En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los catorce días del mes de junio del año dos mil diez, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Jorge Pfleger, Sergio Rubén Lucero y Alejandro Javier Panizzi, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"INCIDENTE DE NULIDAD Y EXCEPCIÓN (Expte. 6027/05 "O., M. B. s/ Homicidio")"** (Expediente N° 21.145 - F° 45 - T° II - Letra "I" – Año 2007).

Del sorteo resultó el siguiente orden para la emisión de los votos: Pfleger, Lucero y Panizzi.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I.- Que el caso concierne al recurso de casación deducido por el Ministerio Público Fiscal en desmedro de aquello que decidió la Cámara de Apelaciones Instructoria con asiento en la ciudad de Trelew, órgano que, conforme luce en el documento añadido entre las hojas 30 a 32, confirmó la resolución de primera instancia que dispuso el cese de la persecución penal y el sobreseimiento de G. A. T..

Los motivos y fundamentos de la articulación de que se trata fueron expuestos en el escrito agregado desde la hoja 34 a 36, ampliadas en el memorial introducido por el señor Procurador General de la Provincia entre las hojas 87 a 89.

En el primer escrito mencionado, el señor

Fiscal de Cámara interviniente- doctor Ricardo Basílico- denunció errónea aplicación de la ley sustantiva, art. 415 del C.P.P, al ponderar que la "a quo" había aplicado equivocadamente el principio "non bis in idem" y expuso las causas en que se basaba su legitimación para recurrir.

En el tópico que denominó "Fundamentación" desarrolló su tesis.

Allí indicó que la resolución atacada no había evaluado la totalidad de los "…extremos vertidos por esta parte en la apelación interpuesta a fs. 15/17 vta, arribando a una decisión parcial y errónea…". Se explayó sobre la inteligencia de la decisión de esta Sala en el expediente principal y que se confirmó una decisión que ponía en picota un acto procesal que no había tenido lugar, al considerar que el "…futuro requerimiento de elevación a juicio, de así interponerlo esta parte, resultaría nulo sin más, efectuando un futurismo que no puede tener cabida razonadamente, más aún cuando desde este Ministerio se intenta colectar probanzas- tal como lo entendió la Sala Penal- para luego sí analizar la viabilidad del requerimiento de elevación a juicio…".

Denunció, en otros tramos, que en los considerandos se había dado razón a "…esta sede respecto de la nulidad impetrada por el señor Defensor, mas su opinión no se encuentra plasmada en la parte resolutiva del auto, por lo que a los

efectos procesales se advierte que la instancia de nulidad no se encuentra resuelta por el señor Juez de Instrucción nro. 1, circunstancia que tampoco V.E. ha subsanado conforme a derecho, y que por ello se encuentra aún sin resolver…"

Aludió, casi en el epílogo, que en lo que atañe al quebrantamiento del principio arriba mencionado que tal no opera cuando uno de los procesos no concluyó por resolución sobre la cosa juzgada material, y citó el texto del Código de Procedimientos aplicable en la especie, particularmente su art. 1°.

Citó opinión jurisprudencial y doctrinaria en defensa de su aserto e insistió en que la Cámara de Apelaciones no había tratado "…en ningún momento todas estas cuestiones suscitadas, limitándose tan sólo a decir en abstracto que resulta aplicable el principio del non bis in idem y a glosar numerosas citas, razones que en definitiva determinan que la resolución atacada carezca de motivación suficiente para concluir de la manera en que ha sido realizada…"

Pidió, consecuentemente, que se casara la sentencia y de anule el resolutorio conforme los argumentos dados.

En el texto cuya ubicación ha sido mencionada ya, el señor Procurador General expuso el argumento por el que prohijó la revocación de lo decidido.

Hizo un repaso del devenir del proceso luego

de la resolución de esta Sala Penal y de la posición sostenida por el Ministerio Público y criticó la resolución discutida por apartarse de aquella. Ratificó la posición del Fiscal de grado en lo que atañe a la interpretación del principio que repele a la doble persecución y machacó con que la Cámara "a quo", "…amén de haber aplicado de manera errónea el mentado principio, no ha tratado todas las cuestiones suscitadas en la presente y llevadas a su conocimiento en la apelación que fuera articulada, limitándose en todo momento a expresar en abstracto que es de aplicación el principio constitucional del "non bis in idem", razón por la que resulta a todas luces carente de motivación dicho decisorio…"

En la audiencia llevada a cabo el 12 de Diciembre de 2008 el defensor particular del imputado expresó su posición sobre lo que fue materia de recurso, en especial acerca de la vigencia del principio "non bis in idem", con citas de jurisprudencia y de doctrina.

II. Nos enseña Carlos Santiago Nino en su "Introducción al análisis del Derecho" que el significado de las oraciones está determinado por el significado de las palabras que la integran y por el ordenamiento sintáctico de ellas; que en ocasiones, las palabras usadas en una oración plantean problemas en cuanto a la determinación de su significado, y en otras el vínculo sintáctico entre los términos de la

oración da lugar a equívocos (estos párrafos son textuales de la página 259 de la obra citada, Editorial Astrea, 9na reimpresión 1998).

Y aunque el insigne pensador refiere, con esta introducción, a los problemas que conciernen a la interpretación del lenguaje jurídico-normativo, según lo entiendo, creo que la reflexión bien cabe para zanjar este asunto que, en última instancia, trasciende el tema que se ha meneado pues concierne al sentido y alcance de una decisión tomada por esta Sala Penal.

Aunque la organización de los Tribunales diste de ser aquella de la administración, jerárquico burocrática, cierto es que en materia de recursos la decisión del Tribunal llamado a resolver implica la asunción de un grado de competencia que define una situación jurídica dada y sustrae el tema de discusión ulterior.

Se basa, según mi opinión, en un elemental principio de estabilidad de las decisiones judiciales, puntal del principio de seguridad jurídica.

En otras palabras, cuando por vía de los recursos un Tribunal decide sobre un asunto queda cerrada toda discusión que abarque ese tema y las instancias han de atenerse a esa posición so riesgo de reeditar hasta el infinito esa cuestión.

III. La sentencia de este Tribunal cosida en los autos principales (hojas 1877/1885) no

resulta semántica ni sintácticamente ambigua.

Concluyó con la declaración de nulidad del requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 1538/1546 y la ulterior remisión a la instancia a sus efectos (art. 429 del C.P.P, vigente a entonces).

El efecto de la casación era, entonces, que se reprodujera el acto viciado sin más y que a ello se atuvieran los organismos encargados de sustanciar el procedimiento.

La resolución de una excepción que echa por tierra un acto firme decidido por la Sala que envolvía, por sí, la consideración de lo que es nuevamente puesto en tela de juicio, importa vulnerar los principios que enunciaba antes y consecuentemente debe, a mi manera de ver, extirparse por violación ya no a la norma sustantiva sino a las formas en que ha trascurrido el procedimiento (art. 415 inc. 2° del C.P.P. que rige el supuesto, Ley 3155).

Esto no es obstáculo para la reedición de postulaciones en las etapas procesales oportunas.

IV. De esta manera soy de opinión que la " a quo" no ha focalizado el caso con la precisión debida, y por ende ha dictado un pronunciamiento procesalmente inadecuado que debe ser anulado, por las razones expuestas.

Así me expido y voto.

El juez **Sergio Rubén Lucero** dijo:

I) Por una cuestión de economía procesal nada

agregaré a la completa y clara reseña de las postulaciones de las partes que ya fuera efectuada por el magistrado que me precede en la votación, pasando derechamente a expedirme sobre la cuestión sobre la cual corresponde que se expida este Superior Tribunal de Justicia.

Asimismo, como introito del análisis por emprender, dejaré asentada "ab initio" mi posición en cuanto que el principio o regla de leal acatamiento a las doctrinas sentadas por los tribunales superiores reconoce límites precisos establecidos por la propia Corte Federal (C.S.J.N., Fallos 25:354) permitiendo que un tribunal se aparte de la doctrina sentada por sus alzadas cuando brinde nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sustentada hasta allí (Fallos 307:1094; 311:1646).

Dicho ello, principio por señalar que comparto el razonamiento emergente de la resolución dictada por la Cámara de Apelación Instructoria ahora puesta en crisis. En efecto, tengo para mí, que este sería uno de aquellos supuestos como de posible exclusión al seguimiento impuesto sea por la autoridad de lo decidido por un Tribunal de instancia superior; sea por la deseable estabilidad de los pronunciamientos jurisdiccionales y la consiguiente previsibilidad que coadyuva a la deseable seguridad jurídica; sea por la propiciable economía procesal; o, por el carácter

vinculante de su doctrina que se pudiera pregonar. Ello así, puesto que el fallo de la Sala Penal al cual refiere el Dr. Pfleger, magistrado que me precede en la votación, respetuosamente aprecio que contiene una decisión que, en mi criterio, solo habilitaría a que se renueve el acto que declara nulo cuando ello fuere posible y solo si lo fuere. Pues bien, el juzgador estimó, por las razones que bien expuso y con citas de precedentes de este mismo Superior Tribunal, que no era posible la renovación del acto anulado en el caso, siendo ratificado tal decisorio por la Cámara de Apelación Instructoria.

Y advierto que el Tribunal de alzada se ciñó, de manera también correcta, a expedirse en el ámbito propio de su competencia revisora, decidiendo sobre la impugnación que fuera llevada a su conocimiento, cual era si el supuesto de autos configuraba una excepción al principio del "non bis in idem" (Conf. art. 12 del C.P.P.Ch., Art. 44, 2do. apartado "in fine" de la Constitución de la provincia; arts. 18, 33 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional; y art. 8, inc. 4° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Es que, surge diáfano que el Ministerio Público Fiscal se agravia postulando que el juez de instrucción no habría acatado la decisión de ésta sala penal; y, la Cámara de Apelación

Instructoria, confirmó dicha resolución del juez de primer grado por considerar que, en la hipótesis de que se adecuara el procedimiento a la orden de éste tribunal superior, se estaría apartando lisa y llanamente a principios constitucionales superiores y determinantes de la situación bajo juzgamiento, en una hermenéutica de la cuestión que repetiré, comparto absolutamente.

Y puntualizo al respecto que la competencia de éste Superior Tribunal de Justicia, más allá de la doctrina Casal que se cita, la que ciertamente amplió el marco de conocimiento al que habilita la vía casatoria, se circunscribe a revisar todo lo ocurrido en el debate con los límites impuestos por el precedente apuntado, pero nada más. Dicho de otro modo, el recurso de casación autoriza solo a revisar las posibles inobservancia de las normas que rigen respecto de las sentencias. En tal dirección es que la Corte dijo que no existe razón legal ni obstáculo para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea, para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta aplicación fue correcta (Ver: Carrió, Alejandro D., en "Garantías constitucionales en el proceso penal", Ed. hammurabi,, 5ta. ed. actualizada y ampliada, 1ra,

reimpresión, año 2007, págs. 92/96).

Ir más allá bajo el supuesto cobijo centrado en el argumento de la amplitud del recurso casatorio, a mi ver, resulta reñido con el principio de preclusión procesal posibilitando que se reediten etapas ya cumplidas.

El requerimiento de elevación a juicio cerró una etapa del proceso que, si bien oponiéndose, fue consentido por la defensa debido a la falta de recurso contra el auto de elevación a juicio. Y dicha resolución jurisdiccional, puso fin a la etapa instructoria, a la cual no se puede retrotraer, menos aún cuando el vicio apuntado opera a favor del imputado.

El Ministerio Público Fiscal tuvo la amplia posibilidad de investigar el hecho, de formular su acusación y llegar a un debate oral y público. Si luego, por vicios que contenga aquella acusación se le permite rehacer la misma renovando el riesgo de una nueva oportunidad de juzgamiento y de condena, resulta de ello una clara violación al principio de “non bis in ídem”. Es en tal dirección que no puedo compartir la tesitura expuesta por el sufragante en primer lugar.

La excepción planteada es de las denominadas como de previo y especial pronunciamiento y de tal modo lo entendió el Sr. Juez de instrucción y también la Cámara de Apelación Instructoria, por lo tanto, esa era la cuestión principal a develar

y así se lo hizo.

En la especie no era posible proseguir en el análisis de otras cuestiones porque era evidente la falta de acción, lo contrario sería violatorio del derecho de defensa, el debido proceso y el mentado principio constitucional incorporado a tal rango independientemente de su reconocimiento jurisprudencial y doctrinario anterior mediante la incorporación por el art. 75, inc. 22 de los tratados internacionales, el que es reconocido y citado bajo el brocardo romano de "non bis in ídem". Esta tesitura hermenéutica ha sido seguida por la Corte Federal en el fallo "Mattei" (Fallos 272:188) y mantenida, no sin apartamentos, también es cierto, en los casos "Taussig" (Fallos 314:377) "Plaza" (Fallos 308:84) y "Polack" (Fallos 321:28269); esto es, que nadie puede ser sometido a un nuevo proceso por el mismo hecho que pudieren dar pié a un doble juzgamiento (ver: Márquez Urtubey Luis, "Jurisprudencia sobre "*non bis in idem*" y "*double jeopardy*"", L.L., 2005-A-1033; id., ver: Hendler Edmundo S., "El *ne bis in idem* en la jurisprudencia de la Corte Suprema. En busca de coherencia, ¿juzgamientos múltiples o solo "uno?; id., Cafferata Nores, José en "Proceso Penal y Derechos Humanos. Influencia de la normativa supranacional sobre Derechos Humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino", Ed. Del Puerto S.R.L., CELS, ed. año 2000, Cap. III, N° 23, págs. 100/102; ídem,

Carrió Alejandro D., en opus cit., Cap. XI, págs. 589 y sgtes.).

Es que los principios contenidos en nuestra Carta Magna indudablemente deben prevalecer por sobre eventuales cuestiones meramente procesales que pudieran existir, concluyendo por tanto que la decisión del Juez de instrucción como asimismo, la tomada por la Cámara de Apelación Instructoria los han priorizado apropiadamente, ajustándose de tal manera a los parámetros que limitan el ejercicio concreto del poder penal estatal, develando un claro resguardo de las garantías que ofrece nuestra Constitución, tanto Nacional como Provincial, y que de manera alguna ponen en crisis el principio de seguridad jurídica sino, por el contrario, reafirman la independencia e imparcialidad de los jueces al tomar su decisiones si, como en el caso, obligan a desatender aquellas garantía enunciadas más arriba. Así voto.

II.- Como consecuencia de lo expuesto, concluiré en que corresponde desestimar el recurso de casación planteado por el Ministerio Público Fiscal; y, por ende, me expido en que corresponde confirmar la sentencia interlocutoria penal registrada bajo N° 44 de 2007 de la Excma. Cámara de Apelaciones, obrante a fs. 30/32 vta..

Así lo voto.-

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Debo intervenir como votante en tercer término y, a la vez, zanjar la disidencia que, sobre la suerte del recurso de casación deducido por el Ministerio Público Fiscal, se ha suscitado entre los Magistrados del primer y segundo sufragio.

II. Los antecedentes del caso y los agravios contenidos en el remedio intentado a fojas 34/36 vuelta, fueron desarrollados con precisión por el ilustre profesor Pfleger, de modo que omitiré reiterarlos y, sobre esos puntos, me remito a su exposición.

III. Anticipo que mi decisión será coincidente al criterio sustentado por el primer votante.

IV. La Sala Penal de este Superior Tribunal de Justicia, en la sentencia registrada bajo el número 79 del año 2007, declaró la nulidad del requerimiento de elevación a juicio obrante a fojas 1538/46 y de todos aquellos actos que en su consecuencia se dictaron y, dispuso, la remisión de las actuaciones al Tribunal de origen, a sus efectos (artículo 429 del CPP –Ley N° 3155-).

Mediante aquel pronunciamiento se ordenaba la promoción de una nueva investigación que permitiera precisar correctamente la totalidad del hecho que culminó con la muerte de M. O. (del voto del doctor Cortelezzi). Es decir, se resolvía que, en la instancia correspondiente, el Ministerio Público Fiscal procediera de acuerdo a

lo dispuesto en el artículo 305 del CPP.

Juzgo que la decisión del tribunal de mérito que confirmó la excepción de falta de acción decretada por el Juez Defranco y dictó el sobreseimiento de G. A. T., desvirtuó el alcance del fallo de la Sala Penal, reabriendo una discusión que estaba clausurada.

Es que los pronunciamientos de los tribunales superiores, en el marco de los recursos, no admiten que en las instancias previas se efectúe una nueva reflexión sobre lo decidido, toda vez que se pretende resguardar la estabilidad de las decisiones judiciales.

El reenvío efectuado por la Sala Penal tuvo como único fin materializar nuevamente el requerimiento de elevación a juicio, conforme a las pautas del artículo 305 del CPP. Y, el a-quo, entonces, debió ceñirse a aquella decisión.

Por lo expuesto, propicio declarar procedente el recurso de casación interpuesto (hoja 34/36 vuelta) y, en consecuencia, decretar la nulidad de la resolución inspeccionada.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) Declarar procedente la impugnación extraordinaria que en copia certificada obra a fs. 126/38.

2°) Declarar la nulidad de la resolución protocolizada con el número 44/2007, que luce a fs. 30/32 vta.

3°) Disponer el reenvío al Tribunal que corresponda para la continuación del proceso según su estado.-

4°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Pfleger, Lucero y Panizzi.