**STJSL-S.J. – S.D. Nº 219/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a seis días del mes de diciembre de dos mil diecinueve**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN – Llamados a integrar los Dres. JOSÉ LUIS FLORES, HUGO G. SAA PETRINO y ERNESTO ÁLVARO RODRÍGUEZ - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA-, para dictar sentencia en los autos*:* ***“ALBA ADRIÁN HÉCTOR AV. VIOLACIÓN - PRIV. ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD ABUSO DE ARMA- s/ RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX PEX Nº 72322/10.

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN, JOSÉ LUIS FLORES, HUGO G. SAA PETRINO y ERNESTO ÁLVARO RODRÍGUEZ.

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión por el Tribunal son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por el representante del particular damnificado?

II) ¿Existe en la sentencia recurrida alguna de las causales enumeradas en el art. 428 del CPCrim.?

III) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse de la ley en el caso en estudio?

IV) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

V) ¿Cuál sobre costas?

VI) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por el Sr. Fiscal de Cámara?

VII) ¿Existe en la sentencia recurrida alguna de las causales enumeradas en el art. 428 del CPCrim.?

VIII) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse de la ley en el caso en estudio?

IX) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

X) ¿Cuál sobre costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1) Admisibilidad formal: Que a fs. 877 los apoderados del particular damnificado deducen recurso de casación en contra del Auto Interlocutorio N° 64/2011, de fecha 26/05/2011 (fs. 860/871vta.), dictado por la Cámara del Crimen N° 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, por el cual se ordenó el sobreseimiento definitivo del encartado, Héctor Adrián Alba.

Los fundamentos recursivos lucen incorporados a fs. 886/899vta.

2) Que ante todo corresponde evaluar la concurrencia de los recaudos de admisibilidad del recurso, esto es, la aptitud formal del acto impugnaticio derivada de la confluencia de los requisitos exigidos por la ley para provocar el juicio de casación.

En este sentido se advierte que el recurso ha sido interpuesto y fundado temporáneamente, en atención a que contra el Auto Interlocutorio de fecha 26/05/2011, se dedujo casación en fecha 01/06/2011, conforme cargo de foja 877vta., la que se fundó en fecha 08/06/2011, según cargo de foja 899vta., dentro del plazo prescripto por el art. 430 de la ley de rito.

Con respecto al pago del depósito, el recurrente (particular damnificado) se encuentra exento, según el criterio establecido por este Alto Cuerpo en los autos “**MALLEA FRANCO ALEJANDRO - ROBO CALIFICADO s/ RECURSO DE CASACIÓN” - IURIX PEX Nº 125342/12, STJSL-S.J. –S.D. Nº 096/18,** de fecha 26/04/18.

En consecuencia, debe considerarse en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el inc. a) del art. 442 del código de rito, que el recurso articulado por la defensa deviene formalmente procedente.

Por ello, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y ERNESTO ÁLVARO RODRÍGUEZ, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN**.

**A ESTA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. JOSÉ LUIS FLORES, dijo:** Con respecto a la aplicación de la doctrina sentada en el caso “Mallea” por el Excmo. Superior Tribunal (Sentencia STJSL-S.L. S.D. Nº 096/18 de fecha 26/04/18), en cuanto a constituir una interpretación extensiva de la ley, este votante no puede compartirla, toda vez que luce infundada e insuficiente el contenido de dicha opinión del Máximo Tribunal de la provincia, como para apartarse de las normas expresas que regulan el caso. De manera genérica e inespecífica, sin haber procedido a fundar el apartamiento de la ley, ni la eventual inconstitucionalidad de las normas que no aplica en dicho pronunciamiento, en esa sentencia del Superior Tribunal de Justicia, se ha dejado de lado uno de los requisitos de procedencia de la vía recursiva, al extender la gratuidad recursiva prevista para el acusado en el proceso penal, y concederla graciosamente (aun sin pedido de parte), al particular damnificado.

Existen consagrados en la legislación, dispositivos procesales que resguardan el acceso a la justicia del particular damnificado, sobre todo en el caso de instancias extraordinarias (entre ellos, el beneficio de litigar sin gastos, la posibilidad de eximirlo en la urgencia a las resultas del pleito, por ejemplo). Es así que la llamada y citada doctrina del caso Mallea, por medio de la cual se hace una interpretación *extra legem*, sin dar más que razones dogmáticas y argumentación aparente, no puede compartirse y mucho menos invocarla para resolver el presente caso. En su parte sustancial, dicho fallo se limitó a sostener que: “*Con relación al cumplimiento del depósito que se exige para este recurso, es de destacar que si bien, el art. 431 del C.P.Crim. prescribe que este recurso es gratuito para el imputado, en el caso bajo estudio se advierte que los recursos han sido interpuestos por el Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Rubén Ángel Alonso y por el Dr. Martin Guiñazú, abogado del Particular Damnificado, por lo que este Superior Tribunal de Justicia, efectuando un análisis ex novo considera que el particular damnificado está alcanzado por dicha eximición, no correspondiendo efectivizar el depósito por parte del mismo, pues no resulta de aplicación supletoria el art. 290 del C.P.CyC., debiendo en* *consecuencia tenerse por cumplido el requisito establecido en el artículo citado con respecto al particular damnificado”.*

Obsérvese que bajo estos razonamientos, la gratuidad debiera extenderse de manera irrestricta a todos los que articularen recursos extraordinarios ante el Superior Tribunal de Justicia -en lo laboral, lo civil, lo administrativo, lo comercial-, en fin, todo ciudadano, pues no se han adelantado razones jurídicas que justifiquen tal interpretación excepcional en *contra legem* de las normas del proceso penal, en este aspecto. A mi criterio, resulta un resorte interpretativo que de no interpretarse a favor de todos y cada uno de los ciudadanos que se encuentren en esa situación, sería una ostensible inconstitucionalidad por contrariar el art. 16 de la Constitución Nacional.

La ausencia de razones jurídicas, me exime de mayor análisis y, en mi opinión, entiendo respetuosamente que debiera ser abandonada o eventualmente, desarrollada con argumentos y estructuras procesales que hagan admisible su consideración.

Es así que en esta segunda rotación de pases para votación por análisis efectuado nuevamente por el primer votante, a los fines de invocar la doctrina citada, no altera en sí lo dispuesto en lo sustancial del voto de este opinante. Corresponde pronunciarse ante el cambio de sustancia del primer voto, respecto de la primera cuestión en relación al recurso del particular damnificado, que no se ha dado cumplimiento con el depósito de ley que exige el art. 442 del Código de rito, por lo que el recurso deviene formalmente inatendible para esta instancia y así debe ser declarado.

Por ello, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN, por la negativa.

El Señor Ministro, Dr. HUGO G. SAA PETRINO, comparte lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. JOSÉ LUIS FLORES y vota en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN**.

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1) Agravios: Manifiesta el recurrente, luego de referirse al cumplimiento de los recaudos formales y a los antecedentes de la causa, que en la sentencia atacada nos encontramos frente a la aplicación de una ley que no correspondió como así también se dejó de aplicar la que correspondía, además de haberse interpretado erróneamente una norma legal; entre otras, arts. 14, 16, 18, 33, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 8 inc. 1 y 4 de la C.A.D.H y 14 punto 7 del P.I.D.C.P.

Destaca que el fallo Nº 102/09 dictado por el Superior Tribunal de Justicia de fecha 01/10/09 se encuentra firme y consentido, ya que el imputado no ejerció su derecho de defensa ni el control de cada uno de los recursos (inconstitucionalidad y queja) simplemente porque no quiso hacerlo.

Expresa que la sentencia recurrida es contraria a derecho debido a la aplicación del *ne bis in idem* a un caso que no lo amerita ni lo admite, en primer lugar porque el veredicto Nº 17/2004 (fs. 727/728vta.) emanado de la Excma. Cámara del Crimen Nº 1 de la Segunda Circunscripción Judicial jamás adquirió firmeza ya que se lo recurrió en tiempo y forma. Por lo que no ha adquirido el carácter de cosa juzgada formal y material.

Agrega que la prohibición del doble juzgamiento se torna operativa siempre que al encausado se le haya definido la situación mediante una sentencia firme. Ya se lo considere principio, garantía, derecho o prohibición, el sentido nuclear del instituto apunta a evitar, que en más de un procedimiento o causa, se persiga a la misma persona y por los mismos motivos. Que ello no ocurre en el caso, porque el derrotero procesal concluyó con una sentencia de mérito que carece absolutamente del más mínimo efecto jurídico, en razón de lo que puntualizó la Corte Suprema Provincial, “adolece de vicios graves que la tornan nula”, y esos mismos expedientes, portadores de la misma imputación, son los que han llegado a la instancia de debate.

Destaca que en nuestro caso, la única persecución penal válida, no ha arribado a una decisión definitiva, con lo que queda excluida la prohibición de doble juzgamiento.

Expone que resulta sorprendente para la defensa que la vocal Dra. Castillo de Insúa cita un fallo de la Corte Suprema de fecha 1983 (Bartra Rojas, *Fallos* 305:913), donde manifiesta la existencia de circunstancias de idéntico tenor al caso que nos ocupa, es decir, que la anulación de la sentencia ordenada por el STJSL es imputable a vicios o defectos provenientes de quienes son los encargados de administrar justicia, pero no citó el fallo VERBEKE, en el que la Corte Federal en coincidencia con la opinión de distintos tribunales argentinos, puso de relieve que la garantía del *non bis in idem* solo juega ante la preexistencia de un pronunciamiento conclusivo válido. Agrega que el fallo citado indicó que la nulidad de la sentencia absolutoria no implica violación del mentado principio, ya que de ser así el instituto de la nulidad carecería de sentido dado que la sentencia anulada (en el caso de marras, el Veredicto absolutorio Nº 17/2007) carece de efectos.

Agrega que también llamó la atención de la parte damnificada, el fundamento normativo del voto de la mencionada vocal, el que cita el art. 14.7 del PIDCP y el art. 8.4 de la CADH, habida cuenta de que ambas normas son claras y no dejan lugar a dudas ni dan espacio a interpretación alguna, al aseverar que debe haber una sentencia firme para comenzar a hablar de la violación de la garantía del *non bis in idem*. Es decir que la vocal ha realizado una errónea interpretación del principio aludido, y va de suyo que también del art. 75 inc. 22 de la CN, que los incorpora, ya que ambos artículos debieron ser aplicados de manera prudente y no haberles hecho decir lo que no dicen.

Agrega que el Auto Interlocutorio Nº 64, de fecha 26/05/2011, no solo ha violado el art. 281 del CPC y C. de aplicación supletoria, sino que además importa la conducta tipificada en el art. 239 del C.Penal.

Bajo el título *C) EXTEMPORANEIDAD DEL PLANTEO -PRECLUSIÓN - VIOLACION A LA PROGRESIVIDAD DEL PROCESO,* manifiesta que la defensa debió agraviarse del fallo STJSL Nº 102/09 que nulificó el Veredicto Nº 17/2004 de la Cámara del Crimen Nº 1 de la Segunda Circunscripción Judicial, y ordenó bajar los autos para la realización del nuevo juicio oral a cargo de un Tribunal hábil. Que fue en esa oportunidad y no ahora que la defensa debió esgrimir la excepción de prohibición de doble juzgamiento analizada y acogida por el resolutorio atacado con el presente recurso extraordinario. Al haberse consentido dicho dispositivo no puede agraviarse hoy y pedir el archivo en base a tal excepción, pues en virtud de la progresividad del proceso penal, le precluyó por su consentimiento, el derecho a agraviarse por la realización del nuevo juicio y solicitar el archivo de las actuaciones y la libertad de los imputados.

Bajo el acápite *D) VIOLACIÓN A LA IGUALDAD DE ARMAS-OMISIÓN DE APLICACIÓN CORRECTA E INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DEL ART 16 DE LA CN Y DE LA CONSTITUCION PROVINCIAL-ART. 8.1 Y ART. 25 DE LA CADH*, expone que la víctima, como tal, tiene derecho a la protección judicial (art. 25 CADH), tiene derecho a que se respete su vida (art. 4 C.A.D.H.), como su integridad física, psíquica y moral (art. 5 CADH) y los Estados se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción (art. 1 CADH), y a tal compromiso nuestro país de concepción acusatoria ni mucho menos nuestra provincia y menos aun la Cámara del Crimen Nº 2 de Villa Mercedes , San Luis.

Concluye sosteniendo que el recurso de casación interpuesto contra el Auto Interlocutorio Nº 64, de fecha 26/05/2011, dictado en carácter de definitivo atento no ser pasible de revisión mediante recurso alguno, es procedente y el resolutorio atacado es pasible de ser casado de conformidad a la errónea e impertinente aplicación e interpretación efectuada en el interlocutorio de los arts. 14, 16, 18, 75 inc. 22 de la C. Nacional, y arts. 8.1, 8.4 y 25 de la CADH y art. 14.7 del PIDCP, y además, es violatorio del art. 239 del Cod. Penal y va de suyo, del art. 281 del CPC y C de aplicación supletoria. Cita doctrina y jurisprudencia que se tiene por reproducida en honor a la brevedad.

2) Traslado a la contraparte: Corrido el traslado de ley por decreto de fecha 09/06/11 (fs. 906), a fs. 911/918vta., la defensa de Adrián Héctor Alba contesta el mismo, afirmando que la mera tramitación del recurso de casación es una nueva violencia al *non bis in idem* y agrega que la normativa penal que permite esta vía procesal es inconstitucional, por violentar el principio de prohibición de la doble o múltiple persecución penal, de la seguridad jurídica, de la defensa en juicio, del debido proceso y del derecho a obtener un pronunciamiento judicial en un plazo razonable.

Con base en doctrina que cita, reafirma que toda normativa que permita la doble o múltiple persecución penal, como la concesión de recursos acusatorios al representante del Ministerio Fiscal o al particular damnificado, una vez efectuado el juicio, es inconstitucional.

Agrega que se debe declarar la inconstitucionalidad de la normativa que permite la concesión del recurso de casación al Ministerio Fiscal o al particular damnificado, del que pueda resultar la agravación de lo resuelto en contra del acusado en el primer y único juicio al que fue sometido.

Valora que la tramitación del recurso de inconstitucionalidad que hubo interpuesto contra la sentencia que absolvió al imputado, fue una renovación de la persecución por parte del estado, que terminó cuando la Cámara dictó el sobreseimiento definitivo, ahora recurrido en casación.

De otra parte, se refiriere a la sentencia del Superior Tribunal N° 102/2009, como absurda y de imposible cumplimiento, en atención a los principios de preclusión procesal, progresividad, concentración, inmediatez, que integran el derecho de defensa en juicio y el debido proceso penal, por los que no se concibe que dicte sentencia otro tribunal que no fuese aquel que participó en todo el proceso.

En cuanto a la referida sentencia (STJSL –SJ- N° 102/09) expresa que lo único que anuló fue la sentencia a la que arribó la Cámara que absolvió al encartado, lo que significa que todos los otros actos integrantes del proceso quedaron válidos, por lo que no se pueden repetir. Agrega que el particular damnificado, cuando recurrió por inconstitucionalidad solamente atacó la sentencia, y dejó en pie, válidos, los actos anteriores al proceso.

Con respecto al Ministerio Fiscal apunta que éste dejó firme la sentencia absolutoria, por lo que mal puede introducir un recurso de casación en contra de la sentencia que dictó la Cámara sobreseyendo al acusado. Por ello, concluye que el Ministerio Fiscal contradijo sus propios actos y violentó los principios de coherencia y congruencia. Formula reserva de ocurrir por ante la Corte Suprema.

Finalmente, solicita se declare la inconstitucionalidad de la norma que permite la concesión del recurso de casación al Ministerio Fiscal y/o al particular damnificado, y se declare mal concedido el recurso de casación al Ministerio Fiscal y al particular damnificado, con costas.

Subsidiariamente, solicita se rechace la casación interpuesta, con costas.

3) Dictamen del Sr. Procurador General Subrogante: Que a fs. 1108/1109, en fecha 03/10/14, se pronuncia el Procurador General Subrogante, quien en lo esencial expone que en la causa se verifica la triple identidad que exige el instituto del *non bis in idem,* por lo que consideró ajustado a derecho el fallo puesto en crisis.

Agrega que el primer debate oral no fue cuestionado ni anulado por el Superior Tribunal, por lo que mandar a reeditar la audiencia plenaria luce como irregular, porque por un mismo hecho, con la misma pretensión punitiva no puede ser sometido válidamente a dos debates orales.

De otra parte, agrega que si el nuevo tribunal hábil se hubiese tenido que limitar a dictar una nueva sentencia en base a las constancias del primer debate oral, se estaría quebrando el principio de inmediatez y por ende dicha sentencia quedaría viciada. Finaliza propiciando la confirmación del decisorio recurrido.

4) Resolución del recurso: Adelanto mi opinión respecto que el recurso de casación interpuesto por los representantes del particular damnificado contra el Auto Interlocutorio N° 64/2011, de fecha 26/05/2011, dictado por la Cámara del Crimen N° 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, por medio del cual se ordenó el sobreseimiento definitivo del encartado, Héctor Adrián Alba, debe ser receptado, por las siguientes consideraciones:

En primer lugar, se observa en las presentes actuaciones, que la defensa del acusado Héctor Adrian Alba no recurrió la Sentencia Definitiva Nº 102/09 dictada por el Superior Tribunal de Justicia en fecha 01/10/09 (fs. 750/755), a través del recurso extraordinario previsto en la ley 48, por cuestión federal y agravio constitucional, **es decir que consintió tal decisión.** El fallo resolvió hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de sentencia impetrado por la representante del particular damnificado contra la sentencia absolutoria, anuló la sentencia recurrida, y ordenó la realización de un nuevo debate.

Resulta necesario señalar, que la doctrina penalista más calificada es conteste en cuanto a que el *ne bis in idem* es una garantía fundamental dentro de la amplia gama de garantías reconocidas en el seno de la Constitución Nacional, y en diferentes constituciones y tratados internacionales con jerarquía constitucional.

La garantía del “ne bis in idem” prescribe la múltiple (dos o más) persecución judicial penal por el mismo hecho. Toda su elaboración jurídica reside en su descripción como garantía de seguridad individual, propia de un derecho liberal, de un Estado de Derecho.

Se hace referencia a este importante principio mediante dos formas lingüísticas de diversa extensión, cada una de ellas con un alcance y un sentido diferenciado y particular. Una de ellas se refiere sólo a la reacción penal material, a la consecuencia de la perpetración de un hecho punible, llámese condena, pena o castigo.

En la segunda fórmula lingüística, de alcance más vasto, se impide la múltiple persecución penal. Se extiende como garantía de seguridad para el imputado al terreno del procedimiento penal; por esa razón, tiene también sentido procesal y cubre el riesgo de una persecución penal renovada, cuando ha fenecido una anterior o aún esté en trámite. (Cfr. Julio B. J. Maier, *“Derecho Procesal Penal. Fundamentos”,* Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999, en <http://server1.utsupra.com/doctrina1?ID=articulos_utsupra_02A00379278416>, acceso 03/04/19).

La garantía del *ne bis in idem* necesita, para poder ser utilizada en un proceso penal, la existencia de otro proceso que, ya sea en forma simultánea o anterior, haya investigado y/o sentenciado al imputado.

Ahora bien, según los tratados internacionales con jerarquía constitucional, la garantía resulta operativa sólo cuando la persona fue absuelta por una **sentencia firme**. Ello no ha ocurrido en el caso en estudio, atento los recursos de casación interpuestos por la parte acusadora y el representante del particular damnificado, en defensa de sus intereses.

Así, entre los instrumentos internacionales dotados de obligatoriedad jurídica que se preocupan por asegurar la aplicación de esta regla, se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 14.7 establece que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual ya fue condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país. En el ámbito americano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) dispone en su artículo 8.4 que el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. Los dos tratados mencionados pasan a formar parte del derecho interno de la República Argentina mediante las leyes Nº 23.313 y 23.054, sin perjuicio de que a partir de la reforma operada en el año 1994, adquieren jerarquía constitucional mediante su incorporación al artículo 75 inc. 22 de la Carta Magna. (“*Ne bis idem” La prohibición contra la doble persecución penal,* Por Valeria L. Anselmino, en <http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33710/Documento_completo.pdf?sequence=1>, acceso 03/04/19). (El subrayado me pertenece).

El Veredicto Nº 17/2004 y sus fundamentos de fecha 21/09/04, dictados por la Excma. Cámara del Crimen Nº 1 de la Segunda Circunscripción Judicial que resolvió por mayoría de votos absolver al imputado Adrian Héctor Alba, no se encuentra firme, porque ha sido recurrido por el Ministerio Público Fiscal y el particular damnificado.

En nuestro sistema procesal, el acusador público y el particular damnificado cuentan con la facultad de recurrir los pronunciamientos que sean contrarios a sus postulaciones y alegaciones. Así lo ha sostenido este Alto Cuerpo en el fallo “MALLEA FRANCO ALEJANDRO - ROBO CALIFICADO s/ RECURSO DE CASACIÓN” - IURIX PEX Nº 125342/12, por STJSL-S.J. – S.D. Nº 096/18 de fecha 26/04/18.

Recordemos que el fallo del Superior Tribunal de Justicia Nº 102/09, dictado en fecha 01/10/19, luego de un análisis pormenorizado de la sentencia absolutoria recurrida, consideró que ésta reunía los **supuestos de arbitrariedad, por efectuar los sentenciantes un análisis parcializado y arbitrario de las pruebas producidas en la causa, no contemplándolas en su conjunto, ni conectándolas en una secuencia lógica, por tanto correspondía su anulación, por falta de motivación suficiente.**

Ahora bien, la anulación de la sentencia necesariamente implica el reenvío de la causa para la realización de un nuevo debate oral por jueces hábiles, respetando los principios de inmediación y publicidad. La función del reenvío dispuesto por este Alto Cuerpo era producir un nuevo examen integral del fondo de la cuestión y de las probanzas colectadas a partir de un nuevo juicio pues, de otra forma, mal podrían los nuevos magistrados evaluar las pruebas que no fueron producidas ante ellos de conformidad con las reglas sobre la regularidad del juicio oral y público.

En el fallo “*P., Lucas Manuel, Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa Nº 75.647 del Tribunal de Casación penal Sala V”* de fecha 25/10/17, dijo la Corte Suprema de Justicia de la Prov. de Buenos Aires, que: *“La Corte federal ha establecido desde el conocido caso “Mattei” que el proceso penal se integra con una serie de etapas a través de las cuales y en forma progresiva se tiende a poner al juez en condiciones de pronunciar un veredicto de absolución o de condena; y por ello cada una de esas etapas constituye un presupuesto necesario de la que le sucede. En tal sentido, ha dicho que el respeto de la garantía de debido proceso, invocable tanto por la persona que se encuentra sometida a juicio como por los demás actores del proceso (Fallos: 306:2101, considerando 15) consiste en la correcta observancia de estas formas sustanciales relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia (Fallos: 272:188 cit., cons. 7° y 8°). Ello sentado, el principio de progresividad impide que el juicio se retrotraiga a etapas ya superadas, porque también debe considerarse axiomático que los actos procesales precluyen cuando han sido cumplidos observando las formas que la ley establece, es decir, salvo supuestos de nulidad (fallo cit., cons. 9°).”*

*“Por ello la referencia al caso “Mattei” (Fallos: 272:188), entre otros citados por el recurrente, no pone en jaque lo decidido. Porque lo que la Corte Suprema ha vedado es la renovación de actos del proceso justamente cuando la declaración de nulidad reposa en “consideraciones rituales insuficientes” o “al respeto exagerado de formas procesales que solo traducen un rigorismo ritual injustificado” (doctr. in re “García”, Fallos: 305:1701, cons. 3°), y no los supuestos en que las nulidades responden al quebrantamiento de las formas sustanciales del juego, tal como lo sostuvo al decidir en los casos “García”, “Weissbrod”, “Verbeke” y “Frades” (Fallos: 312:2434).”*

*“En síntesis, “…la* ***naturaleza e importancia del vicio condicionan la válida progresión de cada uno de los actos del proceso****, y con ella, la extensión de la imposibilidad de su renovación” (voto de los jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni en “Kan, Yoong Soo” -por remisión al dictamen del Procurador General doctor Esteban Righi-, sent. de 27-XII-2011, Fallos: 334:1882).* ***Es decir, no cualquier nulidad permite retrogradar el juicio, pero, como contracara, no toda anulación con reenvío a fin de enmendar los actos esenciales del juicio viciado importan un ne bis in idem prohibido.”*** (El destacado me pertenece).

La anulación de la sentencia absolutoria de la Cámara del Crimen por parte de este Superior Tribunal, por su motivación o fundamentación aparente, no viola la garantía del *ne bis in idem*, porque el fallo impidió tener por acreditado un juzgamiento constitucionalmente válido. Al ser anulada dicha sentencia, la misma carece de efectos, por lo tanto su reedición a través de un nuevo debate y consecuente veredicto y fundamentos, no implica juzgar dos veces el mismo hecho, tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia: “*Que, en primer lugar, por la circunstancia de que se haya anulado la primer sentencia dictada en primera instancia, que había absuelto al imputado, por la existencia de vicios esenciales en el procedimiento -en especial por no habérselo indagado por la totalidad de los hechos investigados-, no puede entenderse que la causa fue juzgada dos veces ni que se produjo la retrogradación del juicio, violándose así el principio del "non bis in idem". La nulidad declarada no implica violar dicho principio, ya que de ser así, la nulidad - recurso contemplado en los códigos procesales- carecería de todo sentido en tanto jamás se podría condenar al imputado sin que se lesionase el "non bis in idem"; razonamiento que resulta inaceptable. Por el contrario, dado que la sentencia anulada carece de efectos, no puede decirse que al dictarse una nueva haya dos fallos que juzguen el mismo hecho, pues hay sólo uno que puede considerarse válido...”* (Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Weissbrod, Pedro”, voto de la mayoría, sentencia del 25/04/1989)

Asimismo, la jurisprudencia ha establecido que: *“Corresponde rechazar los argumentos de la defensa contra la admisibilidad del recurso interpuesto por el fiscal pues si bien los instrumentos internacionales no prevén, respecto de los representantes del Estado encargados de la persecución penal, un derecho a recurrir contra una sentencia en materia penal que les ha resultado adversa en sus pretensiones, ello no impide que tal recurso les sea concedido por la legislación interna y, en tal caso, el objeto y el alcance del recurso están fijados por ella y, asimismo, la prohibición del ne bis in idem opera a partir de la firmeza de la sentencia absolutoria u otra liberatoria, la cual no depende de disposiciones internacionales, sino que también se define de acuerdo con la ley y el procedimiento domésticos. La disidencia, con fundamento en que la garantía del ne bis in idem se encuentra establecida fundamentalmente a favor del imputado, postuló el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia absolutoria ante la observancia de las formas esenciales del juicio y la ajenidad del encartado en el error cometido por el tribunal que motivara la revocación de la absolución. (Dres. Mitchell -en disidencia-, García y Yacobucci.)”* (0.00146513 || Lagos Rodas, Jonathan y otro s. Recurso de casación /// CNCP Sala II; 30/11/2009; Sumarios Oficiales Poder Judicial de la Nación; 9363; RC J 3187/11, en <http://www.rubinzalonline.com.ar>, acceso 03/04/19).

“…*Basta decir que la doctrina del non bis in ídem aplicada a los procesos penales es constitucional y no se encuentra atada al nomen iuris procesal que se le asigne a determinado acto procesal desde el punto de vista formal, sino que mira su real significado en el proceso concreto. De esa manera, existen etapas que precluyen, sobre las que tampoco se puede volver. Es decir, no interesa tanto si se trata de una sentencia absolutoria o de otro acto procesal, sino de las causas y los motivos por los cuales se pretende su revocación. Esa es la doctrina constante del Máximo Tribunal, aceptada por todos, de la cual lo único que puede concluirse es que habrá casos de arbitrariedad (sentencias inconstitucionales) en lo que se podrá resolver el entuerto con el mero dictado de una nueva sentencia y otros en los que, para dictar una nueva, habrá que desarrollar un nuevo debate. Y esto es así por la sencilla razón de que el proceso no fue escrito y los nuevos jueces no podrían dictar una nueva sentencia en base a las pruebas incorporadas por escrito en la causa.”* (González, Luis María y otro s. Peculado reiterado en tres hechos en concurso ideal, STJ, Corrientes; 03/08/2016; Rubinzal Online; 38894/1 RC J 4960/16, en <http://www.rubinzalonline.com.ar>, acceso 07/09/18.

Se dijo también que: *“...la resolución que anula el pronunciamiento y dispone un nuevo juicio por reenvío, no lesiona el principio “ne bis in idem, pues el presupuesto de la garantía contra la doble persecución penal, de acuerdo a las previsiones normativas nacionales e internacionales y al desarrollo actual de nuestra jurisprudencia, es una “sentencia firme”, sea condenatoria o absolutoria, que desvincule al sospechado: “eadem persona”, según un determinado objeto de persecución (“eadem res”) y por la misma causa (“eadem causa petendi”). Siguiendo con el razonamiento expuesto, ese presupuesto: contar con una sentencia firme, no se da, en principio, en caso de la nulidad y reenvío dispuesto al tratar un recurso...”* – (Cfr t. CHAIA, RUBEN A. “La prueba en el proceso penal”, págs. 401 y ss., Ed. Hammurabi, año 2010).

Tampoco debe olvidarse que **la víctima de un delito tiene asimismo el derecho a la tutela judicial efectiva**. Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos incorporada a la Constitución Nacional, y a su mismo nivel (art. 75, inc. 22) en su art. 25 establece en términos generales la obligación del Estado de proveer a los ciudadanos sometidos a su jurisdicción una debida protección judicial cuando alguno de sus derechos haya sido violado, *siempre que este derecho les sea reconocido* *por la Convención, por la Constitución o las leyes internas del Estado* (Cf. Comisión IDH, Informe Nº 35/96, caso 10.832.) Se trata de una expectativa de la víctima y sus familiares que el propio Estado debe satisfacer. Esta protección corresponderá “cualquiera sea el agente” al cual pueda eventualmente atribuírsele la vulneración, incluso cuando fuere un particular, ya que en este último caso el Estado habrá incumplido su obligación de *evitar* que tal vulneración ocurra. (En “*Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino”,* (por José I. Cafferata Nores, 2ª edición actualizada por Santiago Martínez, 2a ed. 1ª reimp. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2011. Págs. 51 y s.s.).

Asimismo, la Convención de Belén de Pará entiende por violencia contra la mujer: *“…cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado…”,* (art. 1º), reconociendo a la violencia sexual como uno de los tipos de violencia contra la mujer.

El Estado argentino ha asumido internacionalmente la obligación de condenar todas las formas de violencia contra la mujer, debiendo actuar con la debida diligencia para su prevención, investigación y sanción (inc. b, art. 7), lo que implica asegurar la realización del debate y, por ende, exige poner especial atención en aquellas circunstancias que podrían impedirlo u obstaculizarlo.

Así, se ha dicho que: *“En tal contexto, la Convención [de Belén o Belem do Para] establece deberes concretos que deben ser cumplidos por los estados que la han firmado, entre los que se destacan la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad, y establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos (art. 7, apartados b, d y f).* (Del voto del Dr. Sodero Nievas, Maturana y Bustamante.). (0.00541667 || **B., H. s. Amenazas – Casación *///*** STJ, Río Negro; 18/09/2012; Jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro; 25843/2012; RC J 7011/13, en <https://www.rubinzalonline.com.ar/index.php/busqueda/busqueda/resultadojurisbd/>, acceso 05/04/19).

Asimismo, la ley Nº 27372 de “Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos” (B.O. 13/07/17) intenta armonizar adecuadamente los derechos del imputado y los derechos de las víctimas de delitos, pues un proceso penal democrático debe asegurar el debido proceso al acusado, pero también incorporar las pretensiones de justicia de las víctimas y sus familiares. La ley bajo análisis considera víctima a la persona ofendida directamente por el delito – Art. 2º.a-, esto es a quien soporta las consecuencias del mismo o ha resultado damnificado por el accionar delictivo (Víctima directa), y también incluye a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa. Desde esta nueva perspectiva se reconoce a la víctima -directa o indirecta- una mayor participación en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos.

En este orden de ideas, resulta interesante conocer la definición brindada por las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad” que consideran víctima toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico. (“*TRATAMIENTO ACTUAL DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL* Por. Pablo Alejandro Barbirotto, en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/02/doctrina46201.pdf>, acceso 10/04/19).

Es decir que el objeto procesal está enmarcado en las obligaciones asumidas por el Estado Argentino al aprobar la Convención de Belén o Belem do Para, de prevenir, investigar, y sancionar toda forma de violencia contra la mujer, en cuyo marco el estado debe posibilitar que la victima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el “acceso efectivo” de manera más amplia posible (CSJN, fallo “Góngora” 23/04/06), y en el presente caso, la tutela judicial efectiva de la víctima a través de la realización de un nuevo debate.

El juicio de reenvío dispuesto por la Sentencia Definitiva Nº 102/09 dictada por el Superior Tribunal de Justicia en fecha 01/10/09, no puede ser entendido sino como una reevaluación de la prueba producida en una nueva audiencia de debate en la que los sentenciantes mantengan contacto con la prueba rendida, circunstancia que se requiere como acto procesal inmediatamente previo al dictado de una sentencia válida que ponga fin definitivamente al fondo de la cuestión, respetándose los principios de inmediación y concentración procesal.

En definitiva, considero que el recurso de casación interpuesto a fs. 877 y fundado a fs. 886/899vta. por el representante del particular damnificado debe ser receptado, debiendo anularse la Sentencia Interlocutoria Nº 62/2011, dictada en fecha 26/05/11, por la Excma. Cámara del Crimen Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, por medio de la cual se dictó el sobreseimiento definitivo del encartado Héctor Adrian Alba, que obra fs. 860/871vta., debiéndose reenviar la causa a la instancia de origen para que por medio de jueces hábiles se conforme un nuevo tribunal y se celebre nuevo debate, con la premura que el caso amerita.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y ERNESTO ÁLVARO RODRÍGUEZ, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN**.

**A ESTA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, el Dr. JOSÉ LUIS FLORES, dijo:** Que atento como ha sido votada la primera cuestión, no corresponde su tratamiento, tal como se habían argumentado éstas en el voto primigenio del primer opinante al cual había adherido en estas cuestiones.

El Señor Ministro, Dr. HUGO G. SAA PETRINO, comparte lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. JOSÉ LUIS FLORES y vota en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN**.

**A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Que conforme se analizaron las cuestiones anteriores, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la representante del particular damnificado, debiendo ANULARSE la Sentencia Interlocutoria Nº 62/2011, dictada en fecha 26/05/11, por la Excma. Cámara del Crimen Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, por medio de la cual se dictó el sobreseimiento definitivo del encartado Héctor Adrian Alba, que obra fs. 860/871vta., debiéndose reenviar la causa a la instancia de origen para que por medio de jueces hábiles se conforme un nuevo tribunal y se celebre nuevo debate, con la premura que el caso amerita.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y ERNESTO ÁLVARO RODRÍGUEZ, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN**.

**A ESTA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. JOSÉ LUIS FLORES, dijo:** Corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el particular damnificado. ASÍ LO VOTO.

El Señor Ministro, Dr. HUGO G. SAA PETRINO, comparte lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. JOSÉ LUIS FLORES y vota en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN**.

**A LA QUINTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Sin costas, por no corresponder. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y ERNESTO ÁLVARO RODRÍGUEZ, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN**.

**A ESTA QUINTA CUESTIÓN, el Dr. JOSÉ LUIS FLORES, dijo:** Costas en el orden causado, atento como se votaron las cuestiones anteriores. ASÍ LO VOTO.

El Señor Ministro, Dr. HUGO G. SAA PETRINO, comparte lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. JOSÉ LUIS FLORES y vota en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN**.

**A LA SEXTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Procedencia formal: Que conforme luce a foja 876, el Fiscal de Cámara N° 2, de la Segunda Circunscripción Judicial, interpuso recurso de casación en contra del auto interlocutorio N° 64/2011, de fecha 26/05/2011, dictado por la Cámara del Crimen N° 2 de la 2° Circunscripción Judicial, por medio del cual se ordenó el sobreseimiento definitivo del encartado, Héctor Adrián Alba, el que luce a fs. 860/871vta.

Que ante todo corresponde evaluar la concurrencia de los recaudos de admisibilidad del recurso, esto es, la aptitud formal del acto impugnaticio derivada de la confluencia de los requisitos exigidos por la ley para provocar el juicio de casación.

En este sentido, se advierte que el recurso ha sido interpuesto y fundado temporáneamente, en atención a la notificación del interlocutorio recurrido que luce a foja 871vta., relacionada con la fecha de interposición del recurso de casación el 31/05/2011, conforme cargo de foja 876 *in fine*, y con la fecha de fundación el 08/06/2011, según cargo de foja 905.

Asimismo, la pieza cuestionada proviene de una Cámara de Apelación y es definitiva, porque con el sobreseimiento se pone fin al proceso y se impide su continuación. Además de ello no es exigible el depósito en los casos en que el recurso de impugnación sea articulado por los Ministerios Públicos, lo que me conduce a concluir en la admisibilidad formal del recurso.

Por ello, VOTO a esta SEXTA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y ERNESTO ÁLVARO RODRÍGUEZ, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **SEXTA CUESTIÓN**.

**A ESTA SEXTA CUESTIÓN, el Dr. JOSÉ LUIS FLORES, dijo:** Con respecto al recurso de casación interpuesto por el Sr. Fiscal de Cámara a fs. 876 y fundado a fs. 860/871vta., y atento el abrupto cambio de criterio del Sr. Ministro votante en primer término, lo que determinó que, al reformular su voto, llegue a mi público despacho por tercera vez el presente expediente, sostengo y dejo a salvo mi opinión en cuanto a que el recurso debe ser rechazado, conforme a los fundamentos que a continuación expondré, por considerarlos como las razones jurídicas relevantes para ello.

El Sr. Fiscal de Cámara Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, interpuso recurso de casación contra el Auto Interlocutorio Nº 64/2011, dictado en fecha 26/05/2011 por la Excma. Cámara Penal Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, por el que se ordenó el **sobreseimiento definitivo** del encartado Héctor Adrian Alba, el que luce a fs. 860/871vta. por actuación Nº 411234.

El tribunal a quem resolvió la cuestión previa introducida por la defensa, respecto de la afectación al principio Non Bis in Idem (o Ne bis in idem) a partir del reenvío, disponiendo que se deje sin efecto la realización del nuevo juicio, dando fundamentos para ello.

Se consideró que “*la realización de un nuevo debate a los fines del dictado de sentencia, como prescribe el fallo del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, lesiona el derecho de Adrián Alba a no ser Juzgado dos veces por el mismo hecho, ya que la garantía tiene vigencia para el imputado a partir, que este adquiere el derecho a que se lo declare culpable o inocente del hecho por el cual se haya acusado, siempre y cuando se hayan observado las formas esenciales del juicio y la causa que determina uno nuevo no le sea imputable, así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa Polak*.”

En primer lugar, debo referirme a lo que a mi juicio, es la correcta técnica del recurso de casación, con referencia al presente caso, en el que el recurso ha sido interpuesto por el Ministerio Público Fiscal.

Dos son los instrumentos internacionales que han sido elevados a la jerarquía constitucional y que dan expreso tratamiento al derecho del justiciable a obtener una revisión del fallo condenatorio por parte de un tribunal superior e imparcial. Así, el art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce que “…*Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas…h) derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior*”. Por su parte, el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece en su art. 4.5 que *“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescripto por la ley”.*

Similares apreciaciones pueden derivarse de la doctrina que emana de la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica” (Sent. del 02/07/2004), oportunidad en la que se sostuvo, en punto a los que se analiza, que independientemente de la denominación que se le asigne a la vía impugnativa, lo importante es que esta garantice una revisión integral de la sentencia.

En el ámbito local, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ido desarrollando la garantía aludida a través de distintos pronunciamientos, ampliando el ámbito de protección de derechos en función del desarrollo del contenido del bloque de constitucionalidad y la evolución de las estructuras judiciales. (Cfr. “Jauregui” (*Fallos*: 311:274); “Giroldi” (Fallos: 318:614); “Casal” (*Fallos*: 328: 3399), etc.). (*La sentencia de condena en la instancia de revisión*, por Agustín Carrique, en *Vías de impugnación en el proceso penal*, en Revista de Derecho Procesal Penal, año 2013-2, págs. 149/171, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, año 2014). Se trata de precedentes en los que el recurso fue interpuesto por el acusado tras su sentencia condenatoria, y no por el acusador.

Sentado ello, considero que el Ministerio Público Fiscal no tiene la facultad de recurrir un fallo absolutorio, salvo en los casos de sentencias inconstitucionales, o de fallos arbitrarios ante la existencia de un vicio muy notorio, es decir, de sentencias que no se encuentran fundadas y no constituyen una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las constancias comprobadas de la causa (*Fallos*: 311:948 y 2457; 313.559; 315.29 y 321:1909), en casos de arbitrariedad realmente extrema.

Ello en razón de que en primer lugar, la declaración de nulidad de la sentencia y del juicio que la antecede, con posterior reenvío, se debe a circunstancias que, en este caso, no le son atribuibles al propio imputado, sino justamente al Estado en sus roles de acusar y juzgar.

Por lo que el reenvío de la causa para la sustanciación de un nuevo juicio, permite al órgano acusador, que ha fracasado en el debate oral y público anterior, subsanar los errores cometidos, a los fines de cumplir con el objetivo que le es propio, en desmedro de las garantías del justiciable.

Se ha sostenido que *“la repetición del juicio, aun cuando lo sea como consecuencia del recurso del propio imputado, no siempre atiende a su interés, y la invocación de supuestas nulidades en el juicio anterior suelen convertirse en la herramienta que le permite al acusador mejorar sus oportunidades de lograr una condena.”* (Ziffer Patricia, *“El derecho al recurso y los límites del juicio de ‘reenvío’*”, en “Estudios en Homenaje al Dr. Francisco J. D’Albora”, Nicolás F. D’Albora (Coordinador), Editorial Lexis Nexis – Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005, pág. 519.)

El mecanismo de reenvío debe necesariamente ser analizado desde la óptica del principio constitucional del *ne bis in idem*, que prohíbe a los órganos jurisdiccionales juzgar y sancionar dos veces a una persona por el mismo hecho.

La prohibición de la doble persecución penal, más conocida como el Principio de “ne bis in idem” (y no la de “non bis in idem”, pues esta negación debe ser utilizada para las negativas concretas. El ne es la negación concreta como negación general para las prohibiciones), tiene una vieja tradición en el derecho considerándose de cuño milenario, ya que apareció en el derecho romano imperial del siglo I (*absolutus semel non debet molestari, el absuelto no debe ser molestado nuevamente).*

Era conocido en el derecho romano en la etapa de la acusatio, el llamado recurso del *non liquet,* cuyo alcance favorecía la realización de un nuevo juzgamiento por *no ser claro* el resultado del juicio (lo que hoy conocemos como estado de duda-que modernamente se resuelve por el principio a favor de la duda). De esa suerte, una interpretación que desconozca la prohibición del ne bis in idem, ante la absolución por no haberse logrado la certeza, terminaría siendo una especie de aplicación de una sentencia sin definición como en el *non liquet*, lo que a todas luces es hoy una flagrante violación al plexo de garantías y principios procesales, sustanciales y constitucionales, así como de las técnicas de juzgamiento. En ese mismo sentido el Liber Iudicorum – a. 642 al a. 649 d.C.-, (Libro de los Jueces), también establecía la prohibición para estos de juzgar lo ya juzgado. Y desde el Siglo XII, Las Siete Partidas de Alfonso X, el Sabio, ya proponían una inteligencia como la que este votante propone como interpretación razonable del ne bis in idem. Decía esa magna obra del derecho que estaba prohibida la posibilidad de que *el absuelto por sentencia valedera* fuera acusado otra vez *por el mismo yerro, salvo acusación fraudulenta.*

Con los antecedentes lejanos traídos a la memoria, lo que se pretende es dejar establecido que en contextos sociales, incluso más rígidos, en los que el ciudadano, era asumido, no como un sujeto procesal penal sino de manera más desventajosa y hasta como objeto procesal, esta garantía se abría paso legal a formas de interpretación razonable que aun hoy deberán ser consideradas para evitar las torpezas procesales a las que se llega por generación espontánea de las interpretaciones recientes que desconocen tradiciones milenarias ya, y que por su fuerza de razonabilidad, son respuestas saludables a tener en cuenta. Incluso más recientemente la Revolución Francesa, en los instrumentos procesales legales como el Código de Instrucción Criminal de 1808, estableció definitivamente que la absolución era libre en todos los casos, lo que se tradujo en la supresión de toda variante posible del *non liquet.*

En el ámbito de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Loayza Tamayo”, proveniente del Perú, la misma se pronuncia considerando a esta garantía como básica del proceso penal, al aplicar el art. 8.4 de la C.A.D.H., destacando que (en el particular) *se había violado dicha garantía al juzgarse a la imputada en la jurisdicción ordinaria por los mismos hechos por los que había sido absuelta* en la jurisdicción militar. (Sentencia del 17/09/97, publicada en WLASIC: *Convención Americana sobre Derechos Humanos, Anotada y concordada con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, pag. 102/109).

Tanto la C.A.D.H. (art. 8 inc. 2º ap. H) como del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14 inc. 5º), aunque con redacciones diferentes en ambos instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, se extrae claramente y sin esfuerzos interpretativos que en el proceso penal, la garantía del derecho al recurso, está exclusivamente reservada para el imputado contra quien se ha dictado una sentencia condenatoria o bien, a pesar de haber sido absuelto, se le ha obligado a cumplir con una medida de seguridad o corrección. Es por ello que desde estas incorporaciones al plexo normativo en el sistema jurídico constitucional se ha producido un cambio sustancial en relación a la interpretación de la bilateralidad en las facultades recursivas en el enjuiciamiento penal. De esta manera, el Estado carece de toda posibilidad de intentar un recurso cualquiera en contra de una sentencia absolutoria pretendiendo rever la misma a fin de continuar la persecución penal en procura de una nueva resolución que, mutando absolución ya obtenida en regular forma por el justiciable, (sentencia valedera, conforme a Las Partidas de Alfonso X, el sabio) pueda agravar su situación en el empecinamiento condenatorio manifiesto de sus órganos que han contado con la posibilidad de llevar a cabo su acusación y cumplir con su carga de probarla, sin haberlo logrado.

En segundo lugar, la hipótesis de reenvío implica necesariamente rehacer el debate oral, que es un acto singular e irreproducible, en cuanto que nada de lo sucedido se producirá de manera idéntica por segunda vez.

En efecto, se ha sostenido que en las declaraciones testimoniales, la confrontación y por ende la oralidad, son necesarias para apreciar la sinceridad de quienes declaran. Pero si los mismos testigos son convocados a un nuevo debate en la misma causa, **siete años después**, y a dieciocho años de los hechos, como en nuestro caso, sus declaraciones y la forma de apreciar los hechos acontecidos no va a ser la misma que en el anterior juicio oral, porque este segundo debate seguramente les provocará cosas nuevas que en el primero no vieron, y tal vez no recuerden algunas circunstancias que sí tuvieron presentes en sus anteriores declaraciones, reitero, hace más de siete años. Es decir, que a mi entender, ha variado la realidad propuesta por la prueba.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, inició el camino hacia esta postura en el tantas veces citado fallo “Mattei” (CSJN, Fallos, 272:188, de fecha 29/11/68), cuando, al vincular el principio *ne bis in idem* con lo que hoy llamamos el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, señaló que: *“El derecho a un juicio razonablemente rápido se frustraría si se aceptara que, cumplidas ciertas etapas esenciales del juicio y cuando no falta más que el veredicto definitivo, es posible anular lo actuado en razón de no haberse reunido pruebas de cargo, cuyo omisión solo cabria imputar a los encargados de producirlas, pero no por cierto al encausado. Todo ello con perjuicio para éste cuanto, sin falta de su parte, lo obliga a soportar todas las penosas contingencias de un juicio criminal (…) y con desmedro, a la vez, del fundamento garantizador -como tal de raigambre constitucional-que ha inspirado la consagración legislativa de ciertos pilares básicos del ordenamiento penal vinculados con el problema en debate, cuales son el del non bis in idem, el del in dubio pro reo y el que prohíbe la ´simple absolución de la instancia´”* (consid. 15).

Cierto es que el rendimiento de “Mattei” y los precedentes que se dictaron en consecuencia, fue limitado, pues expresamente la doctrina que emanaba del Máximo Tribunal en los fallos posteriores habilitaba la posibilidad de retrogradación frente a ciertos supuestos de nulidad que involucraban *“las formas esenciales del juicio, esto es, acusación, defensa, prueba y sentencia*” (“Polak”, CSJN *Fallos*, 321:2827, del 15/10/98).

Empero, debe destacarse que “Pollak” profundizó la senda de “Mattei”, al afirmar que el principio *ne bis in idem*, al que sumó los de progresividad y de preclusión, *“(…) obstan a la posibilidad de retrogradación del proceso, son aplicables en la medida en que, además de haberse observado las formas esenciales del juicio, la nulidad declarada no sea consecuencia de una conducta atribuible al procesado…”* (consid. 13), y que *“…el Estado no tiene derecho a un nuevo juicio cuando es él quien origina esos errores…”* (consid. 18), aunque con la consabida limitación de que ello se aplica *“siempre, claro está, que se hayan observado las formas esenciales del juicio”* (consid. 19).

Otro fallo importante del Máximo Tribunal de la Nación en su anterior composición, es el precedente “Alvarado” (CSJN, Fallos, 321.1173 del 07/05/98), por la importancia posterior que tuvo su disidencia, En él, la mayoría de la Corte había dejado sin efecto la sentencia de un Tribunal Oral Federal que declaraba la nulidad de todo lo actuado a partir de la denuncia y absolvía al imputado, sin hacer alusión a la cuestión que aquí tratamos. En disidencia, Petracchi y Bossert fundaron la inadmisibilidad del recurso fiscal en la valla que significaba el principio ne bis in idem. La composición de la Corte Suprema en la segunda mitad de la primera década de este siglo ha variado sustancialmente tal criterio, aunque con ciertos matices. Así, en “Olmos” (CSJN, Fallos, 329:1447, del 09/05/06), se dejó sin efecto la codena por considerar violado el principio que prohíbe la reformatio in peius, sin abordar la cuestión que aquí interesa, debe destacarse el voto concurrente del juez Petracchi, quien insistió en el criterio sostenido en su voto en “Alvarado” y “Turano” en relación a la vulneración del ne bis in idem. Luego, su disidencia fue tomada por la mayoría de la CSJN en el precedente “Ovando, Mónica Beatriz s/homicidio”, O. 283.XLVI, del 15/05/14.

De los últimos fallos de la Corte sobre el tema merecen mencionarse los siguientes: por un lado, “González Suarez” del 26/05/13, “Ovando” ( O.283.XLVI, 15/04/14) en el que se dijo que *“…el fundamento de la impugnación no cuestiona formas esenciales que comprometen las garantías del debido proceso y la defensa en juicio, sino que se dirige a reforzar las posibilidades de arribar a una condena, cubriendo deficiencias probatorias, (…) la nulidad no puede tener como fin remediar la orfandad probatoria con la que se llegó a la sentencia”* (Punto IV del dictamen del Procurador Fiscal). Le siguieron los fallos “Borbolla” (21/10/14) y también “Areta” (A.237.L, del 11/11/14). (“*Nulidad, reenvío y “ne bis in idem*”, Mariano Bertelotti, en *El debido proceso penal, Doctrina, análisis jurisprudencial, fallos fundamentales.* Dirección Ángela Ledesma, Tomo I, págs. 163/182, Ed. Hammurabi).

Esta serie de fallos ha llevado a parte de la doctrina a sostener que la última composición de la Corte que se refirió al tema ha consolidado su doctrina en torno a la violación del principio *ne bis in idem* en los casos de nulidad del debate y sentencia con reenvío para un nuevo juicio, y, por mayoría, ha sentado criterio en punto a que el tribunal revisor no puede disponer la nulidad de una absolución y habilitar al Estado a intentar someter al imputado y exponerlo al riesgo de una condena, pues ello vulnera la prohibición constitucional contra el doble juzgamiento, regla que se excepciona si la nulidad es imputable al acusado (Cfr. Herbel, “*Los límites impuestos por el non bis in idem al recurso contra el imputado (implicancias del fallo Sandoval)”,* en Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Leonardo G. Pitlevnik (dir.), 2011, t.10, págs. 198 y 200, citado por Mariano Bertelotti, ob. cit., pág. 175).

La autora Patricia Ziffer sostiene que *“…la garantía no solo prohíbe la repetición de la persecución cuando se trata de causas ya terminadas (con la protección de la cosa juzgada) sino también dentro de un mismo proceso todavía no concluido (…) Lo que la prohibición de perseguir más de una vez significa no se agota en impedir dos o más condenas contra una persona para un solo hecho punible, sino, además, se extiende a la necesidad de evitar que una persona sufra, por un mismo hecho punible, mas de una persecución penal. Que se trate del mismo proceso o de otro diferente es irrelevante: el acusado no puede multiplicar sus intentos respecto de la misma imputación”* (Ziffer Patricia, ob. cit., pág. 505/506).

Ya lo había adelantado Maier, al proscribir la posibilidad de recurso fiscal contra la absolución, en palabras aplicables al caso*: “…el principio ne bis idem, correctamente interpretado por su solución más estricta para la persecución penal, debería conducir, por si mismo, a impedir que el Estado, una vez que ha decidido provocar un juicio contra una persona ante sus propios tribunales de justicia, pueda evitar la decisión del tribunal de juicio mediante un recurso contra ella, que provoca una nueva persecución penal en pos de la condena o de una condena más grave, con lo cual somete al imputado a un nuevo riesgo de condena y, eventualmente, a un nuevo juicio”* (Maier, Derecho Procesal Penal, t. I, “Fundamentos”, 2º ed.1996, pág. 635, citado por Mariano Bertelotti, ob. cit., pág. 181).

*“Corresponde revocar el pronunciamiento que - al anular la sentencia absolutoria en virtud de la contradictoria conducta asumida por el fiscal durante el pleito y la concepción restrictiva de las garantías constitucionales expuesta por el a quo para anular todo lo actuado - lesionó el derecho del imputado a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, ya que esta garantía tiene vigencia a partir de que el imputado adquirió el derecho a que se lo declarase culpable o inocente del hecho por el que se lo acusó, siempre que se hayan observado las formas esenciales del juicio y la causa que determine uno nuevo no le sea imputable.”* “Polak" (Fallos 321:2896).

Es que reconocer al Ministerio Público el derecho a recurrir la sentencia absolutoria, luego de la efectiva y regular contienda jurídico procesal, resulta un exceso de poder persecutorio estatal. Si ello viene de la mano con una interpretación recursiva que facilita el reenvío por anulación de sentencia y, retrogradando el proceso a un nuevo debate, se transforma en un exceso indómito del poder estatal en la persecución y castigo penal. Pues la Constitución Nacional y los Pactos de Derechos Humanos que integran el bloque de constitucionalidad (art. 75 inc. 22 C.N.) son los que disciplinan tales aspectos de esa gestión.

De lo contrario, el recurso y los pesares penales procesales podrían proyectarse as infinitum, como ocurre en esta causa.

La absolución dictada como corolario del juicio que no sea arbitraria y caprichosa o infundada pone fin a las chances de la acusación fiscal, si la misma, usando todas las potencias procesales y de recursos materiales y técnicos, no logró su cometido de provocar la declaración de culpabilidad y castigo mediante la pena.

De este modo, el sistema legal argentino así compuesto conforme a la Constitución Nacional reformada en 1994 descarta de manera categórica un recurso acusatorio de los órganos del Estado. En consecuencia, debe rechazarse el recurso intentado también por el Ministerio Público Fiscal en contra de la sentencia definitiva de absolución dictada en el presente proceso, por no ser posible su proposición ante este Superior Tribunal de Justicia a la luz de los argumentos desarrollados en abono de esta cuestión.

De lo dicho, se aparta que interpretar esta prohibición con el alcance que se le ha dado en este mismo proceso al conceder mediante nulidad de la sentencia absolutoria (por recurso acusatorio) y ordenando nuevo debate, aplicada por el Superior Tribunal de Justicia antes de ahora, (vg. Sentencias, STJSL-S.J.-S.D. Nº 091/16 en los autos: “RECURSO EXTRAORDINARIO EN AUTOS: “MANZUR, ELIANA CLAUDIA - LUCERO, JULIO Y LUCERO, DANIEL – HOMICIDIO CALIFICADO” (PRESENTADO POR FISCALIA DE CAMARA)” IURIX INC. Nº 87783/9.-o en esta misma causa, en sentencia anterior STJSL-S.J. 1/10/2009, inter alios), es violatoria del principio *ne bis in idem, y tampoco responde a las correctas técnicas de la via recursiva extraordinaria ordenando desarrollar un juicio oral nuevo, cuando dicho acto complejo e irreproducible en idénticas condiciones, en todos los casos*, no ha presentado irregularidades graves que impliquen la nulidad del mismo. (Es más, dicho debate, no ha sido objeto de análisis por el STJ, ni de agravios de las partes.)

Afortunadamente, la incorporación de la tecnología en la registración de los juicios orales (registro audiovisual) favorece que en caso de disponerse la nulidad de una sentencia dictada en debate oral (cuando así corresponda), no resulte indispensable realizar un nuevo debate, pudiendo pronunciarse el Superior Tribunal teniendo en vista toda la secuencia probatoria que lo conduzca al dictado de una nueva sentencia en sustitución de la declarada nula, cumpliendo con las técnicas recursivas que mandan a sustituir esa sentencia sin que esté previsto el reenvío como alternativa, práctica que ha dejado los mayores inconvenientes y alargamientos del proceso que se llevan puestas más de una garantía del justiciable, tal como incluso surge de esta causa con casi veinte años de trámite que, de ordenarse la nulidad por procedencia de recurso, implicaría la realización de un tercer debate (*efectum ad infinitum*).

Por lo expuesto, VOTO a esta SEXTA CUESTIÓN POR LA NEGATIVA.

El Señor Ministro, Dr. HUGO G. SAA PETRINO, comparte lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. JOSÉ LUIS FLORES y vota en igual sentido a esta **SEXTA CUESTIÓN**.

**A LA SÉPTIMA y OCTAVA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1) Agravios del recurrente: Los fundamentos recursivos fueron incorporados a fs. 900/905, en los cuales el recurrente dijo que la pieza cuestionada aplicó erróneamente el principio constitucional de igualdad ante la ley y la protección judicial de la víctima (art. 16 CN); que, además, violentó el principio del “debido proceso” (art. 18 CN) con lo que tornó ilusoria la garantía de la doble instancia; y desconoció una sentencia del Superior Tribunal en perjuicio del denunciante.

Como antecedentes destacó que la causa fue juzgada en juicio oral el 17 de septiembre de 2004, al término del cual se absolvió a Héctor Adrián Alba.

Frente a ello, la particular damnificada interpuso recurso de inconstitucionalidad el que, finalmente, fue acogido favorablemente por el Superior Tribunal que en fecha 01/10/2009 dictó la sentencia STJSL –SJ- N° 102/09 (obrante a fs. 1042/1044vta.), en la que anuló la sentencia absolutoria, y ordenó que un tribunal hábil realizase un nuevo juicio.

Abierta la nueva audiencia de debate oral, en el tratamiento de las cuestiones previas, la defensa planteó como de previo y especial pronunciamiento la imposibilidad de la continuidad del juicio, porque caso contrario se vulneraría la garantía del *non bis in idem*, la prohibición de la doble o múltiple persecución penal, el principio de defensa en juicio y debido proceso, y el derecho a una justicia rápida.

El tribunal resolvió hacer lugar al planteo de la defensa y sobreseyó definitivamente al imputado, para lo cual invocó el principio *non bis in idem.*

Luego de defender la legitimación activa de la Fiscalía para recurrir, dijo que el fallo N° 64/2011 ha cercenado el derecho de la víctima, reconocido en el art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de jerarquía constitucional en virtud de lo establecido en el art. 75 inc. 22 de la CN, en el que se garantiza a toda persona, en plena igualdad procesal, el derecho de recurrir el fallo ante un tribunal superior, y lograr la revisión completa de una decisión adversa.

Expresó como crítica que la Cámara al decidir sobreseer al imputado, adhirió sin reservas a los postulados de la defensa, sin analizar los de fiscalía de cámara ni los del particular damnificado en el que se invocó el derecho constitucional de la víctima.

Agregó que fue mal aplicado el *non bis in idem,* pues para aplicarse se exige que haya juicio y sentencia, y en autos no los hubo porque se anularon. Con ello se ha desconocido la nulidad del fallo, y la obligatoriedad de realizarlo nuevamente, según ordenó el Superior Tribunal.

Circunscribió como *thema decidendum* el efecto que debe tener una sentencia del Superior Tribunal que declara una nulidad y manda realizar un nuevo juicio, y el posterior incumplimiento por parte del inferior. Formuló reserva de ocurrir ante la Corte Suprema, por las causales regladas en el art. 14 de la ley 48; e impetró se haga lugar al recurso y se ordene el cumplimiento de la sentencia del Superior Tribunal N° 102/09.

2) Traslado a la contraparte: Que, ordenado y corrido el traslado de ley, la defensa de Alba contestó a fs. 911/918vta., escrito en el que afirmó que la mera tramitación del recurso de casación es una nueva violencia al *non bis in idem* y -agregó- que la normativa penal que permite esta vía procesal es inconstitucional, por violentar el principio de prohibición de la doble o múltiple persecución penal, de la seguridad jurídica, de la defensa en juicio, del debido proceso y del derecho a obtener un pronunciamiento judicial en un plazo razonable.

Con base en doctrina que citó, reafirmó que toda normativa que permita la doble o múltiple persecución penal, como la concesión de recursos acusatorios al representante del Ministerio Fiscal o al particular damnificado, una vez efectuado el juicio, es inconstitucional.

Agregó que se debe declarar la inconstitucionalidad de la normativa que permite la concesión del recurso de casación al Ministerio Fiscal o al particular damnificado, del que pueda resultar la agravación de lo resuelto en contra del acusado en el primer y único juicio al que fue sometido.

Valoró que la tramitación del recurso de inconstitucionalidad que hubo interpuesto contra la sentencia que absolvió al imputado, fue una renovación de la persecución por parte del estado, que terminó cuando la Cámara dictó el sobreseimiento definitivo, ahora recurrido en casación.

De otra parte se refirió a la sentencia del Superior Tribunal N° 102/2009, como absurda y de imposible cumplimiento, en atención a los principios de preclusión procesal, progresividad, concentración, inmediatez, que integran el derecho de defensa en juicio y el debido proceso penal, por los que no se concibe que dicte sentencia otro tribunal que no fuese aquel que participó en todo el proceso.

En cuanto a la referida sentencia (STJSL –SJ- N° 102/09 de fecha 01/10/09) dijo que lo único que anuló fue la sentencia a la que arribó la Cámara que absolvió al encartado, lo que significa que todos los otros actos integrantes del proceso quedaron válidos, por lo que no se pueden repetir. Agregó que el particular damnificado, cuando recurrió por inconstitucionalidad solamente atacó la sentencia, y dejó en pie, válidos, los actos anteriores al proceso.

Con respecto al Ministerio Fiscal, apuntó que éste dejó firme la sentencia absolutoria, por lo que mal puede introducir un recurso de casación en contra de la sentencia que dictó la Cámara sobreseyendo al acusado. Por ello, concluyó que el Ministerio Fiscal contradijo sus propios actos y violentó los principios de coherencia y congruencia.

Hizo reserva de ocurrir por ante la Corte Suprema.

Finalmente, solicitó se declare la inconstitucionalidad de la norma que permite la concesión del recurso de casación al Ministerio Fiscal y/o al particular damnificado, y se declare mal concedido el recurso de casación al Ministerio Fiscal y al particular damnificado, con costas.

Subsidiariamente, pidió se rechace la casación interpuesta, con costas.

3) Dictamen del Sr. Procurador General Subrogante: Que a fs. 1108/1109 se pronunció el Procurador General Subrogante, quien en lo esencial dijo que en la causa se verifica la triple identidad que exige el instituto del *non bis in idem,* por lo que consideró ajustado a derecho el fallo puesto en crisis.

Agregó que el primer debate oral no fue cuestionado ni anulado por el Superior Tribunal, por lo que mandar a reeditar la audiencia plenaria luce como irregular, porque por un mismo hecho, con la misma pretensión punitiva no puede ser sometido válidamente a dos debates orales.

De otra parte, agregó que si el nuevo tribunal hábil se hubiese tenido que limitar a dictar una nueva sentencia en base a las constancias del primer debate oral, se estaría quebrando el principio de inmediatez y por ende dicha sentencia quedaría viciada.

Finalizó propiciando la confirmación del decisorio recurrido.

4) Resolución del recurso: Respecto del recurso de casación interpuesto a fs. 876, y fundado a fs. 900/905, por el Sr. Fiscal de Cámara Nº 2 de la Segunda Circunscripción judicial, estimo que también debe ser receptado. Al respecto, me remito a los fundamentos dados en los párrafos anteriores respecto del recurso de casación interpuesto por el representante del particular damnificado.

A lo que debo agregar que, en nuestro ordenamiento procesal, el Fiscal de Cámara tiene la potestad de recurrir las sentencias absolutorias, lo que no importa una violación a las garantías del justiciable, sobre todo en casos como el presente, en que el fallo recurrido, dictado por la **Excma. Cámara del Crimen Nº 2 (Segunda Circunscripción Judicial) ha incumplido con la Sentencia Definitiva Nº 102/09 dictada por el Superior Tribunal de Justicia en fecha 01/10/09, que ordenaba el reenvío y posterior realización de un nuevo debate.**

La doctrina ha sostenido que, si se edifica un constructo que sólo atiende al derecho al recurso del condenado contra la condena y otras decisiones importantes (conf. art. 8.2.h de la CADH y su interpretación por la Corte Interamericana), a corto o largo plazo, fallará porque no contempla la exigencia republicana de fundamentación de sentencias.

En efecto, que una sentencia absolutoria deba quedar firme en última instancia por recurso del imputado y su defensa (doble conforme), no obsta al ejercicio del derecho de la parte acusadora a la anulación de una sentencia inconstitucional.

Ambos derechos deben coexistir en un sistema armónico porque tienen fundamentos distintos. El del condenado, en el art. 8.2.h. de la Convención Americana y similares, el de los acusadores, en los arts. 1, 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional, que establecen el control difuso de constitucionalidad de las normas y actos de gobierno (para evitar la estabilidad de sentencias infundadas y arbitrarias, impensadas en una república), lo cual impide que cualquier norma o acto de gobierno (una sentencia lo es) de inferior jerarquía obste el acceso de cualquiera de las partes a la Corte en última instancia cuando se encuentra involucrada una cuestión federal. (“*Recurso Fiscal contra absoluciones y nuevo debate,* por Javier Augusto De Luca, en <http://catedradeluca.com.ar/> Departamento de Derecho Penal y Criminología. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, acceso 03/04/19).

Siguiendo al autor citado, diremos que los recursos de casación de los fiscales y partes acusadoras deben ser interpretados, no para satisfacer agravios vinculados meramente con la valoración de las pruebas, sino conforme a la doctrina de arbitrariedad de sentencias de la Corte Suprema, porque ella se ocupa de los casos en los que no se han observado las formas esenciales del juicio, ya sea que éstas se produjeran durante el proceso o en las sentencias mismas. **Una sentencia nula, descalificable como acto jurisdiccional válido, no es una sentencia.** Y, si esto conduce a un nuevo debate, ello no puede ser interpretado como sinónimo de un nuevo y distinto juicio, sino como la reedición o substanciación de una etapa del mismo proceso. Luego, la situación no es equiparable a un caso de *ne bis in idem*.

En conclusión, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, sin costas, debiendo anularse la Sentencia Interlocutoria Nº 62/2011, dictada en fecha 26/05/11, por la Excma. Cámara del Crimen Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, por medio de la cual se dictó el sobreseimiento definitivo del encartado Héctor Adrián Alba, que obra a fs. 860/871vta., y reenviar la causa a la instancia de origen para que por medio de jueces hábiles se conforme un nuevo tribunal y se celebre un nuevo debate, con la premura que el caso impone.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y ERNESTO ÁLVARO RODRÍGUEZ, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a estas **SÉPTIMA y OCTAVA CUESTIÓN**.

**A ESTA SÉPTIMA y OCTAVA CUESTIÓN, el Dr. JOSÉ LUIS FLORES, dijo**: Que atento como ha sido votada la cuestión anterior, no cabe su tratamiento. ASÍ LO VOTO.

El Señor Ministro, Dr. HUGO G. SAA PETRINO, comparte lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. JOSÉ LUIS FLORES y vota en igual sentido a estas **SÉPTIMA y OCTAVA CUESTIÓN**.

**A LA NOVENA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Atento como han sido votadas las cuestiones anteriores, corresponde HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, sin costas, debiendo ANULARSE la Sentencia Interlocutoria Nº 62/2011, dictada en fecha 26/05/11, por la Excma. Cámara del Crimen Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, por medio de la cual se dictó el sobreseimiento definitivo del encartado Héctor Adrián Alba, que obra a fs. 860/871vta., y reenviar la causa a la instancia de origen para que por medio de jueces hábiles se conforme un nuevo tribunal y se celebre un nuevo debate, con la premura que el caso impone.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y ERNESTO ÁLVARO RODRÍGUEZ, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **NOVENA CUESTIÓN**.

**A ESTA NOVENA CUESTIÓN, el Dr. JOSÉ LUIS FLORES, dijo**: Que atento como han sido votadas las cuestiones anteriores, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto. ASÍ LO VOTO.

El Señor Ministro, Dr. HUGO G. SAA PETRINO, comparte lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. JOSÉ LUIS FLORES y vota en igual sentido a esta **NOVENA CUESTIÓN**.

**A LA DÉCIMA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Sin costas, por no corresponder. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y ERNESTO ÁLVARO RODRÍGUEZ, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **DÉCIMA CUESTIÓN**.

**A ESTA DÉCIMA CUESTIÓN, el Dr. JOSÉ LUIS FLORES, dijo:** Sin costas. ASÍ LO VOTO.

El Señor Ministro, Dr. HUGO G. SAA PETRINO, comparte lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. JOSÉ LUIS FLORES y vota en igual sentido a estas **DÉCIMA CUESTIÓN**.

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

**San Luis, seis de diciembre de dos mil diecinueve.**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la representante del particular damnificado, debiendo ANULARSE la Sentencia Interlocutoria Nº 62/2011, dictada en fecha 26/05/11, por la Excma. Cámara del Crimen Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, por medio de la cual se dictó el sobreseimiento definitivo del encartado Héctor Adrian Alba, que obra fs. 860/871vta., debiéndose reenviar la causa a la instancia de origen para que por medio de jueces hábiles se conforme un nuevo tribunal y se celebre nuevo debate, con la premura que el caso amerita.

II) Sin costas.

III) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, sin costas, debiendo ANULARSE la Sentencia Interlocutoria Nº 62/2011, dictada en fecha 26/05/11, por la Excma. Cámara del Crimen Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, por medio de la cual se dictó el sobreseimiento definitivo del encartado Héctor Adrián Alba, que obra a fs. 860/871 vta., y reenviar la causa a la instancia de origen para que por medio de jueces hábiles se conforme un nuevo tribunal y se celebre un nuevo debate, con la premura que el caso impone.

IV) Sin costas.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.

No firma la Dra. LILIA ANA NOVILLO, por encontrarse excusada.

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN, HUGO G. SAA PETRINO, JOSÉ LUIS FLORES y ERNESTO ÁLVARO RODRÍGUEZ, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*