVIO

En el sub judice la Sala interpretó el artículo 404 del Código Procesal Penal en consonancia con la posición del suscripto in re "Scalcione", no obstante lo cual la mayoría de este Cuerpo decidió que correspondía la casación positiva, con la posibilidad de interponer la apelación ordinaria ante otra Sala para satisfacer el derecho al recurso, haciendo hincapié en la necesidad de respetar la garantía de plazo razonable como sustento en el posicionamiento en favor del reenvío horizontal; y surgiendo del sistema informático de la Oficina de Gestión que ya ha sido realizada la audiencia del reenvío en cumplimiento de la resolución aquí cuestionada y existe pronunciamiento sobre la misma, se estima pertinente no aplicar la regla sentada en aquel antecedente, ya que retrotraer procesalmente al momento de la sentencia recurrida en el presente, supondría una afectación a la garantía referida y a los derechos del imputado. (De la disidencia del Dr. Falistocco) - REFERENCIAS NORMATIVAS: Código Procesal Penal de Santa Fe, artículo 404. - Jurisprudencia vinculada: Scalcione, AyS T 271, p 239/260, sumario J0042318.

Tesouro > LEY PROCESAL > INTERPRETACION AMPLIA
Tesouro > LEY PROCESAL PENAL > INTERPRETACION
Tesouro > LEY > CONSTITUCIONALIDAD
Tesouro > LEY PROCESAL > CONSTITUCIONALIDAD
Tesouro > MINISTERIO PUBLICO DE LA ACUSACION
Tesouro > DERECHO AL RECURSO
Tesouro > DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA
Tesouro > GARANTIAS PROCESALES > DOBLE INSTANCIA
Tesouro > CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PROVINCIAL > JURISPRUDENCIA APLICABLE

CONSTITUCIONAL - PROCESAL - PENAL

LEY PROCESAL PENAL. INTERPRETACION. CONSTITUCIONALIDAD. MINISTERIO PUBLICO DE LA ACUSACION. DERECHO AL RECURSO. DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA NACIONAL. JURISPRUDENCIA APLICABLE

Si bien las normas convencionales y constitucionales refieren exclusivamente al derecho al recurso del condenado, no existiendo por ende un derecho constitucional a la doble instancia para el acusador, ello no impide que los ordenamientos locales o nacionales regulen la bilateralidad, previendo la vía recursiva al actor penal -público o privado-. Partiendo de esta premisa, debe entenderse que si bien el Estado puede autolimitar su poder persecutorio penal, a través de la legislación -u otras herramientas-, ello no conduce a la premisa de que si no se autolimita, está colisionando con la Constitución. Por otro lado, repasando las causas tramitadas por ante la Corte Suprema de la Nación, cabe señalar que - en el estado actual de la cuestión-, no puede

establecerse una jurisprudencia que concluya en la inconstitucionalidad de la normativa del artículo 396 y 404 del Código Procesal Penal. (De la disidencia del Dr. Falistocco) - REFERENCIAS NORMATIVAS: Código Procesal Penal de Santa Fe, artículos 396 y 404; C.A.D.H. : artículo 8.2.h; P.I.D.C.P.: artículo 14.5 -CITAS: CSJN: Fallos:320:2145; Fallos "Mattei", "Polak", "Alvarado", "Sandoval"(Fallos:333:1687) ;"Kang"(Fallos:334:1882), "Gallo López" (Fallos:334:725), Lencina, Claudio Alcides; L. 291. XLV. RECURSO DE HECHO s/ causa nro. 9895"

Texto del fallo

Reg.: A y S t 280 p 406/413.

Santa Fe, 14 de febrero del año 2.018.

VISTA: La queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el defensor del imputado contra la resolución 156 del 23 de marzo de 2017 dictada por la Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario, en autos caratulados "OLIVERA, EMANUEL ALEJANDRO -RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CARPETA JUDICIAL: 'OLIVERA, EMANUEL ALEJANDRO S/ ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO EN POBLADO Y EN BANDA'- (CUIJ 21-06227255-1)" (Expte. C.S.J. CUIJ N°: 21-00511267-9); y,

CONSIDERANDO:

1. Por decisión del 23 de marzo de 2017, la Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario revocó la absolución dispuesta a Emanuel Alejandro Olivera y remitió el proceso al Colegio de Jueces de Primera Instancia para que conforme los reglamentos vigentes dicte nueva sentencia (f. 35).

2. Contra dicho auto, la defensa del imputado interpone recurso de inconstitucionalidad (f. 45).

Señala que tanto el artículo 396 del Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe como el artículo 404 de la ley 12734 son normas inconstitucionales porque permiten someter a su defendido por segunda vez al riesgo de ser condenado y a no ser juzgado en plazo razonable.

Postula que no es constitucionalmente admisible la apelación de la sentencia absolutoria, puesto que ello genera afectación a las garantías de juez natural; de plazo razonable; progresividad; preclusión procesal y fundamentalmente del "ne bis in ídem", que en materia penal, impide reavivar la discusión en perjuicio de la situación procesal del mismo (arts. 6 y 9, párrafo 5, C.P; arts. 16, 17 inc. 18 y 75 inc. 22, C.N.; 14.5, P.I.D.C.P.; 8.2, C.A.D.H).

Señala que la exigencia constitucional de doble conforme impide que el Tribunal de segunda instancia condene por sí mismo, pero ello no significa que siempre el reenvío constituya un

mecanismo constitucional admisible cuando el Tribunal de Alzada simplemente no comparte criterios valorativos del juez de grado que dictó una sentencia absolutoria.

Refiere que este mecanismo de reenvío afecta además la vigencia efectiva de la garantía de plazo razonable, al permitir que el procedimiento se extienda irrazonablemente en el tiempo.

Señala jurisprudencia que, aduce, sustenta esta misma postura: "Gamra de Naumow", "Peluffo", "Weissbrod"; "Mattei"; "Alvarado"; "Polak"; "Olmos"; "Verbeke"; "Kang" y "Sandoval" de la Corte de la Nación.

Por otro lado, refiere que hay violación al debido proceso, puesto que el reenvío implica que se dicte una "nueva sentencia" con la misma prueba, lo que supone que el nuevo Juez penal debería observar íntegramente los registros de audio y video del juicio oral y público y luego emitir su fallo, respetando lo resuelto por el Tribunal de Alzada. Esta situación resulta violatoria del debido proceso que incluye un juicio con notas de oralidad, publicidad e inmediación.

Aún cuando quiera entenderse que la visualización de los registros de audio y video satisface la "inmediación", dice el recurrente, se viola el derecho de defensa porque no existen garantías para el imputado y no se realiza en el marco de una audiencia oral y pública en que pueda efectivamente controlarse que el juez perciba con sus sentidos (inmediación) la prueba producida en el debate ya realizado.

Considera que la decisión de la Alzada es manifiestamente arbitraria, toda vez que la misma está motivada en la valoración de la prueba con reglas contrarias a la sana crítica racional y la lógica, desvirtuándose el estado de inocencia y el principio "in dubio pro reo".

En este sentido, destaca que en cuanto al resultado del allanamiento en el domicilio del imputado (acaecido casi dos meses después del hecho), la Alzada se pronuncia a su respecto como "elemento de cargo indiscutible". Ahora bien, se advierte que este indicio está valorado de manera arbitraria y sin conexión a las constancias de lo ventilado en el debate, ya que no se pudo demostrar, durante el transcurso del mismo, que esos billetes secuestrados (reales) tenían relación alguna con los que supuestamente llevaba Hernández el día del hecho. No puede perderse de vista que el propio Juez a quo puso en duda el tipo de moneda que llevaba Hernández ese día, por lo que, va de suyo, tampoco puede saberse la denominación de los mismos.

En igual sentido, el fallo de Cámara menciona como importantes y dirimentes el secuestro de armas de fuego y precintos "que se utilizan generalmente para amenazar y maniatar a las víctimas", obtenido en el mentado allanamiento. Según la defensa, claramente, la Alzada no

demuestra cómo esos elementos tienen relación precisa y concreta con el ilícito que se le endilga a Olivera.

En orden al vehículo utilizado en el hecho la defensa sostiene que la Cámara construye una "suerte de puente" sin sustento probatorio para sostener que el automotor utilizado en este hecho es el mismo que se utilizó en un hecho posterior en el que Olivera reconoció su responsabilidad.

2. El A quo, por auto de fecha 23 de marzo de 2017, resuelve denegar la concesión del recurso de inconstitucionalidad (f. 67).

Tal denegación motiva la presentación directa del recurrente ante esta Corte (f. 2).

3. La postulación del recurrente cuenta -"prima facie"- con suficiente asidero en las constancias de la causa e importa articular con seriedad planteos que pueden configurar hipótesis de arbitrariedad con idoneidad suficiente como para operar la apertura de esta instancia extraordinaria. Dicho esto, en una apreciación mínima y provisoria propia de este estadio, y sin que ello implique adelantar opinión sobre la sustantiva procedencia de la impugnación.

Por ello, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia RESUELVE: Admitir la queja interpuesta y, en consecuencia, conceder el recurso de inconstitucionalidad. Disponer que por Presidencia se ordene la elevación de los autos principales y se les imprima el trámite que corresponda.

Regístrese y hágase saber.

FDO.:GUTIÉRREZ-ERBETTA-FALISTOCCO (EN DISIDENCIA)-GASTALDI (POR SU VOTO)-SPULER-FERNÁNDEZ RIESTRA (SECRETARIA)

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA GASTALDI:

En el presente caso, celebrada la audiencia el Tribunal Pluripersonal de Apelación Oral, ante el recurso fiscal, revocó la absolución dictada por el Tribunal de Juicio Oral en favor de Emanuel Olivera, "y reenvió el proceso al Colegio de Jueces Penales de Primera Instancia para que conforme los reglamentos vigentes dicte una nueva sentencia" (arts. 404 y 405, C.P.P., fs. 35/43).

Contra dicha resolución, la Defensora Pública interpone recurso de inconstitucionalidad a favor del justiciable. Afirma que ante el recurso fiscal (art. 396, C.P.P.), la Alzada incurriendo en una arbitraria valoración de la prueba -contraria a la sana crítica y lógica- vulneró el "estado de inocencia" y el "in dubio pro reo" que amparaba al justiciable; revocando su absolución y

reenviando para que otro Juez de grado dicte nueva sentencia (art. 404, C.P.P.) con "los registros de audio y video" violentando los principios de "non bis in idem", plazo razonable, progresividad, preclusión y oralidad.

Atento la invocada afectación de principios y garantías constitucionales, en las concretas y particulares constancias de la causa, entiendo que corresponde hacer excepción a la doctrina según la cual no revisten la calidad de sentencia definitiva las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso penal. Al entender que en el caso se exhibe como susceptible de tutela, en tanto están suficientemente evidenciadas las implicancias institucionales de la cuestión involucrada en el "sub lite".

En efecto, los aspectos centrales de la cuestión giran en torno a los presupuestos y alcances del recurso fiscal y el juicio de reenvío a tenor de las normas citadas (arts. 396 y 404, C.P.P.) cuya inconstitucionalidad reprocha con invocaciones a la garantía de la "múltiple persecución penal". En tal sentido, se coincide o no con el alcance amplio de la garantía de "non bis in idem" por la que aboga la defensa (arts. 8.4, C.A.D.H., 14.7, P.I.D.C.P., 75 inc. 22, C.N. y 6, C.P.P.), lo cierto es que en la presente causa las alegaciones defensivas logran estructurar un supuesto que impone analizar si la revocación y reenvío impugnados, se sustenta en "vicios graves o esenciales" del razonamiento absolutorio del Tribunal Oral o en una dispar valoración de la prueba.

Por ello, considero que media suficiente interés institucional ante la necesidad de aventar que en todo caso, y con fundamento en una nueva valoración de la prueba, el sistema procesal conduzca a la mera búsqueda de un Juzgador que condene; con posible distorsión del sistema de enjuiciamiento implementado por ley 12734 y afectación de las garantías del imputado (cfr. voto propio, "Suárez", A. y S. T. 252, pág. 482/486).

Sentado lo procedente, considero que las postulaciones defensivas, desde una apreciación mínima y provisoria, cuentan "prima facie" con suficiente asidero en las constancias de la causa y suponen articular con seriedad un planteo que exige examinar, con los principales a la vista, si la sentencia reúne o no las condiciones mínimas necesarias para satisfacer el derecho a la jurisdicción que acuerda la Constitución provincial.

Por lo expuesto, debe admitirse la queja y en consecuencia conceder el recurso de inconstitucionalidad, disponiendo que por Presidencia se ordene la elevación de los autos principales y se les imprima el trámite que corresponda.

FDO.: GASTALDI-FERNÁNDEZ RIESTRA (SECRETARIA)

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FALISTOCCO:

1. Preliminarmente cabe pronunciarse sobre la constitucionalidad de los artículos 396 y 404 del Código Procesal Penal local que prevén un recurso de apelación "amplio" a favor del acusador público, a la par de lo que se establece para el imputado.

Acerca de esta regulación procesal hay que señalar que si bien las normas convencionales y constitucionales (arts. 8.2.h, C.A.D.H. y 14.5, P.I.D.C.P.) refieren exclusivamente al derecho al recurso del condenado, no existiendo por ende un derecho constitucional a la doble instancia para el acusador, ello no impide que los ordenamientos locales o nacionales regulen la bilateralidad, previendo la vía recursiva al actor penal -público o privado-. Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación al señalar que "la garantía del derecho a recurrir ha sido consagrada sólo en beneficio del inculcado" y que no se encuentra el Ministerio Público en tanto órgano del Estado "amparado por la norma con rango constitucional", mas ello no obsta "a que el legislador, si lo considera necesario, le conceda igual derecho" (Fallos:320:2145).

Partiendo de esta premisa, debe entenderse que si bien el Estado puede autolimitar su poder persecutorio penal, a través de la legislación -u otras herramientas-, ello no conduce a la premisa de que si no se autolimita, está colisionando con la Constitución.

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el fallo "Mohamed" (sentencia del 23.11.2012), estableció con precisión que "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. 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".

Respecto a lo dicho por la Corte Suprema de la Nación, a partir de los fallos "Mattei", "Polak", "Alvarado", "Sandoval" y "Kang", entre otros, básicamente, en ellos se debate acerca del posible impedimento de que el Estado, a través del fiscal recurra una sentencia absolutoria si es que ello determina la necesidad de realización de un nuevo juicio, y por ende un nuevo sometimiento a proceso de quien ya lo ha sido por los mismos hechos (hipótesis acaecida en "Sandoval", Fallos:333:1687). En este último caso se trataba de una retrogradación a la etapa de citación a juicio, aún cuando ese acto no había sido alcanzado por la impugnación, y en donde el fallo anulatorio de la absolución tuvo como basamento considerar la omisión del tribunal de no ordenar en forma oficiosa la realización de un nuevo peritaje. Esta última

particularidad es donde mayor énfasis coloca el voto del doctor Zaffaroni y no es propiamente vinculada con el "ne bis in idem", sino en la afectación a la imparcialidad del juzgador. De hecho, la posterior remisión que hace este ministro al dictamen del procurador en el fallo "Kang" de fecha 27.12.2011, demuestra los nítidos perfiles que le otorga a la regla del "ne bis in idem".

Respecto de la mencionada causa "Kang" corresponde realizar un breve repaso de su historial jurisprudencial: En el primer pronunciamiento de la Corte Suprema se interpretó que traía una postura restrictiva respecto de la apelación fiscal, pero al expedirse nuevamente, no se advierte una posición derechamente opuesta al recurso del acusador público (cfr. Fallos:334:1882, sentencia del 27.12.2011 y especialmente el dictamen del señor Procurador General, compartido por los señores Ministros doctores Zaffaroni y Highton de Nolasco). Y más tarde sostuvo una clara tolerancia constitucional al recurso del acusador en el precedente "Gallo López" (Fallos:334:725) en el cual a instancia de un Fiscal se declaró procedente un recurso extraordinario federal interpuesto contra una decisión que ordenaba la anulación de una sentencia condenatoria. No puede entonces, sostenerse la proscripción sin cortapisas de todo recurso fiscal, a partir de la jurisprudencia de la Corte nacional.

A mayor abundamiento, posteriormente, en el fallo "Lencina, Claudio Alcides; L. 291. XLV. RECURSO DE HECHO s/ causa nro. 9895" se verificó la siguiente situación: La defensa planteó ante la Corte Suprema de la Nación recurso de queja postulando la afectación del "ne bis in idem" -junto con otras cuestiones- frente a una absolución dictada por el tribunal oral de primera instancia que, apelada por el fiscal, fue revocado por la Cámara de Casación. Dentro de los argumentos del procurador Casal, se mencionaba que se debía considerar nula la sentencia de primera instancia por insuficiente motivación y por ello, no se había cumplido válidamente el juicio, tornando posible su retrogradación. La Corte Suprema rechazó mediante la invocación del artículo 280 la presentación, decisión en la que concurrieron los Ministros Lorenzetti, Highton, Maqueda, Zaffaroni y Argibay. Sólo Petracchi se pronunció por la procedencia de la queja, con cita de "Sandoval".

Finalmente, en el fallo "Duarte" se trataba de una apelación ante una absolución del Tribunal Oral. La Cámara de Casación que revisó el caso condenó a la imputada y ante ello, ésta última acudió a la Corte. El alto Tribunal realizó significativas consideraciones acerca de la manera de satisfacer el derecho al recurso del imputado -determinando que la condena debería ser revisada íntegramente por otra Sala de Casación- pero nada dijo acerca de la imposibilidad del Fiscal de apelar la primigenia resolución.

En este contexto -al menos en el estado actual de la cuestión-, cabe señalar que no puede establecerse una jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación que concluya en la inconstitucionalidad de la normativa del artículo 396 y 404 del Código Procesal Penal.

2. Sentado ello, cabe señalar que el artículo 1 de la ley 7055 establece una exigencia fundamental para que la resolución, supuestamente agravante, pueda ser objeto procesal del recurso de inconstitucionalidad local. Ésta es que debe tratarse de una sentencia definitiva o auto equiparable.

Atento a su naturaleza, es dable señalar que el pronunciamiento sometido a control de constitucionalidad -en cuanto revoca la absolución dispuesta a favor de Olivera, ordenando la remisión de lo obrado a la instancia de grado "para el dictado de nueva sentencia"- no es, en principio, sentencia definitiva ni auto que ponga fin al pleito o impida su continuación.

Ello es así, toda vez que esta Corte en sus diversas integraciones ha sostenido -dentro del ámbito del recurso previsto en la ley 7055 y siguiendo en ello los lineamientos trazados por el más Alto Tribunal de la Nación- que, en principio, las resoluciones cuya consecuencia es la obligación de seguir sometido a proceso criminal no constituyen sentencia definitiva, pues no ponen fin al proceso ni impiden su continuación (A. y S. T. 159, pág. 28, por todos; Fallos:310:1486; 312:573; 314:657; 316:341); sin perjuicio de reconocer excepción a esa regla cuando con dicho sometimiento pudiere provocarse un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior (A. y S., T. 100, pág. 453; T. 110, pág. 83; T. 129, pág. 382; T. 175, pág. 61, entre otros; Fallos:314:377; 316:1943).

En el "sub iudice", la Sala interpretó el artículo 404 del Código Procesal Penal en consonancia con la posición del suscripto in re "Scalcione" (A. y S. T. 271, pág. 239), no obstante lo cual es menester señalar que la mayoría de este Cuerpo decidió que correspondía la "casación positiva", con la posibilidad de interponer la apelación ordinaria ante otra Sala para satisfacer el derecho al recurso, en supuestos como el presente.

Debe meritarse que el voto de la mayoría en el antecedente mencionado, hizo especial hincapié en la necesidad de respetar la garantía de plazo razonable, como sustento en el posicionamiento en favor del "reenvío horizontal".

Cabe agregar que en el cotejo al sistema informático de la Oficina de Gestión, se advierte que ya ha sido realizada la audiencia del reenvío en cumplimiento de la resolución aquí cuestionada y existe resolución sobre la misma.

En este contexto, retrotraer procesalmente al momento de la resolución que se recurre en la

presente, supondría una afectación a la garantía referida y a los derechos del imputado, por lo que, en las particulares circunstancias del caso, se estima pertinente no aplicar la regla sentada por la mayoría en "Scalcione".

Por las razones expuestas, considero que el presente recurso debe ser rechazado.

FDO.: FALISTOCCO-FERNÁNDEZ RUESTRA (SECRETARIA)

Tribunal de origen: Colegio de Jueces de Segunda Instancia en lo Penal de Rosario.