

SCALCIONE, ALEJANDRO FABIO -RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS SCALCIONE, ALEJANDRO FABIO s/ HOMICIDIO CALIFICADO- s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (QUEJA ADMITIDA)

Cita: 520/16

Nº Saij: 16090292

Nº expediente:

Año de causa: 0

Nº de tomo: 271

Pág. de inicio: 239

Pág. de fin: 260

Fecha del fallo: 04/10/2016

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

Jueces

Daniel Aníbal ERBETTA

Roberto Héctor FALISTOCCO

María Angélica GASTALDI

Rafael Francisco GUTIERREZ

Mario Luis NETRI

Eduardo Guillermo SPULER

Jurisprudencia relacionada

WAGNER, OSCAR OSVALDO -RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS WAGNER, OSCAR OSVALDO s/ HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VINCULO ATENUADO POR SU COMISION EN ESTADO DE EMOCION VIOLENTA- s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCEDIDO CAMARA) /// CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; 08/11/2016; Fuente Propia; ; 624/16

CHIAZZA, CRISTIAN JAVIER -ENCUBRIMIENTO- s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD /// CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; 10/04/2012; Fuente Propia; 00178; 36639/12

SCALCIONE, ALEJANDRO FABIO -RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS SCALCIONE, ALEJANDRO FABIO s/ HOMICIDIO CALIFICADO- s/QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD /// CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; 20/11/2013; Fuente Propia; ; 835/13

ALI, WALTER ALFREDO -HOMICIDIO AGRAVADO- s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD /// CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; 15/12/2009; Fuente Propia; 00327; 30502/12

GOMEZ, JAVIER WILSON -RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CARPETA JUDICIAL CRISTIAN DAMIAN GALETTI Y JAVIER WILSON GOMEZ s/ ROBO CALIFICADO POR USO DE ARMA BLANCA EN CALIDAD DE COAUTORES- s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD /// CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; 07/03/2019; Fuente Propia; ; 104/19

C., G. E. -RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS C., G. E. s/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO- s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (QUEJA ADMITIDA) /// CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; 18/12/2018; Fuente Propia; ; 1/19

GUZMAN, SERGIO -RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS: SERGIO GUZMAN s/ HOMICIDIO EN OCASION DE ROBO- s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD /// CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; 30/05/2017; Fuente Propia; ; 292/17

Tesaurus > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA

Tesaurus > CALIFICACION LEGAL

Tesaurus > DELITO > CALIFICACION

Tesouro > TIPO PENAL > CALIFICACION LEGAL
Tesouro > PENA > AGRAVANTES
Tesouro > DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA
Tesouro > DOBLE INSTANCIA
DOBLE CONFORME

Tesouro > GARANTIAS PROCESALES > DOBLE INSTANCIA
Tesouro > COLEGIO DE CAMARA DE APELACION EN LO PENAL
Tesouro > TRIBUNAL > INTEGRACION
Tesouro > TRIBUNAL PLURIPERSONAL > INTEGRACION

CONSTITUCIONAL - PROCESAL - PENAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. DELITO. CALIFICACION LEGAL. TIPO PENAL. PENA. AGRAVANTES. GARANTIAS PROCESALES. GARANTIA DE LA DOBLE INSTANCIA. COLEGIO DE CAMARAS DE APELACION EN LO PENAL. TRIBUNAL. INTEGRACION

Considerando que el Tribunal de Apelación Oral revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y modificó la calificación legal del hecho entendiendo probada la existencia de un agravante que había sido descartada por el Juez de grado, aumentando la pena a imponerle, corresponde declarar procedente el recurso interpuesto, viabilizando la garantía convencional del doble conforme, remitiéndose la causa a la Oficina de Gestión Judicial de Segunda Instancia de la Segunda Circunscripción Judicial para que designe la integración del Tribunal de Apelación Oral -pluripersonal- que -previo trámite de ley y de acuerdo con los lineamientos de este fallo- proceda a la revisión de la sentencia. (Del voto del Dr. Erbetta. En disidencia: Dra. Gastaldi. En disidencia parcial: Dr. Falistocco)

Tesouro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA
Tesouro > DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA
DOBLE CONFORME

Tesouro > DOBLE INSTANCIA
DOBLE CONFORME

Tesouro > GARANTIAS PROCESALES > DOBLE INSTANCIA
Tesouro > TIPO PENAL > CALIFICACION LEGAL
Tesouro > PENA > AGRAVANTES

CONSTITUCIONAL - PROCESAL - PENAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA. TIPO PENAL. CALIFICACION LEGAL. PENA. AGRAVANTES

Siendo que el Tribunal de Apelación Oral revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y modificó la calificación legal del hecho considerando probada la existencia de un agravante que había sido descartado por el Juez de grado, asiste razón a la defensa respecto de que no ha existido doble conforme en relación a la valoración de las pruebas vinculadas a las circunstancias fácticas que justificaron que se considere al homicidio cometido con alevosía -y consecuente agravación de la sanción penal, resultando necesario que se garantice en el caso la posibilidad de revisión amplia de lo decidido conforme lo estipulan las normas convencionales de jerarquía constitucional. Es que, -conforme la trascendencia de los cambios que sufriera la sentencia de grado por la intervención del Tribunal de Alzada (tanto en relación a la base fáctica y significación jurídica, como a la pena)- debe reconocerse que el fallo del A quo ya no puede ser descripto como una simple revisión del pronunciamiento anterior, sino que se constituye en una nueva primera condena que, a los efectos de la doble conformidad que busca asegurar la cláusula convencional, se halla en pie de igualdad con la condena dictada por primera vez por el tribunal revisor que conoce en el recurso contra la

absolución que revoca. (Del voto del Dr. Erbetta. En disidencia: Dra. Gastaldi. En disidencia parcial: Dr. Falistocco) - CITAS: Procuradora General de la Nación: dictamen del 4.10.2013 en "C., Nicolás Guillermo y otros s/homicidio -causa n° 242/2009-" - S.C.C. 416; L. XLVIII. - REFERENCIAS NORMATIVAS: Constitución Nacional, artículo 75, inciso 22; Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8.2.h; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.5.

Tesouro > DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA

DOBLE CONFORME

Tesouro > DOBLE INSTANCIA

DOBLE CONFORME

Tesouro > GARANTIAS PROCESALES > DOBLE INSTANCIA

DOBLE CONFORME

Tesouro > TIPO PENAL > CALIFICACION LEGAL

Tesouro > PENA > AGRAVANTES

Tesouro > JURISPRUDENCIA > CAMBIO DE CRITERIO

CONSTITUCIONAL - PROCESAL - PENAL

DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA. TIPO PENAL. CALIFICACION LEGAL. PENA. AGRAVANTES. JURISPRUDENCIA. CAMBIO DE CRITERIO

En oportunidad de resolver una situación análoga a la aquí ocurrida, remití a lo sostenido por la mayoría de esta Corte en el sentido de que el Tribunal de Alzada que entienda que corresponde anular o revocar una sentencia absolutoria -acogiendo favorablemente la impugnación deducida por la parte acusadora-, así debe declararlo, pero abstenerse de emitir condena, remitiendo la causa al tribunal de juicio competente para que éste dicte un nuevo fallo -el cual, de resultar adverso a los intereses del encartado, podrá ser atacado por la defensa y revisado por un tribunal superior; sin embargo, circunstancias sobrevinientes conducen a concluir que, si bien debe mantenerse la identidad en el modo de garantizar el doble conforme en casos de agravación de la calificación legal y sanción penal por parte del tribunal de apelación y de supuestos de primera condena en segunda instancia, la solución propuesta para ambas situaciones es la que debe ser variada. (Del voto del Dr. Erbetta. En disidencia: Dra. Gastaldi. En disidencia parcial: Dr. Falistocco) - CITAS: CSJStaFe: Ledesma, AyS T 251, p 315; Ali, T 234, p 378; Vaula, T 241, p 350. - Jurisprudencia Vinculada: Alí, AyS T 234, p 378/398, sumario J0037161.

Tesouro > DOBLE INSTANCIA

DOBLE CONFORME

Tesouro > GARANTIAS PROCESALES > DOBLE INSTANCIA

Tesouro > CORTE SUPREMA DE JUSTICIA NACIONAL > CRITERIO RECTOR

Tesouro > CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS > JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

CONSTITUCIONAL - PROCESAL - PENAL

GARANTIA DE LA DOBLE INSTANCIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. CRITERIO RECTOR. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

El más alto Tribunal nacional entendió que en la actual doctrina del Tribunal Interamericano no se exige que el tribunal revisor sea de superior jerarquía orgánica, por lo que -independientemente de la jerarquía- se

respeta adecuadamente la garantía en tanto la revisión la realicen magistrados diferentes con competencia para modificar lo anteriormente decidido; y así concluyó en el fallo "Duarte" que la sentencia de la Sala de la Cámara Federal de Casación Penal que revocó la absolución y condenó a la imputada no debía ser anulada, aunque debía designarse a otra Sala de la misma Cámara para que efectúe una revisión ordinaria, accesible y eficaz de lo resuelto en el caso. (Del voto del Dr. Erbetta. En disidencia: Dra. Gastaldi. En disidencia parcial: Dr. Falistocco) - CITAS: Corte Interamericana de Derechos Humanos: "Barreto Leiva vs. Venezuela"; CSJN: Duarte, Felicia, del 5/8/2014.

Tesouro > DOBLE INSTANCIA
DOBLE CONFORME

Tesouro > GARANTIAS PROCESALES > DOBLE INSTANCIA
DOBLE CONFORME

Tesouro > LEY PROCESAL PENAL > INTERPRETACION

CONSTITUCIONAL - PROCESAL - PENAL

GARANTIA DE LA DOBLE INSTANCIA. INTERPRETACION. LEY PROCESAL PENAL.
INTERPRETACION

La nueva forma de viabilizar la garantía convencional del doble conforme a través de la revisión amplia por otros magistrados integrantes de la misma Cámara (o bien Colegio de Jueces de la Cámara de Apelación en lo Penal), podría ser aplicable a nuestro sistema provincial, considerando que resulta una interpretación razonable de lo previsto en el artículo 404 del Código Procesal Penal, solución que resulta superadora por cuanto no sólo implica un acabado resguardo de la garantía en cuestión y un adecuado respeto por las competencias asignadas a esta Corte por la Constitución provincial, sino que asimismo, al evitarse el reenvío a un nuevo juez de primera instancia, determina un acortamiento en los plazos del proceso, y por tanto, un mayor respeto de la garantía de plazo razonable, sin que ello implique un perjuicio para el imputado en ningún otro sentido. (Del voto del Dr. Erbetta. En disidencia: Dra. Gastaldi. En disidencia parcial: Dr. Falistocco) - REFERENCIAS NORMATIVAS: Código Procesal Penal de Santa Fe, artículo 404 según Ley 12734; Ley 12912, artículo 4, inciso 13 y Ley 13004, artículo 11.

Tesouro > DOBLE INSTANCIA
DOBLE CONFORME

Tesouro > GARANTIAS PROCESALES > DOBLE INSTANCIA
DOBLE CONFORME

Tesouro > LEY PROCESAL PENAL > INTERPRETACION

CONSTITUCIONAL - PROCESAL - PENAL

GARANTIA DE LA DOBLE INSTANCIA. INTERPRETACION. LEY PROCESAL PENAL.
INTERPRETACION

El tribunal de alzada que entienda al analizar una apelación interpuesta por el actor penal que conforme las pruebas producidas corresponde revocar una absolución y condenar, la debe disponer en el mismo fallo sin reenvío, cuando no resulte necesaria la realización de un nuevo juicio o procedimiento para el dictado de la nueva sentencia, preservándose el derecho del imputado a la doble instancia recursiva a través de la posibilidad de revisión amplia de lo resuelto por un nuevo tribunal integrado con otros magistrados del Colegio de Cámara de Apelación en lo Penal; y en caso que el nuevo tribunal de apelación convalide la condena dispuesta, no habrá ya posibilidad de impugnación ordinaria porque existiría doble conforme y la

defensa sólo tendrá habilitada, eventualmente, la vía extraordinaria provincial regulada en la ley 7055 -en el caso de que se configuren los supuestos excepcionales de procedencia de tal instancia recursiva-. De similar modo, si el nuevo tribunal de apelación modifica nuevamente la sentencia, revocando la condena y disponiendo en su lugar la absolución del imputado, tal decisión no será susceptible de impugnación alguna, tal como lo prevé el artículo 405 in fine del Código Procesal Penal -sin perjuicio también de la vía extraordinaria si correspondiere-. (Del voto del Dr. Erbetta. En disidencia: Dra. Gastaldi. En disidencia parcial: Dr. Falistocco) - REFERENCIAS NORMATIVAS: Código Procesal Penal de Santa Fe, artículos 404 y 405 in fine; Ley 7055.

Tesouro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > ADMISIBILIDAD > EXAMEN
Tesouro > PENA > AGRAVANTES
Tesouro > SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
Tesouro > CAMARA DE APELACION EN LO PENAL
Tesouro > CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PROVINCIAL > SUPERIOR TRIBUNAL DE LA CAUSA
Tesouro > CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PROVINCIAL > FUNCION REVISORA
Tesouro > CALIFICACION DEL HECHO DE LA CAUSA

CONSTITUCIONAL - PROCESAL - PENAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. ADMISIBILIDAD. EXAMEN. PENA. AGRAVANTES.
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PROVINCIAL. SUPERIOR
TRIBUNAL

En el sub lite -en que el agravamiento de la condena del justiciable ha emanado de la propia Cámara de Apelación Penal- deben ceder las restricciones del recurso de inconstitucionalidad local tanto en su admisibilidad como examen pues, por una parte no hay razones para eludir el control jurisdiccional impuesto por la manda convencional a esta Corte provincial como tribunal de superior jerarquía orgánica a la Cámara que recalificara la condena; y por otra parte, otra postura implicaría propiciar alongamientos recursivos irrazonables, en detrimento del imputado sometido a proceso y de la sociedad toda que exige el esclarecimiento de los casos en plazos razonables, facilitando -por el contrario- la impunidad y un posible efecto bumerán de afectaciones constitucionales. (De la disidencia de la Dra. Gastaldi) - CITAS: CSJN: Casal, Fallos 328:3399; Merlo, Fallos 328:4568 y Salto, Fallos 329:530; CSJStaFe: Gorosito, AyS T 217, p 31; Ledesma, AyS T 251, p 315/327. - REFERENCIAS NORMATIVAS: Constitución Nacional, artículos 31 y 75, inciso 22; Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 1, 2 y 8.2.h; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.5; Constitución Provincial, artículo 93; Ley 7055.

Tesouro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > IMPROCEDENCIA
Tesouro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > IMPROCEDENCIA > SENTENCIA
SUFICIENTEMENTE FUNDADA
Tesouro > SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
Tesouro > CALIFICACION DEL HECHO DE LA CAUSA
Tesouro > HOMICIDIO > AGRAVANTE > ALEVOSIA
Tesouro > CONDENA PENAL
Tesouro > PENA > AGRAVANTES

CONSTITUCIONAL - PENAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. IMPROCEDENCIA. SENTENCIA SUFICIENTEMENTE
FUNDADA. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA. PENA. AGRAVANTES

Admitido el recurso en el marco del artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

cabe propiciar el rechazo de los cuestionamientos impetrados por la defensa contra la resolución de la Alzada que confirmó la condena pero modificó la adecuación típica del hecho atribuido en la sentencia apelada por entender probados los extremos objetivos y subjetivos del tipo agravado - considerando que el imputado mató porque quiso, sin riesgo, aprovechándose de la confianza brindada y el conocimiento de las costumbres de la víctima, diagramando la mecánica que colocaría a aquella sin posibilidad de defenderse, aprovechándose del estado natural de indefensión que un sujeto tiene cuando está durmiendo en su cama, en su casa, en horas de la madrugada- , sin que los agravios de la recurrente logren conmover las motivaciones y fundamentos del núcleo sentencial de la Alzada al acoger el agravio de ilogicidad o imposibilidad lógica en la que incurriera el Juez a quo para desestimar el agravante por considerar que no estaba acreditada con certeza la mecánica del hecho. (De la disidencia de la Dra. Gastaldi) - REFERENCIAS NORMATIVAS: Código Penal, artículo 80, inciso 2.

Tesouro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > IMPROCEDENCIA
Tesouro > GRAVAMEN CONCRETO Y ACTUAL
Tesouro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > REQUISITOS COMUNES > GRAVAMEN > CONCRETO Y ACTUAL
Tesouro > PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD
Tesouro > INCONSTITUCIONALIDAD

CONSTITUCIONAL - PENAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. IMPROCEDENCIA. GRAVAMEN CONCRETO Y ACTUAL. PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD. INCONSTITUCIONALIDAD

No ha de prosperar la postulada inconstitucionalidad de la prisión perpetua pues- sin perjuicio de que la pena privativa de libertad si fuera realmente perpetua lesionaría la intangibilidad de la persona humana, en razón de que generaría graves trastornos de la personalidad, y resultaría incompatible con la prohibición de toda especie de tormento consagrada en el artículo 18 de la Constitución nacional-, la afectación que aduce la defensa no es actual y sólo se configuraría si el condenado, habiendo cumplido los requisitos legales exigidos para acceder a los beneficios penitenciarios del período de prueba o a la libertad condicional, los peticionare y éstos fueran denegados; lo que constituyen expectativas futuras que no son inmutables y por ende, torna inadmisibles -por prematuro- su tratamiento. (De la disidencia de la Dra. Gastaldi) - REFERENCIAS NORMATIVAS: Constitución Nacional, artículo 18.

Tesouro > SENTENCIA ABSOLUTORIA > REVOCACION
Tesouro > CAMARA DE APELACION
Tesouro > SENTENCIA DE CAMARA > CRITERIO DIVERGENTE CON EL A QUO
Tesouro > SENTENCIA > ANULACION > TRIBUNAL SUBROGANTE. REENVIO
Tesouro > TRIBUNAL SUBROGANTE
Tesouro > PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

PENAL

SENTENCIA ABSOLUTORIA. REVOCACION. SENTENCIA DE CAMARA. CRITERIO DIVERGENTE CON EL A QUO. TRIBUNAL SUBROGANTE. REENVIO. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

Esta Corte estableció el criterio de reenvío para aquellos casos en que existiera absolución en primera instancia y revocación en la Alzada, solución que respeta la hermenéutica del Código Procesal y salvaguarda el derecho al recurso del imputado que contemplan los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; por lo que habiéndose dotado a la defensa del derecho al reenvío, no se puede restringir tal posición so pena de caer en una violación

al principio de progresividad que implica, como pauta de interpretación, que se debe partir de la mejor situación a la que ha llegado el sistema jurídico. (De la disidencia parcial del Dr. Falistocco) - CITAS: CSJStaFe: Ali, AyS T 234, p 378; Vaula, T 241, p 350; Rojas, T 256, p 189; Suárez, T 252, p 482. - REFERENCIAS NORMATIVAS: Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8.2.h; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.5; Código Procesal Penal de Santa Fe, artículo 404, primer párrafo. - DOCTRINA: Alberto Binder, "Derecho Procesal Penal", Tomo I, Ed. Ad Hoc, 2013, pág. 179.

Tesouro > DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA
DOBLE CONFORME

Tesouro > DOBLE INSTANCIA
DOBLE CONFORME

Tesouro > GARANTIAS PROCESALES > DOBLE INSTANCIA
DOBLE CONFORME

Tesouro > LEY PROCESAL PENAL > INTERPRETACION

Tesouro > SENTENCIA > ANULACION > REENVIO

Tesouro > SENTENCIA > ANULACION > TRIBUNAL SUBROGANTE. REENVIO

Tesouro > TRIBUNAL SUBROGANTE > REENVIO

CONSTITUCIONAL - PROCESAL - PENAL

DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA. INTERPRETACION. LEY PROCESAL PENAL.
INTERPRETACION. SENTENCIA. ANULACION. REENVIO

En cuanto al segundo párrafo del artículo 404, que encuadra una solución sin reenvío -siempre que se preserve el derecho del imputado a la doble instancia recursiva-, resulta razonable entender que la diferente solución para las diversas situaciones se justifica no solamente porque así lo dispone la norma, sino porque también debe determinarse que el reenvío surge, como se dijo, como la forma más garantizadora, asegurando un nuevo examen de la cuestión antes del dictado de la primera sentencia y la otra solución dispuesta en el segundo párrafo de la norma surge indudablemente como más conveniente desde el prisma de la economía procesal y celeridad en el proceso. En este contexto, en el caso en concreto se verifica una discrepancia entre los Juzgadores de primera y segunda instancia en cuanto a las circunstancias fácticas para tener por acreditada la alevosía del presunto homicidio perpetrado, y como consecuencia de ello, no se avizora como evidente que para dictar una nueva sentencia o resolución no es necesaria la realización de un nuevo juicio o procedimiento, siendo por tanto aplicable la solución del primer párrafo del artículo 404 del Código Procesal Penal, desde que no se advierte diferencia cualitativa entre una revocación de una sentencia absolutoria y una variación en la calificación jurídica que justifique una divergencia en el tratamiento recursivo. (De la disidencia parcial del Dr. Falistocco) - REFERENCIAS NORMATIVAS: Código Procesal Penal de Santa Fe, artículo 404.

Tesouro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA

Tesouro > SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Tesouro > DELITO > CALIFICACION

Tesouro > TIPO PENAL > CALIFICACION LEGAL

Tesouro > DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA
DOBLE CONFORME

Tesouro > DOBLE INSTANCIA
DOBLE CONFORME

Tesouro > GARANTIAS PROCESALES > DOBLE INSTANCIA

DOBLE CONFORME

Tesouro > CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PROVINCIAL > JURISPRUDENCIA APLICABLE

CONSTITUCIONAL - PROCESAL - PENAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA. CALIFICACION JURIDICA. GARANTIA DE LA DOBLE INSTANCIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PROVINCIAL. JURISPRUDENCIA APLICABLE

No se advierte diferencia cualitativa entre una revocación de una sentencia absolutoria y una variación en la calificación jurídica -que tiene su origen en una diversa valoración de la prueba- que justifique una divergencia en el tratamiento recursivo. En este contexto, una interpretación progresiva de la garantía de la doble instancia determina que la sentencia impugnada demuestra un déficit en cuanto a la posibilidad de recurrir en forma amplia la sentencia condenatoria, por lo que se impone propiciar la misma solución aplicada en el precedente "Vaula" respecto de los aspectos agregados en segunda instancia como consecuencia de la apelación del actor penal, y anular el decisorio atacado, sin abrir juicio sobre el resto de los agravios ni sobre el mérito de la condena del justiciable por homicidio agravado por alevosía. (De la disidencia parcial del Dr. Falistocco) - CITAS: CSJStaFe: Vaula, AyS T 241, p 350.

Tesouro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA

Tesouro > DOBLE INSTANCIA

DOBLE CONFORME

Tesouro > GARANTIAS PROCESALES > DOBLE INSTANCIA

DOBLE CONFORME

Tesouro > CAMARA DE APELACION

Tesouro > DELITO > CALIFICACION

Tesouro > PENA > AGRAVANTES

Tesouro > CALIFICACION LEGAL

Tesouro > TIPO PENAL > CALIFICACION LEGAL

CONSTITUCIONAL - PROCESAL - PENAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. GARANTIA DE LA DOBLE INSTANCIA. CAMARA DE APELACION. DELITO. CALIFICACION LEGAL. PENA. AGRAVANTES.

Asiste razón al recurrente en cuanto a la necesidad de garantizar al imputado el derecho al recurso consagrado en las normas convencionales con jerarquía constitucional en relación a la valoración de las pruebas vinculadas a las circunstancias fácticas que justificaron el cambio de calificación y consecuente agravación de la sanción penal, toda vez que respecto a la configuración de la alevosía no ha existido doble instancia, pues si bien ello se debatió a lo largo del juicio, fue la Cámara quien por primera vez receptó los argumentos justificantes de tal agravante y modificó significativamente la pena originariamente impuesta. (Del voto del Dr. Gutiérrez, al que adhieren los Dres. Netri y Spuler. En disidencia: Dra. Gastaldi. En disidencia parcial: Dr. Falistocco) - REFERENCIAS NORMATIVAS: Constitución Nacional, artículo 75, inciso 22; Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8.2.h; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.5.

Tesouro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA

Tesouro > DOBLE INSTANCIA

DOBLE CONFORME

Tesouro > GARANTIAS PROCESALES > DOBLE INSTANCIA
DOBLE CONFORME

Tesouro > GARANTIAS CONSTITUCIONALES > INTERPRETACION

Tesouro > CALIFICACION LEGAL

Tesouro > DELITO > CALIFICACION

Tesouro > PENA > AGRAVANTES

Tesouro > CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PROVINCIAL > COMPETENCIA

Tesouro > CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PROVINCIAL > CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

CONSTITUCIONAL - PROCESAL - PENAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. GARANTIA DE LA DOBLE INSTANCIA. INTERPRETACION. DELITO. CALIFICACION LEGAL. PENA. AGRAVANTES. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PROVINCIAL. COMPETENCIA. CONTROL CONSTITUCIONAL

Siguiendo las directrices jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en orden a la interpretación del alcance de la garantía constitucional del doble conforme -cuyas notas caracterizantes son que sea ordinario, accesible, integral y eficaz que permita un examen amplio-, en el presente caso contra la sentencia del Tribunal de Apelación Oral (en cuanto a la ponderación del agravante alevosía y la consecuente pena impuesta al justiciable, es decir, respecto al cambio de calificación legal y la agravación de la sanción penal), no corresponde que esta Corte sea quien asegure tal derecho colocándose como tribunal de revisión ordinaria; en razón de que aun haciéndolo a través de una flexibilización del recurso de inconstitucionalidad local, importaría una desnaturalización de la función de control constitucional asignada a este máximo Tribunal por la Carta Magna de la Provincia. (Del voto del Dr. Gutiérrez, al que adhieren los Dres. Netri y Spuler. En disidencia: Dra. Gastaldi. En disidencia parcial: Dr. Falistocco) - CITAS: CSJN: Duarte y Chambla, ambos del 5/8/2014.

Tesouro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA

Tesouro > CORTE SUPREMA DE JUSTICIA NACIONAL > CRITERIO RECTOR

Tesouro > CORTE SUPREMA DE JUSTICIA NACIONAL > CRITERIO RECTOR > ANTECEDENTES

Tesouro > CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Tesouro > CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS > JURISPRUDENCIA
INTERNACIONAL

Tesouro > DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA
DOBLE CONFORME

Tesouro > DOBLE INSTANCIA
DOBLE CONFORME

Tesouro > GARANTIAS PROCESALES > DOBLE INSTANCIA
DOBLE CONFORME

Tesouro > TIPO PENAL > CALIFICACION LEGAL

Tesouro > CALIFICACION LEGAL

Tesouro > DELITO > CALIFICACION

Tesouro > PENA > AGRAVANTES

Tesouro > JURISPRUDENCIA > CAMBIO DE CRITERIO

Tesouro > GARANTIAS CONSTITUCIONALES > PLAZO RAZONABLE

Tesouro > PROCESO PENAL > PLAZO RAZONABLE

CONSTITUCIONAL - PROCESAL - PENAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA

NACION. CRITERIO RECTOR. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA. TIPO PENAL. CALIFICACION LEGAL. PENA. AGRAVANTES. JURISPRUDENCIA. CAMBIO DE CRITERIO. PROCESO PENAL. PLAZO RAZONABLE

La Corte Suprema de Justicia nacional, a fin de garantizar el acceso a un recurso ordinario, amplio y eficaz y con base en la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, excepciona la intervención de un tribunal superior cuando no existe otro en el organigrama de competencias, aunque exigiendo como único requisito que sean magistrados diferentes a los que ya juzgaron el caso los que cumplan con la revisión amplia, pues lo decisivo es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida; Por tanto, en adelante la solución que debe adoptarse a fin de garantizar el derecho al recurso en casos como éste -de cambio de calificación legal y consecuente agravación de la sanción penal en segunda instancia y también en aquellos supuestos de primera condena en segunda instancia como consecuencia de la revocación de una absolución- es la de la revisión amplia por otros magistrados integrantes del Colegio de Jueces penales de segunda instancia. Ello no sólo luce razonable, sino que permite evitar un innecesario alongamiento del proceso. (Del voto del Dr. Gutiérrez, al que adhieren los Dres. Netri y Spuler. En disidencia: Dra. Gastaldi. En disidencia parcial: Dr. Falistocco) - CITAS: Corte Interamericana de Derechos Humanos: "Barreto Leiva vs. Venezuela"; CSJN: Duarte, Felicia, del 5/8/2014.

Tesouro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA

Tesouro > DOBLE INSTANCIA

DOBLE CONFORME

Tesouro > GARANTIAS PROCESALES > DOBLE INSTANCIA

DOBLE CONFORME

Tesouro > COLEGIO DE CAMARA DE APELACION EN LO PENAL

Tesouro > EXPEDIENTE > REMISION

Tesouro > SENTENCIA

CONSTITUCIONAL - PROCESAL - PENAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. GARANTIA DE LA DOBLE INSTANCIA. OFICINA DE GESTION JUDICIAL DEL COLEGIO DE CAMARA DE APELACION EN LO PENAL. REMISION DE LA CAUSA. SENTENCIA. REVISION

Corresponde declarar procedente el recurso y remitir la causa a la Oficina de Gestión Judicial del Colegio de Jueces de Segunda Instancia de la Segunda Circunscripción Judicial a los fines de que proceda a integrar un tribunal pluripersonal que, previo trámite de ley y conforme las pautas señaladas por esta Corte en el presente decisorio, deberá efectuar una revisión de la sentencia impugnada; debiendo aclarar que la solución a la que aquí se arriba no significa abrir juicio sobre el resto de los agravios ni sobre el mérito de la condena del imputado por el homicidio agravado con alevosía. (Del voto de la mayoría. En disidencia: Dra. Gastaldi. En disidencia parcial: Dr. Falistocco)

Texto del fallo

Reg.: A y S t 271 p 239/260.

En la ciudad de Santa Fe, a los cuatro días del mes de octubre del año dos mil dieciséis, se reunieron en acuerdo los señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia,

doctores Daniel Aníbal Erbetta, Roberto Héctor Falistocco, María Angélica Gastaldi, Mario Luis Netri y Eduardo Guillermo Spuler, con la presidencia del titular doctor Rafael Francisco Gutiérrez a fin de dictar sentencia en los autos caratulados "SCALCIONE, ALEJANDRO FABIO - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (EXPTE. 2001/12) EN AUTOS: 'SCALCIONE, ALEJANDRO FABIO S/ HOMICIDIO CALIFICADO' (EXPTE. 597/12) sobre RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (QUEJA ADMITIDA)" (Expte. C.S.J. CUIJ N°: 21-00509248-2). Se resolvió someter a decisión las siguientes cuestiones PRIMERA: ¿es admisible el recurso interpuesto? SEGUNDA: en su caso, ¿es procedente? TERCERA: en consecuencia, ¿qué resolución corresponde dictar? Asimismo, se emitieron los votos en el orden que realizaron el estudio de la causa, o sea, doctores: Erbetta, Gastaldi, Falistocco, Gutiérrez, Netri y Spuler.

A la primera cuestión, el señor Ministro doctor Erbetta dijo:

Mediante acuerdo registrado en A. y S. T. 253, pág. 457, esta Corte admitió la queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa del imputado Alejandro Fabio Scalcione contra el acuerdo 449, del 27 de noviembre de 2012, dictado por el Tribunal de Apelación Oral integrado por los doctores Ivaldi Artacho, Lurati y Pangia.

El nuevo examen de admisibilidad que impone el artículo 11 de la ley 7055 -con los principales a la vista- me conduce a ratificar esa conclusión, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General (fs. 43/45v.).

Por ello, voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión, la señora Ministra doctora Gastaldi dijo:

En el nuevo examen de admisibilidad que impone el artículo 11 de la ley 7055, con los principales a la vista, me conduce a ratificar el criterio por la admisibilidad a los efectos de viabilizar por esta Corte como "tribunal de superior jerarquía orgánica" el "derecho al recurso" del condenado (cfr. arts. 8.2.h, C.A.D.H. y 14.5, P.I.D.C.P.; Comisión I.D.H., Informe N° 55797, "Caso 11137, Juan Carlos Abella, del 18 de noviembre de 1997"; Corte I.D.H., "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", sentencia del 2 de julio de 2004; Corte nacional, "Casal", "Merlo" y "Salto", Fallos: 328:3399; 328:4568 y 329:530; y conforme criterio en voto propio Señora Ministra doctora Gastaldi en autos "Gorosito", A. y S. T. 217, pág. 31 y "Ledesma", A. y S. T. 251, págs. 315/327 y jurisprudencia consecucional).

Voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Falistocco dijo:

En el nuevo examen de admisibilidad que le compete efectuar a este Tribunal a mérito de lo

dispuesto por el artículo 11 de la ley 7055, me conduce a ratificar el criterio sustentado en la apertura del recurso de queja, de conformidad con el dictamen de la Procuración General (fs. 43/45v.).

Voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión, el señor Presidente doctor Gutiérrez y los señores Ministros doctores Netri y Spuler expresaron idéntico fundamento al expuesto por el señor Ministro doctor Erbetta y votaron en igual sentido.

A la segunda cuestión, el señor Ministro doctor Erbetta dijo:

1. A los fines de una acabada comprensión del tema a decidir, cabe en primer término relatar lo ocurrido en la causa:

1.1. Según se desprende de las constancias de los autos principales, el Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Penal de Sentencia N° 1 de Rosario, luego de desarrollado juicio oral, por sentencia del 29.03.2012 condenó a Alejandro Fabio Scalcione a la pena de 18 años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, con más inhabilitación por el término de 10 años para la tenencia y/o portación de armas de fuego en general, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por empleo de arma de fuego (arts. 79, 41 bis, 45, 26 a contrario, 40, 41, 12, 19, 20 bis inc. 3 y 29 inc. 3 del C.P.); (fs. 784/796 del expte. N° 597/2012).

1.2. Recurrida tal decisión por la fiscalía, la querella y la defensa del imputado, el Tribunal de Apelación Oral integrado por los doctores Ivaldi Artacho, Lurati y Pangia, por acuerdo 449 del 27.11.2012, confirmó la condena, pero modificó la adecuación típica del hecho atribuido en la sentencia apelada, calificándolo como homicidio con alevosía agravado por el uso de arma de fuego, imponiéndole la pena de prisión perpetua, accesorias legales, inhabilitación especial para portar o tener armas de fuego por el plazo de 10 años y costas (fs. 2/11, Expte. C.S.J. CUIJ N°: 21-00508829-9).

1.3. Para arribar a esa decisión, el A quo rechazó en primer término la solicitud de la defensa de que se modifique la calificación legal del hecho disponiendo que se trató de un homicidio cometido en estado de emoción violenta.

Por el contrario, entendió que cabía hacer lugar a lo peticionado por la fiscalía y la querella en cuanto postularan que el homicidio había sido cometido con alevosía, agravando en consecuencia la sanción a imponer.

Consideró para ello que la prueba del agravante estaba dada por "el silogismo indiciario". Valoró, en este sentido, el horario y el modo en que Scalcione se dirigió al domicilio de Rosso

y la circunstancia de que entrara con la llave que le había dado el dueño en confianza. Sostuvo, asimismo, que el modo en que fue hallada fallecida la víctima reforzaba la hipótesis de que dormía cuando fueron producidos los disparos, resultando también relevantes las declaraciones de los agentes policiales que habrían escuchado al imputado dar motivos del hecho y también el testimonio de Destrade.

Estimó que todo ello demostraría que "...Scalcione salió de su trabajo decidido a matar a Nelson Rosso, según un plan decidido de modo tal de impedir a su víctima evitar su propósito...". Concluyó, luego de desarrollar los antecedentes históricos del agravante en cuestión, que el caso en estudio se configuraba como "...un ejemplo académico de homicidio producido con alevosía..." (fs. 9/v., Expte. C.S.J. CUIJ N°: 21-00508829-9).

Por otra parte, rechazó el planteo expuesto por la defensa al contestar los agravios de los acusadores vinculado al pedido de inconstitucionalidad de la prisión perpetua -con fundamento en que sería contraria a la finalidad de resocialización por la edad del condenado-, afirmando el Tribunal que resolver en el sentido postulado daría impunidad a todas las personas mayores de determinada edad, colocándolas en una situación de privilegio. Finalmente, desestimó la aplicación del atenuante del último párrafo del artículo 80 del Código Penal y entendió que por las circunstancias del hecho la pena no resultaba desproporcionada, "...sin que pueda sostenerse 'agravio actual' respecto de lo que en el futuro pueda afectar a quien pretenda algún beneficio en función de la ley 24.660..." (f. 10, Expte. C.S.J. CUIJ N°: 21-00508829-9).

1.4. Contra tal fallo interpone la defensa de Scalcione recurso de inconstitucionalidad, en el entendimiento de que la resolución impugnada no reúne las condiciones mínimas necesarias para satisfacer el derecho a la jurisdicción que acuerda la Constitución provincial, alegando la presencia en el fallo de arbitrariedad normativa y fáctica.

Luego de señalar que reitera en esta instancia el planteo efectuado anteriormente sobre la inconstitucionalidad de la prisión perpetua -por ser contraria a los principios de reinserción y rehabilitación-, desarrolla sus agravios contra el fallo del A quo, vinculados a su discrepancia con la calificación del homicidio como alevoso y a la violación al principio de doble conforme.

En relación al primero de ellos, expresa que la sentencia incurrió en arbitrariedad fáctica, por cuanto habría prescindido de la prueba pericial que era -entiende- determinante. Sostiene que la Sala fundó la existencia de alevosía en indicios que, en realidad, no son -a su juicio- más que suposiciones voluntaristas y subjetivas.

Refiere que para concluir que la víctima estaba durmiendo al momento de la llegada de

Scalcione el Tribunal se apartó del criterio de los peritos, quienes expresaron que resultaba imposible demostrar "médica o pericialmente" si una persona al momento de su muerte estaba despierta o dormida.

Cuestiona que se considerara como un "indicio" de la alevosía el horario de llegada del imputado a la casa de la víctima, postulando que los Magistrados crearon una agravante "sui géneris" (f. 19v., Expte. C.S.J. CUIJ N°: 21-00508829-9) y ratificando los argumentos expuestos por el Juez de grado para sostener que no se había probado su presencia en el caso.

Como otra causal de descalificación del fallo recurrido, la presentante alega violación de "...los principios de debido proceso, defensa en juicio, y más precisamente del principio del doble conforme..." (f. 20v., Expte. C.S.J. CUIJ N°: 21-00508829-9).

Al respecto, relata que la Cámara varió la calificación legal por la de homicidio con alevosía y agravado por el uso de arma de fuego, modificando la pena a imponer a Scalcione por la de prisión perpetua -en reemplazo de la de 18 años de prisión que le había sido determinada en primera instancia por el Tribunal Oral-. Alega que tal forma de proceder dejó a la defensa sin opción de rebatir el agravamiento impuesto.

Refiere que "...el derecho al doble juicio va a estar establecido siempre que se dicte una condena que revoque una sentencia absolutoria, o una condena que haya dictado una menor responsabilidad del imputado como en este caso..." (f. 21v., Expte. C.S.J. CUIJ N°: 21-00508829-9).

Señala que la resolución del A quo que agravó la pena impuesta no sólo contradice los derechos y garantías reconocidos en los tratados internacionales, sino también lo estipulado en la ley 12734, especialmente el artículo 404 que establece las facultades del tribunal de apelación, cuales son, revocar o anular total o parcialmente la resolución impugnada, pero nunca la de agravar una pena dando una interpretación diferente de los hechos debatidos y con una calificación totalmente distinta.

Entiende que la Sala debió haber revocado totalmente la sentencia y proceder al reenvío conforme lo dispone el precepto legal citado, permitiendo de este modo la réplica y defensa sobre la errónea valoración de la prueba efectuada por la Alzada que motivó la agravación de la pena.

2. Conforme el relato efectuado, en el presente caso el Tribunal de Apelación Oral revocó parcialmente la sentencia dictada en juicio oral y varió la calificación legal del hecho por el que se condenara a Alejandro Fabio Scalcione por una más grave, modificando la de homicidio agravado por empleo de arma de fuego, por la de homicidio con alevosía agravado

por el uso de arma de fuego. Asimismo, dejó sin efecto la pena impuesta -de 18 años de prisión, accesorias legales y costas, con más inhabilitación por el término de 10 años para la tenencia y/o portación de armas de fuego en general- y determinó aplicable la de prisión perpetua, accesorias legales, inhabilitación especial para portar o tener armas de fuego por el plazo de 10 años y costas.

Se advierte entonces que respecto al agravante de alevosía, no hubo coincidencia entre los Tribunales de primera y segunda instancia en cuanto a que los medios de confirmación producidos hubieran acreditado con certeza su configuración, ya que el Juez de grado había entendido que la acusación no había podido demostrar que la víctima hubiera estado en estado objetivo de indefensión -por estar dormida y/o de espaldas-, ni tampoco "...el especial elemento del ánimo en Scalcione que permita cubrir el complejo aspecto subjetivo que requiere la agravante..." (fs. 793v./794v. del Expte. N° 597/2012).

3. De este modo, en relación a la valoración de las pruebas vinculadas a las circunstancias fácticas que justificaron que se considere al homicidio cometido con "alevosía" -y consecuente agravación de la sanción penal- no ha existido "doble conforme", asistiendo por tanto razón a la defensa en cuanto a la necesidad de que se garantice en el caso la posibilidad de revisión amplia de lo decidido conforme lo estipulan las normas convencionales de jerarquía constitucional (arts. 8.2.h de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C.P., en función del art. 75, inc. 22, C.N.).

Es que, conforme la trascendencia de los cambios que sufriera la sentencia de grado por la intervención del Tribunal de Alzada (tanto en relación a la base fáctica y significación jurídica, como a la pena) debe reconocerse que el fallo del A quo ya no puede ser descripto como una simple revisión del pronunciamiento anterior, sino que se constituye en una nueva primera condena que, a los efectos de la doble conformidad que busca asegurar la cláusula convencional, se halla en pie de igualdad con la condena dictada por primera vez por el tribunal revisor que conoce en el recurso contra la absolución que revoca (cfr. criterio expuesto por la Procuradora General de la Nación en su dictamen del 4.10.2013 en "C., Nicolás Guillermo y otros s/homicidio -causa n° 242/2009-" - S.C.C. 416; L. XLVIII).

4. Admitiendo entonces que la recurrente tiene derecho a la posibilidad de una revisión amplia de la condena impuesta por el A quo, surge como cuestión a decidir cómo se le dará operatividad en el ordenamiento local, es decir, cuál es la vía más idónea y adecuada para materializarlo.

En este aspecto, debo partir de señalar que en el precedente "Ledesma" (A. y S. T. 251, pág.

315) en el que se presentara una situación análoga a la aquí ocurrida, entendí que el modo de garantizar el doble conforme en casos de agravación de la calificación legal y sanción penal por parte de la Cámara -al resolver un recurso de apelación interpuesto por el actor penal contra una condena más leve- debe ser el mismo que el determinado por esta Corte para los supuestos de primera condena en segunda instancia.

Y es por ello que en tal oportunidad remití a lo sostenido por la mayoría de esta Corte en los fallos "Alí" (A. y S. T. 234, pág. 378) y "Vaula" (A. y S. T. 241, pág. 350), en cuanto allí se afirmara que el Tribunal de Alzada que entienda que corresponde anular o revocar una sentencia absolutoria -acogiendo favorablemente la impugnación deducida por la parte acusadora-, así debe declararlo, pero abstenerse de emitir condena, remitiendo la causa al tribunal de juicio competente para que éste dicte un nuevo fallo -el cual, de resultar adverso a los intereses del encartado, podrá ser atacado por la defensa y revisado por un tribunal superior-. Todo ello en la convicción de que "...dicha doctrina constitucional relacionada con el efecto del recurso y el alcance de la competencia funcional de las Cámaras ante una absolución impugnada tiende a tutelar el derecho a recurrir la condena con el mayor respeto por las competencias asignadas a esta Corte por la Constitución provincial, adecuando la interpretación de los procedimientos vigentes en el ordenamiento procesal penal local a la nueva significación otorgada por la Corte nacional a principios superiores del sistema jurídico (cfr. Fallos:328:3399)..."; (A. y S. T. 241, pág. 350).

5. Sin embargo, circunstancias sobrevinientes me han llevado a replantear parcialmente tal doctrina y me conducen a concluir que, si bien debe mantenerse la identidad en el modo de garantizar el doble conforme en casos de agravación de la calificación legal y sanción penal por parte del tribunal de apelación y de supuestos de primera condena en segunda instancia, la solución propuesta para ambas situaciones -que surge del precedente "Alí"- es la que debe ser variada.

Como fundamento de la modificación de la doctrina sentada cabe referir lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en el fallo "Duarte, Felicia s/ recurso de casación" (5.08.2014) en el que se evaluó la necesidad de garantizar el doble conforme en un supuesto en el que la Cámara Federal de Casación Penal había casado una sentencia absolutoria y condenado a la imputada, así como el modo en que éste debía viabilizarse, considerándose especialmente la doctrina que al respecto sentara la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los fallos "Mohamed vs. Argentina" y "Barreto Leiva vs. Venezuela".

Del primero de tales precedentes tuvo en cuenta nuestro máximo Tribunal nacional,

fundamentalmente, que el doble conforme se debe garantizar también en los casos en que el imputado sea condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria, resultando la solución opuesta contraria al propósito de este derecho. También resaltó que allí se evaluó que el recurso extraordinario federal para ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación no constituye la vía adecuada para cumplir con la exigencia convencional, lo cual sería aplicable al recurso de inconstitucionalidad ante esta Corte en el ámbito de nuestro régimen procesal penal provincial.

Lo hasta aquí expuesto no modifica en modo alguno lo expresado en los precedentes de este Tribunal antes referidos, dado que ya se sostuvo en el fallo "Alí" que resulta necesario garantizar el doble conforme en casos en que la condena provenga de un tribunal de alzada y que no resulta apropiado que ello se viabilice a través de la vía extraordinaria regulada en la ley 7055.

En referencia al segundo fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el más alto Tribunal nacional refirió que allí la "...Corte Interamericana excepciona la intervención de un tribunal superior -cuando no existe otro en el organigrama de competencias- aunque exige como único requisito que sean magistrados diferentes a los que ya juzgaron el caso los que cumplan con la revisión amplia...".

De este modo, se advierte que la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que en la actual doctrina del Tribunal Interamericano no se exige que el tribunal revisor sea de "superior jerarquía orgánica" -como había sostenido en el precedente "Herrera Ulloa"- por lo que, independientemente de la jerarquía, se respeta adecuadamente la garantía en tanto la revisión la realicen magistrados diferentes con competencia para modificar lo anteriormente decidido.

Y es en esta inteligencia, que se concluyó en el fallo "Duarte" que la sentencia de la Sala de la Cámara Federal de Casación Penal que revocó la absolución y condenó a la imputada no debía ser anulada, aunque debía designarse a otra Sala de la misma Cámara para que efectúe una revisión ordinaria, accesible y eficaz de lo resuelto en el caso.

6. Tal nueva forma de viabilizar la garantía convencional, es decir a través de la revisión amplia por otros magistrados integrantes de la misma Cámara (o bien Colegio de Jueces de la Cámara de Apelación en lo Penal), podría ser aplicable a nuestro sistema provincial, considerando que resulta una interpretación razonable de lo previsto en el artículo 404 del Código Procesal Penal (según ley 12734, aplicable al caso por art. 4, inc. 13, ley 12912 y a los supuestos previstos en el art. 11, ley 13004).

Ésta se vislumbra como una solución superadora, por cuanto no sólo implica un acabado

resguardo de la garantía en cuestión y un adecuado respeto por las competencias asignadas a esta Corte por la Constitución provincial (de similar modo que en el método que surge del precedente "Alí"), sino que asimismo, al evitarse el reenvío a un nuevo juez de primera instancia, determina un acortamiento en los plazos del proceso, y por tanto, un mayor respeto de la garantía de plazo razonable, sin que ello implique un perjuicio para el imputado en ningún otro sentido.

7. Y ello es así, por cuanto no quedan dudas que debería aplicarse en estos supuestos la previsión del último párrafo del artículo 405 del Código Procesal Penal (ley 12734) aunque no se trate estrictamente de un supuesto de reenvío, dado que la necesidad de aplicación analógica en beneficio del imputado se impone a los fines de alcanzar un armónico respeto de las garantías en juego.

De este modo, el tribunal de alzada que entienda al analizar una apelación interpuesta por el actor penal que conforme las pruebas producidas corresponde revocar una absolución y condenar, la debe disponer en el mismo fallo sin reenvío, cuando no resulte necesaria la realización de un nuevo juicio o procedimiento para el dictado de la nueva sentencia -conforme lo previsto en el segundo párrafo del artículo 404, C.P.P., ley 12734-, preservándose el derecho del imputado a la doble instancia recursiva a través de la posibilidad de revisión amplia de lo resuelto por un nuevo tribunal integrado con otros magistrados del Colegio de Cámara de Apelación en lo Penal.

Y en caso que el nuevo tribunal de apelación convalide la condena dispuesta, no habrá ya posibilidad de impugnación ordinaria porque existiría doble conforme y la defensa sólo tendrá habilitada, eventualmente, la vía extraordinaria provincial regulada en la ley 7055 -en el caso de que se configuren los supuestos excepcionales de procedencia de tal instancia recursiva-. De similar modo, si el nuevo tribunal de apelación modifica nuevamente la sentencia, revocando la condena y disponiendo en su lugar la absolución del imputado, tal decisión "no será susceptible de impugnación alguna", tal como lo prevé el artículo 405 "in fine" del Código Procesal Penal (ley 12734) -sin perjuicio también de la vía extraordinaria si correspondiere-.

8. No puede dejar de señalarse que esta solución tampoco es absolutamente novedosa, teniendo en cuenta lo resuelto por este Tribunal mediante fallo registrado en A. y S. T. 248, pág. 418 en el caso "GODOY, Rubén Luis -Abuso Sexual y Homicidio- (Expte. 1129/11) sobre RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD" (Expte. C.S.J. N° 60, año 2012). En tal causa, en la que el imputado había sido juzgado por la Sala Segunda de la Cámara de

Apelación en lo Penal de Rosario mediante la modalidad del juicio oral en instancia única (arts. 447 y s.s., C.P.P., ley 6740), pero se debía garantizar -en función de lo dispuesto por informe de fondo N° 175/10 en el caso número 12324 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos- la posibilidad de una revisión amplia de la sentencia condenatoria en cumplimiento del artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esta Corte dispuso que la revisión debía efectuarla otra Sala de la misma Cámara de Apelación en lo Penal.

En tal oportunidad, al decidirse que la garantía de doble conforme se debía viabilizar mediante la intervención de otros integrantes de la misma Cámara, se aclaró expresamente que "...no obsta a la solución propuesta el argumento de que la Sala que deberá revisar el fallo condenatorio ostenta igual jerarquía que la que lo dictó, en tanto lo definitorio en el caso es que el Tribunal que intervenga en la tramitación y resolución del recurso de apelación interpuesto por la defensa de Godoy actuará en el carácter que impone la norma internacional, es decir, en el ejercicio de su competencia revisora y dentro de los límites de la Constitución y la ley".

9. Por último, cabe reiterar lo ya expuesto en relación a que en los casos en que la Cámara no revoque una absolución, sino que agrave la calificación legal del hecho y consecuentemente la pena -como ocurriera en el presente proceso- la solución debe ser también la expuesta anteriormente.

Ello a su vez coincide con el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya que en el precedente "Chambla, Nicolás Guillermo; Diaz, Juan Leonardo; Larrat, Esteban Martin y Serrano, Leandro Ariel s/ homicidio -causa n° 242/2009-" (5.08.2014) remitió a lo dicho en el fallo "Duarte" ya citado, aunque se trataba de un caso en que el Tribunal de Alzada había sólo agravado la condena y la pena -la Cámara en lo Criminal Segunda de Neuquén había condenado a los imputados por la comisión del delito de homicidio en riña (imponiendo a cada uno la pena de tres años de prisión) y la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia provincial modificó la condena por la de homicidio simple, agravado por la participación de un menor de edad, imponiendo la pena de diez años y ocho meses de prisión-; (vide dictamen de la señora Procuradora General en "Chambla").

10. En consecuencia, considerando que el Tribunal de Apelación Oral revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y modificó la calificación legal del hecho considerando probada la existencia de un agravante que había sido descartada por el Juez de grado que entendiera en el juicio oral en el que se condenara a Alejandro Fabio Scalcione, aumentando la pena a

imponerle, corresponde declarar procedente el recurso interpuesto con el alcance indicado, remitiéndose la causa a la Oficina de Gestión Judicial de segunda instancia de la Segunda Circunscripción Judicial para que designe la integración del Tribunal de Apelación Oral -pluripersonal- que -previo trámite de ley y de acuerdo con los lineamientos de este fallo- proceda a la revisión de la sentencia de fecha 27.11.2012.

Cabe aclarar que la solución a la que aquí se arriba no significa abrir juicio sobre el resto de los agravios ni sobre el mérito de la condena de Scalcione por el homicidio agravado con alevosía.

Asimismo, corresponde hacer saber por Secretaría lo aquí resuelto a los señores Jueces del Colegio de Jueces Penales de Segunda Instancia de las cinco Circunscripciones Judiciales.

Voto, pues, y con el alcance indicado, por la afirmativa.

A la misma cuestión, la señora Ministra doctora Gastaldi dijo:

1. En el supuesto de autos, se impone posibilitar la amplia revisión por esta Corte como "tribunal de superior jerarquía orgánica" a la Cámara que recalificara la condena del justiciable (cfr. arts. 8.2.h, C.A.D.H. y 14.5, P.I.D.C.P.; Comisión I.D.H., Informe N° 55797, "Caso 11137, Juan Carlos Abella, del 18 de noviembre de 1997"; Corte I.D.H., "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", sentencia del 2 de julio de 2004; Corte Nacional "Casal", "Merlo" y "Salto", Fallos:328:3399; 328:4568 y 329:530; y conforme criterio en voto propio Señora Ministra doctora Gastaldi en autos "Gorosito" A. y S. T. 217, pág. 31 y "Ledesma", A. y S. T. 251, págs. 315/327 y jurisprudencia consecuencial).

Se impone la "amplia revisión" en modo tal de aventar todo error o injusticia (ver criterio Comisión I.D.H., Informe N° 55797, "Caso 11137, Juan Carlos Abella, del 18 de noviembre de 1997"; Corte I.D.H., "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", sentencia del 2 de julio de 2004). Pues como ya señalara en voto propio en autos "Gorosito" y "Ledesma" por implicancias de la doctrina "Casal" las provincias están igualmente obligadas a garantizar el "derecho al recurso" del condenado en forma amplia (Fallos:328:3399; 328:4568 y 329:530).

Entiendo que el examen amplio exigido en nada difiere del que corresponde a "la jurisdicción" como control de la "estricta legalidad penal", que -necesariamente- implica la verificación de los presupuestos (fácticos y/o legales) que sustentan el pronunciamiento condenatorio.

El caso de autos refiere a la aplicación de la ley penal común. Y ciertamente, los juicios por delitos comunes que tienen lugar en territorio provincial son locales, lo que implica que deben empezar y fenecer en el ámbito provincial. En este aspecto, que hace centralmente a las

estructuras judiciales y al control que deben ejercer en función de sus competencias, resultan esclarecedores los precedentes "Duarte" y "Chambla" de la Corte Suprema de Justicia nacional. Precedentes en los cuales, las condenas a revisar fueron dictadas por los Tribunales de la máxima jerarquía orgánica en sus respectivas esferas. Esto es, en el caso de "Duarte": por la Cámara Federal de Casación Penal. Y en el caso de "Chambla": por el Tribunal Superior de la Provincia de Neuquén -Sala Penal-. Por lo que, intentada la "revisión amplia" ante la Corte Federal, ésta descartó que el doble conforme pudiera efectuarse ante sus estrados, por implicancias de su competencia reservada exclusivamente a las cuestiones federales (ver en tal sentido la clara explicación del dictamen de la Procuración en autos "Duarte" y "Chambla"). Y ese sentido, creo oportuno remarcar que este caso es de jurisdicción local y que nuestra Constitución prevé un régimen federal de gobierno según el cual los órganos del Estado nacional sólo poseen las atribuciones que las provincias le han delegado (arts. 1, 5, 121 y 126, C.N.).

Por tanto, siendo que en el "sub lite" el agravamiento de la condena del justiciable Alejandro Fabio Scalcione había emanado de la propia Cámara de Apelación Penal, ninguna duda cabe que es esta Corte el "tribunal de superior jerarquía orgánica" que puede -en mejores condiciones- viabilizar la tutela convencional (arts. 8.2.h, C.A.D.H. y 14.5, P.I.D.C.P.). Para la cual, entiendo deben ceder las restricciones del recurso de inconstitucionalidad local tanto en su admisibilidad como examen (ley 7055 y 93, Const. prov.; cfr. "Casal", "Merlo" y "Salto", Fallos:328:3399; 328:4568 y 329:530; y criterio en voto propio en autos "Gorosito" y "Ledesma", A. y S., T. 217, pág. 31; T. 251, págs. 315/327).

Ello así pues, por una parte no hay razones para eludir el control jurisdiccional impuesto por la manda convencional a esta Corte provincial "como tribunal de superior jerarquía orgánica" a la Cámara que recalificara la condena (cfr. arts. 1 y 2, C.A.D.H. y 75, inc. 22 y 31, C.N.). Y por otra parte, me asiste el convencimiento que otra postura implicaría propiciar alongamientos recursivos irrazonables, en detrimento del imputado sometido a proceso y de la sociedad toda que exige el esclarecimiento de los casos en plazos razonables, facilitando -por el contrario- la impunidad y un posible "efecto bumerán" de afectaciones constitucionales.

2. Sentado lo precedente, admitido el recurso en el marco del artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, procederé a efectuar el examen amplio.

Adelantando que habré de propiciar el rechazo de los cuestionamientos impetrados por la defensa técnica del condenado Alejandro Fabio Scalcione contra la resolución de la Alzada que, acogiendo el agravio de los acusadores, entendió inmotivada la desestimación del

agravante por alevosía. Y que por el contrario, consideró que se habían acreditado en la causa los extremos objetivos y subjetivos reprochados a Alejandro Fabio Scalcione por el delito de homicidio calificado por alevosía y uso de arma de fuego (cfr. arts. 81, inc. a y 41 bis, C.P.); (fs. 842/851, autos principales y registro de audio y video).

2.1. En efecto y a su hora, en lo que aquí resulta de interés, el Tribunal Oral Unipersonal desestimó el agravante al considerar que no estaba acreditada con certeza la "mecánica del hecho" (en cuanto a la sucesión de los disparos como así tampoco se logró probar si la víctima "se hallaba o no de espalda y/o dormida"). No teniendo tampoco por acreditado el "especial elemento de ánimo", es decir el aprovechamiento por parte del justiciable del estado de indefensión de la víctima para cubrir su deliberada finalidad de causar la muerte. No compartiendo el Magistrado las valoraciones de los acusadores en cuanto al aprovechamiento de la confianza ganada para franquearse el acceso libre al domicilio donde vivía Rosso, ni tampoco que éste se hubiera valido de la ubicación geográfica de la casa enclavada en la zona suburbana, ni menos aún la nocturnidad o las inclemencias del tiempo. Consideró que eran habituales las actividades nocturnas de Scalcione por su desempeño policial, "no siendo tal un factor sorpresa".

2.2. Por su parte la Alzada, revocó la desestimación del agravante por alevosía, diciendo que el Juez de grado a la hora de tener por no acreditadas las circunstancias que importarían el agravamiento del tipo básico se sustentó en "una valoración que no es posible" (f. 848v., autos principales). Entendió acreditado que Scalcione fue a la madrugada, en pleno horario de trabajo, desde Rosario a Oliveros en colectivo, donde se encontraba la casa de Rosso, e ingresando con su llave, le dio muerte mientras dormía disparándole arteralmente en el cráneo y en el tórax, encontrándose la víctima acostada en su cama tapada prolijamente con una manta hasta el pecho; circunstancia en la cual se encuentra el cuerpo sin vida, dando cuenta las fotografías de "un ámbito en perfecto orden", sin signos objetivos de violencia, o siquiera de actividad alguna por parte de la víctima. A "Rosso lo encuentran acostado en su cama, tapado prolijamente con una manta, fallecido como consecuencia de dos disparos de arma de fuego". Agregando la Sala que los testimonios de los agentes policiales habían dado cuenta que escucharon a Scalcione dar motivos de la causación de la muerte de Rosso, como así también se desprendía de los dichos de la señora Destrade la frustración que sentía el justiciable "por todo lo que había dejado, por quien nada dejaba por él".

Consideró la Sala que en la causa, a contrario de lo sustentado por el A quo, bien se infería el "elemento de ánimo" que Scalcione decidió matar a Rosso y para ello se dirigió en pleno

horario de trabajo en horas de la madrugada a su domicilio ingresando sigilosamente con la llave dada en confianza por aquél, de modo tal de poder causarle con dos disparos certeros y a corta distancia, de "los que quizás ni pudo darse cuenta", y "menos aún defenderse por haber estado dormido". Tales fueron las motivaciones centrales de la Alzada para considerar inmotivada e ilógica la desestimación de la calificante (fs. 1/10, Expte. C.S.J. CUIJ N°: 21-00509248-2).

2.3. Que circunscritos los reproches de la impugnante a examinar la motivación que sustentó la subsunción en el tipo agravado (art. 80, inc. 2, C.P.). Adelanto que comparto el criterio de la Alzada cuando, acogiendo los reproches acusadores, señaló que la desestimación de la calificante se sustenta en una valoración "que no es posible" (f. 7v., Expte. C.S.J. CUIJ N°: 21-00509248-2; f. 848v., autos principales).

En efecto, la Sala consideró acreditado en la causa que Scalcione mató a Rosso porque quiso, sin riesgo, aprovechándose de la confianza brindada y el conocimiento de las costumbres de la víctima, diagramando la mecánica que colocaría a aquélla sin posibilidad de defenderse. Y que lo hizo aprovechándose del estado natural de indefensión que un sujeto tiene cuando está durmiendo en su cama, en su casa, en horas de la madrugada.

En este orden de consideraciones, la Sala concluyó que Scalcione fue en pleno horario de trabajo -a altas horas de la noche el 18 de abril de 2009- y tomó un colectivo desde Rosario a Oliveros arribando a la casa de Rosso pasadas las 3.15 horas de la madrugada, a la cual ingresó sigilosamente con la llave provista por la víctima en confianza; y dirigiéndose a la habitación de Rosso, quien se encontraba acostado y tapado prolijamente con una manta, le efectuó dos disparos certeros en tórax y cráneo.

Al analizar el caso, la Alzada destacó que el orificio de entrada de uno de los proyectiles ingresó en el "lugar exacto" tanto en el cuerpo de la víctima como en la manta que lo cubría; todo lo cual reforzaba que Rosso se encontraba dormido y que no pudo defenderse o reaccionar. Siendo esta "situación de indefensión" la aprovechada por Scalcione.

Meritó asimismo el Tribunal que la escena del hecho da cuenta de un "ámbito en perfecto orden" (f. 848v., autos principales). No relevándose signos de violencia o actividad alguna por parte de la víctima. Ponderando el testimonio de la señora Destrade quien refiriera a la frustración de Scalcione, como así también las declaraciones de los efectivos policiales que escucharon al inculpado decir "lo maté porque me hizo endeudar y me echó como un perro, éste no jode más a nadie". Explicación que fue dada con tranquilidad, casi explicando -como señalara la Sala- para Scalcione fue "un acto desarrollado casi con justicia, o un acto que tenía

una explicación" (f. 843v., autos principales).

2.4. Así entonces, la mecánica de la alevosía desplegada por el justiciable y que la Alzada consideró configurada, conforme lo expuesto precedentemente, no podría tacharse de errada o descontextualizada no bien se repare en los actos anteriores, en el medio comisivo y forma de ejecución del hecho, como así también en los actos posteriores efectuados por el justiciable. En particular se desprende de las constancias relevadas, la nocturnidad, el claro sigilo en el ingreso a la vivienda con la llave de que disponía, que Scalcione se dirigió a la habitación, lo que explica el perfecto orden de la casa y habitación propiamente dicha, en la cual fue encontrada a la víctima tapada con su frazada hasta el pecho acostada en su cama prácticamente "ejecutada" como bien alegara la querellante. En el juicio, no se encuentra controvertido que Rosso falleció por "muerte violenta instantánea" (registro de audio y video, testimonial Médico Forense, doctor Alonso que ratifica autopsia de fs. 73/89 e informe de f. 90, autos principales); que no fueron constatados otros indicios de violencia externa ni en el cuerpo de la víctima, ni en el cuerpo del imputado (cfr. registro de audio y video, Médico de policía, doctor Auriol que ratifica informe de f. 15, autos principales). Destacándose también la conducta posterior del inculpado, quien luego de ultimar a su pareja, desarmó el arma de fuego dejándola en una mesa, para proceder a llamar por teléfono a la Comisaría 12 (Oliveros) e identificándose como el Subcomisario Scalcione para comunicarles lo sucedido, esperando a los efectivos policiales en la vereda fumando un cigarrillo; y al arribo de éstos con tranquilidad explicarles que había matado a su pareja, manifestándoles su motivación. Conforme surge de las declaraciones del personal policial actuante que ratificó el acta de procedimiento, la inspección ocular y croquis demostrativo, acta de levantamiento del cadáver, las vistas fotográficas, secuestros e informes respecto de la frazada y arma de fuego (cfr. registro de audio y video, agentes Robles, Velásquez, González, Montañez, Leiva, Carignano, Colombo, Pérez).

Frente a este cúmulo de elementos, carece de toda contundencia para controvertir el aserto de la recalificación, la alegada cuestión que no se acreditó con certeza conforme las periciales la sucesión de los disparos que impactaron en la víctima, como asimismo si ésta se encontraba o no de espalda o dormida. Desde que, se evidencia con claridad que la víctima falleció por "muerte violenta instantánea", encontrándose totalmente acostada sobre su cama, tapada con una frazada hasta el pecho, lo que denota que ésta ni siquiera pudo incorporarse. O sea que, dormida o no, de espaldas o no, y sin importar la sucesión u orden de los disparos (cráneo-tórax o tórax-cráneo), se infiere claramente una víctima acostada en su cama, en horas

de la madrugada, que no pudo reaccionar ni defenderse, ni realizar actividad alguna. Situación de indefensión de la cual Scalcione se aprovechó y que claramente se patentiza con sólo repasar los elementos objetivos.

Por ello, considero que los agravios de la recurrente, tal cual fueran traídos al Tribunal, no logran conmover las motivaciones y fundamentos del núcleo sentencial de la Alzada que acogiendo -en su oportunidad- el agravio de ilogicidad o imposibilidad lógica en la que incurriera el Juez a quo, tuvo por acreditados los extremos objetivos y subjetivos del tipo agravado (art. 80, inc. 2, C.P.).

2.5. Asimismo, no ha de prosperar la postulada inconstitucionalidad de la prisión perpetua, pues sin perjuicio de que la pena privativa de libertad si fuera realmente perpetua lesionaría la intangibilidad de la persona humana, en razón de que generaría graves trastornos de la personalidad, y resultaría incompatible con la prohibición de toda especie de tormento consagrada en el artículo 18 de la Constitución nacional, la afectación que aduce la defensa no es actual y sólo se configuraría si el condenado, habiendo cumplido los requisitos legales exigidos para acceder a los beneficios penitenciarios del período de prueba o a la libertad condicional, los petitionare y éstos fueran denegados; lo que constituyen expectativas futuras que no son inmutables y por ende, torna inadmisibile -por prematuro- su tratamiento.

Voto, pues, por la negativa.

A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Falistocco dijo:

1. Comparto los fundamentos y lo expresado por el señor Ministro doctor Erbetta en los puntos 1 y 2 de su voto.

En relación a la afectación del derecho al recurso, no puede dejar de mencionarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fecha 5.08.2014 evaluó en un caso en que existía una modificación en instancia revisora en perjuicio del inculpado -no obstante haber existido sentencia condenatoria en baja instancia-, que el derecho al recurso amplio previsto en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla también este tipo de supuestos (C.S.J.N., "Chambla", Expte. C. 416. XLVIII. R.H.E., del 5.08.2014).

Este baremo sostenido por el Máximo Tribunal de la Nación luce así como una regla impostergable para poder satisfacer el derecho al recurso en casos como el presente.

En este entendimiento, sólo resta determinar de qué manera puede satisfacerse tal exigencia.

En esta tarea, corresponde destacar que esta Corte, con el objeto de salvaguardar el derecho al recurso del imputado, contemplado en los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, desde el

precedente "Alí" (A. y S. T. 234, pág. 378), estableció el criterio del reenvío para aquellos casos en que existiera absolución en primera instancia y revocación en la Alzada. Posteriormente, esta solución fue consolidada en "Vaula" (A. y S. T. 241, pág. 350) y "Rojas" (A. y S. T. 256, pág. 189), entre otros.

Asimismo, debe destacarse que en el precedente "Suarez" (A. y S. T. 252, pág. 482) se rechazó un recurso de queja que, entre otras cosas, cuestionaba el método de reenvío que había utilizado la Sala interviniente al revocar una sentencia absolutoria.

Este recorrido jurisprudencial demuestra que, en la interpretación del artículo 404 del Código Procesal Penal, este Cuerpo ya ha fijado un estándar en cuanto a los casos en que es necesario acudir al mecanismo del reenvío, contemplado en el primer párrafo de la mencionada norma.

Esta respuesta procesal respeta la hermenéutica del Código Procesal y entiendo que es una interpretación adecuada al derecho al recurso que contemplan los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por lo tanto, sin apreciarse el mecanismo del reenvío como contrario a la Constitución y habiéndose ya dotado a la defensa de ese derecho, no se le puede restringir tal posición so pena de caer en una violación al principio de progresividad que implica, como pauta de interpretación, que se debe partir de la mejor situación a la que ha llegado el sistema jurídico (Alberto Binder, "Derecho Procesal Penal", Tomo I, Ed. Ad Hoc, 2013, pág. 179).

En la misma línea, se ha dicho que "...el derecho internacional de los derechos humanos [...] se infiltra en el derecho interno para coadyuvar a la optimización del sistema. En aquella retroalimentación siempre hay que buscar los 'plus', o sea, todo lo que en vez de aminorar al sistema lo hace más amplio, más pleno, más fecundo" (Germán Bidart Campos, "La interpretación del sistema de los derechos humanos", Ed. Ediar, 1994, pág. 83).

En esta suerte de "integralidad maximizadora del sistema", al decir de Bidart Campos, no puede obviarse que la interpretación de la norma que propicia omitir el reenvío, se constituye en una integración normativa que conlleva repercusiones perjudiciales para el imputado desde el prisma del derecho procesal y de fondo.

En consecuencia, una retrogradación de aquel status otorgado en el precedente "Alí" -por considerarse otra solución simplemente preferente- implica una violación al principio de progresividad con que deben interpretarse las normas de los tratados internacionales, en cuyo seno se encuentra la norma aquí estudiada.

2. En cuanto al segundo párrafo del artículo 404, que encuadra una solución diferente "sin reenvío", pero "siempre que se preserve el derecho del imputado a la doble instancia

recursiva", resulta razonable entender que la diferente solución para las diversas situaciones se justifica no solamente porque así lo dispone la norma, sino porque también debe determinarse que el reenvío surge, como se dijo, como la forma más garantizadora, asegurando un nuevo examen de la cuestión antes del dictado de la primera sentencia y la otra solución dispuesta en el segundo párrafo de la norma surge indudablemente como más conveniente desde el prisma de la economía procesal y celeridad en el proceso.

Es por eso que bien podría sostenerse frente a algunos supuestos lo que se ha dado en llamar "casación positiva", es decir, la vía del segundo párrafo del artículo 404 del Código Procesal Penal, pero para ello es indispensable que "sea evidente que para dictar una nueva sentencia o resolución no es necesaria la realización de un nuevo juicio o procedimiento" (art. 404, segundo párrafo del Código Procesal Penal), tal como reza la norma, y, además, debe existir una vía para satisfacer el derecho al recurso.

En este contexto, entiendo que en el caso en concreto se verifica una discrepancia entre los Juzgadores de primera y segunda instancia en cuanto a las circunstancias fácticas para tener por acreditada la "alevosía" del presunto homicidio perpetrado, y como consecuencia de ello, no se avizora como "evidente que para dictar una nueva sentencia o resolución no es necesaria la realización de un nuevo juicio o procedimiento" y por tanto, la solución aplicable es la que surge del primer párrafo del artículo 404 del Código Procesal Penal.

Ello es así, por cuanto entre una revocación de una sentencia absolutoria y una variación en la calificación jurídica -que tiene su origen en una diversa valoración de la prueba- no encuentro una diferencia cualitativa que justifique una divergencia en el tratamiento recursivo.

En este contexto, una interpretación progresiva de la garantía en cuestión, determina que la sentencia impugnada demuestra un déficit en cuanto a la posibilidad de recurrir en forma amplia la sentencia condenatoria, y por tanto se impone propiciar la misma solución aplicada en el ya mencionado precedente "Vaula" respecto de los aspectos agregados en segunda instancia como consecuencia de la apelación del actor penal, y, por tanto, corresponde anular el decisorio atacado, sin abrir juicio sobre el resto de los agravios ni sobre el mérito de la condena de Scalcione por homicidio agravado por alevosía.

Voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión, el señor Presidente doctor Gutiérrez dijo:

1. Comparto el relato efectuado por el señor Ministro doctor Erbetta en los puntos 1.1 a 1.4 de su voto.

Tal como surge del relato referido, en el caso, el Tribunal de Apelación Oral de la ciudad de

Rosario en fecha 27 de noviembre del año 2012, hizo lugar a los recursos de apelación interpuestos por la fiscalía y la querella y revocó parcialmente la sentencia dictada en el marco de un juicio oral por el Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Penal de Sentencia N° 1 de esa ciudad, y modificó la calificación legal del hecho por el que se condenara a Alejandro Fabio Scalcione -homicidio agravado por empleo de arma de fuego- por la de homicidio con alevosía agravado por el uso de arma de fuego, dejando sin efecto la pena impuesta en baja instancia -18 años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, con más inhabilitación por el término de 10 años para la tenencia y/o portación de armas de fuego en general- y fijó la pena de prisión perpetua, accesorias legales e inhabilitación especial para portar o tener armas de fuego por el plazo de 10 años y costas.

2. Así las cosas, a los fines de dar respuesta a los planteos formulados por la defensa de Scalcione, corresponde en primer lugar precisar que en el caso por tratarse de un proceso que se sustanció por juicio oral -en razón de la índole del delito-, resultan aplicables para el recurso de apelación las disposiciones de los artículos 394 y siguientes del Código Procesal Penal (ley 12734), en virtud de lo normado en el artículo 4, inciso 13 de la ley 12912.

2.1. Ello impone efectuar un análisis de las normas que regulan el recurso de apelación, fundamentalmente de los artículos 404 y 405 del Código Procesal Penal.

Ha de tenerse presente que el artículo 404 del Código Procesal Penal (ley 12734) establece que "(e)l tribunal que hiciera lugar al recurso, según corresponda, revocará o anulará total o parcialmente la resolución impugnada y ordenará el reenvío para la renovación de la actividad que se trate, indicándose en su caso el objeto concreto del nuevo juicio, procedimiento o resolución. Cuando de la decisión resulte la absolución del procesado, la extinción de la acción o la pena, el cese de una medida de seguridad, o sea evidente que para dictar una nueva sentencia o resolución no es necesaria la realización de un nuevo juicio o procedimiento, el Tribunal resolverá directamente sin reenvío, siempre que se preserve el derecho del imputado a la doble instancia recursiva".

Por su parte, el artículo 405 del digesto procesal referido, establece las reglas del reenvío y la prohibición de impugnación por parte de la acusación si en el nuevo juicio se obtiene una segunda absolución.

2.2. Como se plasmó en la reseña de la causa, en la especie, la Cámara tras efectuar una serie de valoraciones en orden a las circunstancias fácticas y probatorias del hecho delictuoso, si bien coincidió en relación a la responsabilidad penal de Scalcione, discrepó con la calificación legal seleccionada por el Magistrado de primera instancia, al considerar que en el caso se

encontraba configurada la agravante de alevosía. Al momento de decidir, la Alzada no efectuó el reenvío de la causa, sino que acogió los recursos de la fiscalía y de la querella y resolvió confirmar parcialmente la condena, modificar la calificación legal y aplicar una pena más gravosa para el condenado.

3. Ahora bien, conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal señaladas, en los casos donde el Tribunal resuelve sin reenvío, es requisito la preservación del derecho al recurso.

Al respecto, cabe reseñar brevemente los alcances del derecho al recurso delineados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y receptados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para dar operatividad a esta garantía.

3.1. En ese orden, cabe memorar que el 2 de julio de 2004, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo ocasión de pronunciarse sobre el punto en el caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", declarando que el recurso de casación contemplado en la ley procesal de Costa Rica -similar al previsto en el C.P.P.N., esto es, limitado a las cuestiones de derecho- no satisfacía la garantía consagrada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que exige un recurso amplio -"(i)ndependientemente de la denominación que se le dé" (cons. 165)-, que permita realizar un "examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior" (cons. 167).

Ante ello, la Corte nacional ajustó en el antecedente "Casal" (Fallos:328:3399, del 20 de septiembre de 2005) los alcances del recurso de casación a las pautas arriba señaladas, considerando que la garantía de doble instancia exigía, como regla, que el imputado tenga -conforme a las particularidades de cada caso- la posibilidad de someter la totalidad del contenido de la sentencia de condena al escrutinio del tribunal del recurso con la sola excepción de aquellas cuestiones que, en razón de encontrarse directamente vinculadas con la inmediación propia del debate oral, resultaban de imposible reedición por parte del órgano revisor -doctrina extensiva al ámbito recursivo provincial de acuerdo al antecedente "Salto" (Fallos: 329:530)-.

Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos siguió delineando el alcance y contenido del derecho protegido por la cláusula convencional, en el caso "Mohamed vs. Argentina" (sentencia del 23 de noviembre de 2012) al enfatizar que el recurso debe ser accesible y eficaz. La accesibilidad está dada porque el recurso "no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En tal sentido, la Corte estima que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los

agravios sustentados por el recurrente". Por su parte, la eficacia "implica que debe procurar resultados o respuestas al fin para el que fue concebido" (cons. 99). "Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes, y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada (...)" (cons. 100).

3.2. Así las cosas, en el "sub iudice", asiste razón al recurrente en cuanto a la necesidad de garantizar a Scalcione el derecho al recurso consagrado en las normas convencionales con jerarquía constitucional (arts. 8.2.h. de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C.P. y artículo 75, inciso 22 de la C.N.) en relación a la valoración de las pruebas vinculadas a las circunstancias fácticas que justificaron el cambio de calificación y consecuente agravación de la sanción penal, toda vez que respecto a la configuración de la alevosía no ha existido "doble instancia", pues si bien ello se debatió a lo largo del juicio, fue la Cámara quien por primera vez receptó los argumentos justificantes de tal agravante y modificó significativamente la pena originariamente impuesta.

4. Mas la afirmación de la necesidad de salvaguardar el derecho al recurso de Scalcione no importa lisa y llanamente que ello traiga como consecuencia la anulación del fallo de Alzada, pues perfectamente esta Corte puede viabilizar tal cometido por los medios procesales que estime convenientes, dejando incólume el decisorio del A quo.

En ese orden de ideas, considero que, siguiendo las directrices jurisprudenciales mencionadas en orden a la interpretación del alcance de la garantía constitucional -cuyas notas caracterizantes son que sea ordinario, accesible, integral y eficaz que permita un examen amplio-, en el caso de Scalcione contra la sentencia del Tribunal de Apelación Oral (en cuanto a la ponderación del agravante alevosía y la consecuente pena impuesta al nombrado, es decir, respecto al cambio de calificación legal y la agravación de la sanción penal), no corresponde que esta Corte sea quien asegure tal derecho colocándose como tribunal de revisión ordinaria. Ello en razón no sólo de lo antes expuesto, sino también porque aun haciéndolo a través de una flexibilización del recurso de inconstitucionalidad local (ley 7055), importaría una desnaturalización de la función de control constitucional asignada a este máximo Tribunal por la Carta Magna de la Provincia.

4.1. Tal criterio es el que debe imponerse, tras la doctrina constitucional elaborada por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en el antecedente "Duarte" (del 5.08.2014).

En efecto, el máximo Tribunal de la Nación en el referido precedente, tras afirmar que el escaso margen revisor que tiene la Corte mediante el recurso extraordinario federal, dejaría afuera una cantidad de aspectos esenciales que no podrían ser abordados sin poner en crisis el propio alcance de la excepcional vía de competencia del máximo Tribunal constitucional, concluyó que correspondía que se designe a otra Sala de la Cámara Federal de Casación Penal para que actúe como tribunal revisor y efectúe una revisión amplia del decisorio.

Similar temperamento aplicó en la causa "Chambla" (de igual fecha), al resolver un recurso contra una modificación de la calificación legal en instancia revisora en perjuicio del inculpado -no obstante haber existido sentencia condenatoria en baja instancia-, ordenando remitir la causa al Tribunal Superior de Justicia de Neuquén para que en la forma que lo disponga, asegure respecto de los recurrentes el derecho consagrado en el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

4.2. Esta nueva significación otorgada por la Corte nacional a principios superiores del sistema jurídico a los fines de garantizar el acceso a un recurso ordinario, amplio y eficaz, está anclada en la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos efectúa al excepcionar la intervención de un tribunal superior cuando no existe otro en el organigrama de competencias, aunque exigiendo como único requisito que sean magistrados diferentes a los que ya juzgaron el caso los que cumplan con la revisión amplia (cons. 90 "Barreto Leiva vs. Venezuela", sentencia del 17 de noviembre del año 2009, citado en considerando 7 de la causa "Duarte"), pues lo decisivo es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida.

En definitiva y por lo antes expresado, considero que esta solución brindada por la Corte en los antecedentes señalados -vale decir, revisión amplia por otros magistrados integrantes del Colegio de Jueces penales de segunda instancia- es la que en adelante debe adoptarse a fin de garantizar el derecho al recurso en casos como éste, de cambio de calificación legal y consecuente agravación de la sanción penal en segunda instancia y también en aquellos supuestos de primera condena en segunda instancia como consecuencia de la revocación de una absolución. Es que no sólo luce razonable, sino que permite evitar un innecesario alongamiento del proceso en pos del cumplimiento de la garantía del plazo razonable.

De esta manera, se deja un margen de determinación para los jueces de Alzada, que son quienes en definitiva, de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso sometido a revisión, determinarán en qué supuestos es "evidente" la innecesariedad del reenvío, a fin de dictar la resolución que reemplace la revocada, conforme a lo normado en el artículo 404 del

Código Procesal Penal.

Ello permite que esta Corte pueda cumplir su más alta función jurisdiccional de control de constitucionalidad de las sentencias judiciales prevista por el artículo 93, inciso 1 de la Constitución provincial.

5. En consecuencia, corresponde declarar procedente el recurso y remitir la causa a la Oficina de Gestión Judicial del Colegio de Jueces de Segunda Instancia de la Segunda Circunscripción Judicial a los fines de que proceda a integrar un tribunal pluripersonal que, previo trámite de ley y conforme las pautas señaladas por esta Corte en el presente decisorio, deberá efectuar una revisión de la sentencia de fecha 27 de noviembre de 2012.

Cabe aclarar que la solución a la que aquí se arriba no significa abrir juicio sobre el resto de los agravios ni sobre el mérito de la condena de Scalcione por el homicidio agravado con alevosía.

Asimismo, corresponde hacer saber por Secretaría lo aquí resuelto a los señores Jueces del Colegio de Jueces Penales de Segunda Instancia de las cinco Circunscripciones Judiciales.

Voto, en consecuencia, por la afirmativa.

A la misma cuestión, los señores Ministros doctores Netri y Spuler expresaron idénticos fundamentos a los vertidos por el señor Presidente doctor Gutiérrez y votaron en igual sentido.

A la tercera cuestión, el señor Ministro doctor Erbetta dijo:

Atento el resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores, corresponde declarar procedente el recurso interpuesto con el alcance indicado, remitiéndose la causa a la Oficina de Gestión Judicial de Segunda Instancia de la Segunda Circunscripción Judicial para que designe la integración del Tribunal de Apelación Oral -pluripersonal- que -previo trámite de ley y de acuerdo con los lineamientos de este fallo- proceda a la revisión de la sentencia de fecha 27.11.2012. Asimismo, corresponde hacer saber por Secretaría lo aquí resuelto a los señores Jueces del Colegio de Jueces Penales de Segunda Instancia de las cinco Circunscripciones Judiciales.

Así voto.

A la misma cuestión, la señora Ministra doctora Gastaldi, el señor Ministro doctor Falistocco, el señor Presidente doctor Gutiérrez y los señores Ministros doctores Netri y Spuler dijeron que la resolución que correspondía dictar era la propuesta por el señor Ministro doctor Erbetta y votaron en igual sentido.

En mérito a los fundamentos del acuerdo que antecede, la Corte Suprema de Justicia de la

Provincia RESOLVIÓ: 1) Declarar procedente el recurso interpuesto con el alcance indicado, remitiéndose la causa a la Oficina de Gestión Judicial de Segunda Instancia de la Segunda Circunscripción Judicial para que designe la integración del Tribunal de Apelación Oral -pluripersonal- que -previo trámite de ley y de acuerdo con los lineamientos de este fallo- proceda a la revisión de la sentencia de fecha 27.11.2012; 2) Hacer saber por Secretaría lo aquí resuelto a los señores Jueces del Colegio de Jueces Penales de Segunda Instancia de las cinco Circunscripciones Judiciales.

Registrarlo y hacerlo saber.

Con lo que concluyó el acto, firmando el señor Presidente y los señores Ministros por ante mí, doy fe.

FDO.: GUTIÉRREZ - ERBETTA - FALISTOCCO (en disidencia parcial) - GASTALDI (en disidencia) - NETRI - SPULER - FERNÁNDEZ Riestra (SECRETARIA).

Tribunal de origen: Tribunal de Apelación Oral integrado por los doctores Ivaldi Artacho, Lurati y Pangia.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Penal de Sentencia N° 1 de Rosario.