CAUSA: "Provincia del Chubut c/ F., F. O. Carpeta Judicial N° 1128-Legajo Fiscal N° 10387)

En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los nueve días del mes de diciembre del año dos mil trece, en la Sede de la Cámara en lo Penal de Esquel, integrada por el Dr. Guillermo Müller -a cargo de la Presidencia-, y los Dres. Martín Montenovo y Daniel Luis María Pintos y, se procede a dictar sentencia en el caso **"Provincia del Chubut c/ F., F. O. (Carpeta Judicial N° 1128 - NUF 10387)**, que se le sigue F. O. F., argentino, DNI N° **.***.***, nacido en Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut el 20 de junio de 1967, hijo de H. O. y de Y. A. M., separado, instruido, empleado, con último domicilio en Av. S. M. **** de la localidad de El Bolsón, Provincia de Río Negro, y en el que son partes el Ministerio Público Fiscal, Representado en el debate y en la audiencia de impugnación por el Sr. Fiscal General Dr. Fernando Rivarola y el Sr. Defensor técnico del imputado, Dr. H. C.

---------- Y CONSIDERANDO: ----------

Ha llegado el presente caso a la instancia planteada para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.) que fuera deducida por el Sr. Defensor Particular contra las sentencia de cesura dictada en contra de su pupilo por el Tribunal colegiado, registrada bajo el n° 1803/2013, mediante la que se condenó a F. O. F. a la pena de Prisión Perpetua, en su carácter de autor del delito de Homicidio Calificado (Art.

80 inc 7°, 12, 19 y 45 del Código Penal).

El Dr. H. C., en el escrito de impugnación interpuesto en el plazo de ley, solicitó la nulidad de la sentencia que declara la responsabilidad penal, y la pena impuesta, en la que se condenara a su asistido como autor responsable del delito de Homicidio criminis causae, por entender que la misma ha sido el resultado de un proceso defectuoso, dictado en violación de la garantía constitucional de la doble instancia y realizando una casación positiva, vedada expresamente por nuestro ordenamiento legal.

Previo a la exposición de los agravios que hacen a su pretensión, efectuó una introducción en la que hizo referencia a los recursos extraordinarios interpuestos tanto por la Defensa como por el Ministerio Público Fiscal, concluyendo con una síntesis del fallo que dictara en relación a los mismos la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia mediante el cual se hizo lugar al planteo de la parte acusadora, anulando el fallo de condena originario, con agravamiento del tipo penal a la figura del homicidio agravado del art. 80 inc. 7° del Código Penal, y disponiendo el reenvío de la causa para la realización de un nuevo juicio de cesura. Así, mencionó que llegados a dicha instancia, a los fines de discutir el monto de la pena a imponer, fue propuesta desde la Defensa la declaración de inconstitucionalidad de la Prisión Perpetua, dictándose por un nuevo Tribunal la sentencia que impuso a su

pupilo dicha pena máxima, haciendo lugar a la pretensión fiscal.

Efectuada la síntesis del devenir del trámite procesal previo a la presente instancia recursiva, argumentó su primer agravio centrándose en el perjuicio irrogado al imputado al haber asumido el Superior Tribunal de Justicia una casación positiva al anular parcialmente el fallo de condena originario, y modificando el mismo mediante un agravamiento del tipo penal del homicidio en perjuicio de su asistido, contraviniendo lo establecido por el art. 386 del código de rito.

En relación a ello agregó, que la Sala Penal, en todos lo casos en que dispusiera la anulación de un fallo absolutorio o hiciera lugar a un recurso fiscal en perjuicio del imputado, debe reenviar a otro tribunal de juicio a los fines que éste último realice una nueva sentencia; que lo contrario violentaría la garantía constitucional de la doble instancia en materia penal, la que no podrá suplirse con el recurso previsto por el art. 14 de la Ley 48. A ello agregó que el planteo que propone, adhiere al criterio sostenido por uno de los miembros de nuestro máximo tribunal el Dr. Alejandro Panizzi, quien en su voto hizo una clara alusión a su discrepancia en cuanto al ejercicio de la casación positiva y agravamiento del tipo penal del homicidio que efectuara la Sala Penal, quien resaltó que dicha circunstancia priva al imputado de su derecho al recurso contra la sentencia y la pena, ello conforme los arts. 29 y concordantes del Código

Procesal, art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 8, 2 h) de la C.A.S.D.H y art. 14 inc 5 P.I.D.C.P.

Por último agregó que, la pena de prisión o reclusión perpetua no implica que de manera automática se le cercene al condenado la posibilidad de discutir la medida de punición, y, eventualmente poder cuestionar la constitucionalidad del instituto.

Propuso como solución del caso, se declare la nulidad de la sentencia recurrida, e hizo reserva del caso federal.

A su turno el Dr. Fernando Rivarola, en representación del Ministerio Público Fiscal, respondió al - emplazamiento del art. 384 del C.P.P, y destacó en su crítica al planteo impugnativo formulado que el Defensor pretende con el mismo que la Cámara Penal revise la Sentencia dictada por la Sala Penal del Superior Tribunal dictada en fecha 11/12/2013, lo que remarca como lisa y llanamente inadmisible.

En relación a ello agregó, que el remedio procesal procedente para el agravio planteado por la Defensa, es el Recurso Extraordinario Federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el oportunamente fuera interpuesto y rechazado mediante sentencia dictada por la Sala Penal en fecha 8 de marzo de 2013, la que transcribe como recaudo en su responde.

Agrega al mismo, que el único aspecto que puede ser revisado por ésta Cámara Penal es el relativo al monto concreto de la pena a imponer, el que advierte no ha sido desarrollado

como agravio, ni siquiera reproduciendo los argumentos que debatiera en la instancia de la nueva cesura, por lo que siendo los agravios la medida del recurso, solicita el rechazo in limine de la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa.

Ya en la audiencia prevista por el art. 385 del C.P.P., la que fuera formalizada por éste Tribunal mediante el sistema de videoconferencia, procedieron las partes en toda la extensión de su exposición a oralizar los argumentos vertidos por escrito detallando los fundamentos esgrimidos, los que se encuentran volcados en el audio respectivo.

Se concedió en primer término la palabra a la Defensa técnica del imputado, quien de inicio destacó que la presente impugnación posee características particulares en cuanto a su interposición, en atención a: que la sentencia de culpabilidad con respecto a la imputación concreta de homicidio criminis causa, es dada por una sentencia que a criterio de esta defensa ha sido dictada sin respetar la norma vigente del art. 386 del codicio de rito, que en este sentido reedita su oposición en cuanto a la casación positiva que asumiera la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, como consecuencia de la impugnación extraordinaria introducida por el Ministerio Público Fiscal, a la que hizo lugar agravando la calificación del tipo penal, en perjuicio de su pupilo.

Agregó a los argumentos ya planteados en su escrito, que la presente impugnación ordinaria ha debido también ser

analizada en relación a la procedencia o no de la misma, ya sabe que se estaría pretendiendo con ella que ésta Cámara Penal analice una decisión de la Sala Penal. Que aún efectuando dicha consideración, entiende que debe considerarse que la necesidad de establecer o restablecer las garantías procesales vulneradas a su asistido, justifican o ameritan a su criterio el planteo recursivo propuesto. Asimismo destacó que inclusive entiende que dicha instancia no ha precluído, ya que la posibilidad de en definitiva se interponerla ya que la instancia de resolución se ha cumplido recién con la cesura que estableció.

Concluyó resaltando, que entiende que estarían dadas para éste Tribunal, las condiciones para la realización de una nueva sentencia a los fines que la misma declare la nulidad de las sentencias anteriores, y así se elabore un nuevo juicio en circunstancias que garanticen íntegramente los derechos del imputado.

Concedida la palabra a la parte acusadora, hizo referencia a las consideraciones ya efectuadas en su responde al recurso de la defensa, manifestó entonces que la cuestión a resolver es relativamente simple, ya que tal como lo señaló el Presidente de éste tribunal al inicio de la audiencia, el objeto de la misma era el recurso ordinario frente a la nueva cesura que se ha llevado a cabo, conforme fuera dispuesto por el Superior Tribunal de Justicia. En relación a ello, reafirmó lo ya argumentado en cuanto a la improcedencia de la vía

impugnativa en trámite, manifestó que el remedio impugnativo correcto fue el recurso extraordinario presentado por el Defensor ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación que le fue denegado, por lo que la única vía recursiva vigente frente a dicha respuesta negativa era la queja ante la Corte, vía que no intentó y que en virtud de ello, no puede pretender en esta instancia que la Cámara Penal asuma una competencia que no tiene.

Recordó para finalizar, que en el juicio sólo fue discutida para que el Tribunal resuelva, la cuestión de la calificación legal, haciéndose lugar en esa instancia a la pretensión de la Defensa que solicitó la aplicación del tipo penal del homicidio en ocasión de robo; que ello motivó el recurso fiscal ante el Superior Tribunal por estricta aplicación de la ley, al que se hizo lugar y produjo la modificación de la calificación legal al homicidio criminis causa, lo que generó el reenvío para una nueva cesura.

Afirmó que en dicha nueva cesura, la única discusión interpuesta por la defensa fue la inconstitucionalidad- de la prisión perpetua que no tuvo acogida, y agregó que al no haber sido reeditado en esta nueva instancia procesal dicho planteo, y siendo los agravios la medida del recurso, éste hubiera podido ser la única crítica que hubiera podido efectuarse ante éste Tribunal.

Que puestos a resolver, y cumplido el proceso deliberativo (art. 329 del C.P.P.) se estableció el siguiente

orden de votación, en primer término el Dr. Daniel Pintos, en segundo lugar el Dr. Martín Montenovo y finalmente el Dr. Guillermo Müller.

El Dr. Daniel PINTOS dijo:

I.- En primer término, dentro de la complejidad del asunto traído a conocimiento de esta Cámara, debemos destacar -tal como lo pone de resalto el acusador público en la presente instancia-, que el recurso extraordinario federal intentado oportunamente por la Defensa de F. O. F., contra la sentencia de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia n° 73/12, -dictada por mayoría de sus tres (3) miembros-, fue rechazado (en el escrito de responde del Fiscal general a la impugnación ordinaria, se transcribe íntegramente el auto del STJ, de fecha 8 de marzo de 2013, que denegara el REF). -

Recordemos que el citado fallo del Superior Tribunal de Justicia había dispuesto declarar procedente la impugnación. extraordinaria interpuesta por el Ministerio Público Fiscal; anular parcialmente la sentencia recurrida, en lo referido al encuadramiento legal; declarar a F. O. F., autor material y criminalmente responsable del delito de homicidio criminis causae (arts. 45 y 80 inc. 7mo. del C.P. y disponer el reenvío de la causa a la instancia para que suceda la cesura de juicio o juicio sobre la pena, como ya se ha reseñado en los considerandos de esta sentencia, previo a la exposición de los agravios el Defensor realizó una introducción en la que hizo referencia a los recursos extraordinarios interpuestos por el Ministerio Público Fiscal, y efectuada la síntesis del devenir

del trámite procesal previo a la presente instancia recursiva argumentó su primer agravio.-

Al respecto, el ahora recurrente ordinario (Defensa de F.), explica en su presentación que « aún con el fallo del Superior Tribunal de Justicia, aún no se encontraba integrada la sentencia ya que restaba la concreción de la pena y, más adelante, en su escrito apartado V) B)-, se añade que: "El perfeccionamiento del trastocamiento del debido proceso en el corriente trámite, se termina de concretar al momento en que se integra la sentencia que se pretende nulificar, mediante la determinación de la pena conforme audiencia de cesura" -el destacado me pertenece-.

En definitiva, si bien algunas de las cuestiones eseñadas precedentemente, podría interpretarse que constituyen una materia propia de la estrategia de la Defensa -y por ende, ajenas a la competencia de este tribunal (salvo supuestos extremos de indefensión, etc., que no se verifican en absoluto); sin embargo, debiendo darse una respuesta adecuada a la postulación del Ministerio Público Fiscal, en el sentido de declarar inadmisible in limine la impugnación ordinaria del condenado, debemos señalar que el temperamento defensista guarda coherencia con la denominada "doctrina de las sentencias incompletas" de la CSJN, en materia de procedencia del recurso extraordinario federal -según la cual como criterio general, el remedio es inadmisible respecto de sentencias cuya consideración impondría a la Corte la resolución de la causa

por partes y no de manera final (Fallos, 206:301; 252:236; 315:859; 319:1474; 324:817); y sólo como excepción, algún caso podría resultar equiparable por sus efectos, cuando se generen agravios de imposible o tardía reparación ulterior (la circunstancia que; podría imponer la habilitación de la instancia extraordinaria es "la afectación de garantías constitucionales cuya tutela debe ser inmediata, so riesgo de la definitiva frustración de un derecho federal")

En el presente, pareciera que tal excepción no se verificó hasta la realización del juicio de cesura, y la consecuente imposición de la pena de prisión perpetua al acusado F.; por lo que todo autoriza a indicar, entonces, que rige el criterio general. Sobre la base de estas argumentaciones y teniendo en cuenta el resultado de la deliberación, he de proponer al Acuerdo que se rechace la pretensión acusatoria de declarar inadmisible in limine el recurso ordinario; no obstante que, oportunamente, fue rechazado el recurso extraordinario federal contra la sentencia del STJ, y luego la Defensa no interpuso recurso directo ante la CSJN.- .

II.- 1) Yendo ahora al fondo de la cuestión propuesta en la impugnación de la Defensa, comenzaremos por poner de resalto que pareciera existir un consenso, tanto en la doctrina procesal penal como en la jurisprudencia de la CSJN, en el sentido que el precedente "Casal" no ha significado un rediseño del recurso de casación en general, sino solo su interpretación a la luz de los pactos internacionales de derechos humanos;

pero sin que este mayor alcance del recurso para el imputado beneficie al acusador, quien carece de similares garantías (cfme., entre muchos otros, el análisis del fallo "Sandoval", por Gustavo A. Herbel, en la obra colectiva "Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Leonardo G. Pitlevnik, dirección, edit. Hammurabi, Bs. As., tomo 10, págs. 179 y ss. ; en-,el que se lee: "Así lo dejó en claro la Corte cuando en 'Arce' señaló que la Fiscalía sólo tiene legitimación legal y no constitucional, por lo que los límites impuestos a- la primera son válidos a su respecto a diferencia del - imputado que tiene derecho constitucional al recurso. Otro tanto pareciera indicar referido al acusador privado en 'Juri'").- No obstante ello, el mismo autor en su comentario, con tono crítico, nos permite advertir que la cuestión no resulta tan sencilla, ya que el panorama que nos ofrece la jurisprudencia de la CSJN posterior a "Casal", pareciera que en algunos casos ha permitido un recurso acusatorio relativo a la base fáctica o a la valoración probatoria; como ser, los precedentes "Telleldín" del 27/5/09 y "Luzarreta" del 16/11/09. Como fórmula de solución, del conflicto que se presenta entonces, en estos casos, la doctrina citada concluye del modo siguiente: "Nada impediría que, por vía legal -la mejor opción- o interpretación jurisdiccional, se establezcan

reglas imitativas del principio non bis in idem, que no afecten el piso establecido por los pactos. Podría permitirse al acusador recurrir cuando el tribunal haya incurrido en

delito doloso que determine la orientación de su fallo... o ello sea producto de la actividad del imputado o un tercero...; o, dicho de manera general, la sentencia haya sido influida por delito doloso cometido por el acusado u otros (juez o terceros con el fin de encubrirlo). Véase el Proyecto de Código Procesal Penal Modelo para la Nación (2005), art. 213 ... Pero en tales supuestos, el imputado debe contar con la posibilidad de defenderse de la nueva persecución, en juicio oral, público y contradictorio".-

Sin embargo, hay más todavía: alguna jurisprudencia de la C. Fed. Cas., Pen. lisa y llanamente sí parece otorgar más amplitud, en la práctica, al recurso de los acusadores -en caso de absoluciones, pero entiendo que por analogía puede aplicarse también a supuestos como el que nos ocupa-; sosteniendo que, si aquellos cuentan con el derecho legal expreso de recurrir la sentencia, la cuestión entonces "...no se centra -en este punto- en determinar si existe un derecho constitucional a recurrir determinada decisión, sino en establecer que si la legislación ha otorgado ese derecho de apelación, cualquier acto gubernamental -por ejemplo, una sentencia judicial- que lo limite, violenta el derecho de defensa de la parte".-

Además, como la CSJN ha dejado claro "que la garantía de los derechos no puede ser efectiva sino se asegura un acceso real a la justicia", la Cámara de Casación interpreta que "...no solo debe garantizarse a la víctima la posibilidad de

interponer un recurso ante la sentencia absolutoria, sino que, además se debe prever un recurso efectivo y rápido, que no se encontraría garantizado si la Cámara de Casación no tuviera la facultad de dictar una sentencia de condena: pues el único efecto posible de la interposición de un recurso de la parte acusadora contra la absolución sería su anulación y remisión para la realización de un nuevo juicio, que en algunos casos resultaría impracticable, devendría carente de sentido, o se vería afectado por una demora irrazonable que desnaturalizaría el derecho a la tutela judicial efectiva" (cfme. Sala 4-, sentencia del 7/5/2013, causa "B., A. D.", publicada en "Revista de Derecho Penal y Procesal Penal" edit. Abeledo Perrot, n° 10, Octubre de 2013, págs. 2082 y ss., del voto del Dr. Gustavo M. Hornos que integró la mayoría).-

Y en lo concerniente al agravio de la Defensa de F., acerca de lá posible vulneración, en estos casos, de la garantía constitucional que exige el doble conforme para la condena del acusado, aquella jurisprudencia declaró que: "En cuanto a la necesidad de cerrar el sistema para garantizar la revisión del imputado, el ministro de la Corte Sup., E. R., Zaffaroni, en la causa "Argüí" (Corte Sup., A. 984, XLI, del 18/12/2007), ha tácticamente admitido esta facultad al esgrimir que el más alto representante del Poder Judicial puede avocarse excepcionalmente a actuar como tribunal revisor de una sentencia de condena emanada de la Cámara de Casación, a fin de no conculcar la garantía contemplada en el art. 8.2.h

de la C.A.D.H. que goza de jerarquía constitucional. Ese recurso, si bien no expresamente regulado mediante la legislación de derecho interno, pues no consiste en el recurso extraordinario federal (el que tiene un alcance limitado -Fallos: 318:513-), sino en un recurso amplio que permita satisfacer los estándares fijados por el Máximo tribunal en la causa "Casal", reconoce su existencia en la interpretación armónica de 'las normas convencionales en juego..." -cfme. ibídem; el voto minoritario parcial del Juez Juan Carlos Gemignani hizo la salvedad de que las actuaciones "deben ser remitidas al tribunal de origen a fin de que se fije la pena y de este modo, no se torne ilusorio el derecho del imputado a .la -doble instancia judicial sobre este particular (arts. 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-).-

En una oportunidad anterior, el magistrado citado en último término, también en disidencia parcial respecto al reenvío, había sostenido más ampliamente que: "...A fin de armonizar las competencias propias de esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal, las facultades recursivas de los acusadores y la garantía del 'doble conforme' que le asiste al imputado, entiendo que cobra virtualidad lo manifestado por el magistrado de nuestro Máximo tribunal, doctor Zaffaroni en el precedente 'Argüí' (Fallos 330:5212, rto. el 18/12/2007, en cuanto a que 'esta Corte reconoce que la doctrina de la

arbitrariedad no la habilita a actuar como tribunal ordinario de alzada para el análisis y tratamiento de cuestiones no federales. No obstante, en esta oportunidad deberá avocarse excepcionalmente a actuar como tribunal revisor, ya que de no hacerlo, la nueva sentencia condenatoria dictada por la Sala I de la Cámara Federal- de Casación Penal no tendría instancia de revisión alguna y sé conculcaría la garantía contemplada en el art. 8 inc. 2 h de la Convención Americana de Derechos Humanos, la que goza de jerarquía constitucional'. Es decir, ante un caso de manifiesta arbitrariedad de fallo casatorio y, con carácter excepcional, la CSJN deberá dar tratamiento al reclamo defensista cumpliendo con la función de revisión amplia- que exige la garantía constitucional en cuestión. En síntesis-, comparto la decisión del magistrado que abrió el acuerdo, en cuanto al dictado de la condena del imputado sin que ello conlleve una violación a la garantía del 'doble conforme'. 'Sin embargo, debo disentir con mi colega, en cuanto a la factibilidad de imponer pena y determinar su quantum, como consecuencia de la atribución de responsabilidad que se hiciera desde este tribunal de alzada. Pues, si bien hemos dado cumplimiento a la inmediación previa a la determinación de la pena -art. 41 CP.- ... lo cierto es que ésta es la primera oportunidad en la que el imputado, de recurrir la graduación de la pena que les pudiere corresponder (a diferencia de las cuestiones de hechos y prueba que fueron discutidas y rebatidas por la defensa tanto durante el juicio

como en esta instancia recursiva), motivo por el cual y, a fin de respetar el derecho que les asiste a la doble instancia judicial, voto porque se remitan las actuaciones al tribunal de origen para que fije el monto punitivo que deberá soportar el nombrado; tarea lógicamente, que habrá de llevar a cabo atendiendo a la calificación legal exteriorizada en el sufragio que lidera el acuerdo y a la normativa que rige la materia" (cfme. Causa n° 15473 - "Correa, Esteban Washington s/ recurso de casación" -CNCP- sala IV- 20/11/2012, publicado el elDial.com, el destacado ha sido agregado al original).-

Cabe aclarar sobre este particular que, en general, predomina la interpretación de que la CSJN todavía no se ha expedido de modo concluyente sobre el doble- conforme, en casos de casación positiva (cfme. Herbel, ob. cit.).- Lo concreto, volviendo ahora a nuestro caso, es que la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, por mayoría, ha zanjado el tema optando por una de las alternativas posibles y reconocidas por la jurisprudencia en nuestro país; esto es, modificar en -parte las conclusiones de la sentencia dictada luego del juicio oral y público, agravando la situación procesal -calificación del hecho- del acusado, a partir de la impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal; y disponiendo un reenvío parcial, para un nuevo juicio solamente sobre la pena -que ha sido celebrado ya por el Tribunal colegiado (actas de audiencia n° de registro digital 1709 y 1769/2013), dictando

la sentencia nº 1803/13, registro de la Oficina Judicial de Esquel, de fecha 20/8/2013, y que ahora es motivo de este nuevo recurso ordinario del condenado-.-

2) Por lo tanto, debemos analizar a continuación tal extremo, a fin de verificar si el fallo dictado luego del nuevo juicio de cesura, merece ser objeto de confirmación, por haberse respetado los límites del juicio de reenvío, por parte del tribunal de mérito. A ello se reduce, en nuestro caso, la competencia de este tribunal de impugnación ordinaria.-

Para ello, comenzaremos por recordar que al expedirnos en la sentencia n° 5/2013 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, y muy recientemente en la sentencia n° 36/13 de la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia, tuvimos oportunidad de pronunciarnos acerca de las características que presenta un juicio de reenvío -en él presente recordemos, parcial (según lo que se dispuso en la ya citada sentencia n° 8/2013)-. En aquellos precedentes señalamos que, si bien el art. 387 del CPP no se explaya sobre las características de la actividad que debe reeditarse en la instancia de grado,- como consecuencia del reenvío decretado; resulta de toda lógica que la misma, necesariamente, conduce a renovar la decisión anulada -en todo o en parte-, como así también todos los actos anteriores o contemporáneos que tengan conexión con ella

(con cita del trabajo de Cafferata Ñores y Arocena: "El reenvío en la casación penal", en la obra colectiva: "Estudios sobre justicia penal. Homenaje al Prof. Julio B. J. Maier", págs. 255 y ss.: "...es claro que, aún cuando la normativa aplicable no lo establezca expresamente, el trámite que seguirá el reenvío será el regulado por las normas previstas 'para el procedimiento ante el órgano judicial al cual el Tribunal de Casación ha remitido la causa..."). En el caso, son de aplicación en consecuencia, los arts. 343 y ss. y cc. del C.P.P..-

Además, la doctrina procesal penal ha sido siempre muy clara, en orden a los caracteres del juicio de reenvío, en el sentido que los mismos "...derivarán de las limitaciones que-le impone su naturaleza de juicio condicionado, en mayor o - menor extensión, por el pronunciamiento recurrido en Casación y por lo decidido en esta sede. La finalidad que lo define, por su parte, es lograr la renovación de la sentencia que el tribunal de Casación ha declarado nula y de todos los actos anteriores, contemporáneos o consecutivos a los que alcance esa nulidad por tener conexión con ella, que no hayan quedado excluidos de la anulación... o que su renovación sea ilegal según los fundamentos de la sentencia anulada..." (cfme. ibídem, el destacado me pertenece).-

Al abordar el punto relativo a la "naturaleza jurídica" del juicio de reenvío, los autores nacionales citan

primeramente la opinión del procesalista Giovanni Leone, en el sentido que "... no se trata de un juicio enteramente autónomo, desde que constituye una fase procesal 'vinculada al juicio de Casación'..."; y también la de Carnelutti, cuando sostuviera que: "...la Casación de la sentencia no es más que la primera etapa de un camino que debe terminar en la sustitución de una sentencia injusta (ilegal) por otra sentencia justa (legal)"; para concluir luego en que: "Es esta, su naturaleza jurídica, la que fija los límites a las atribuciones del tribunal del juicio de reenvío".-

Siempre sobre la base de las enseñanzas que dimanan del trabajo que se viene citando, vemos que también se analizan allí cuáles son esos "límites a la jurisdicción del tribunal" del juicio de reenvío, destacándose que los mismos tienen su origen en el procedimiento anterior a la primera sentencia, y en los aspectos de ésta que han pasado en autoridad de cosa juzgada. Se recuerda que el reenvío, antes que un procedimiento nuevo, es un juicio que "se encuentra vinculado al juicio anterior a través del procedimiento impugnativo que culminó en la anulación, por tratarse de la misma causa que ha sido decidida y debe volverse a decidir con criterio integrativo complementario de la sustitución.

Estos dos límites no pueden ser excedidos en el procedimiento rescisorio. Dentro de ellos debe desarrollarse el debate y pronunciarse la sentencia" (ibídem, con cita de Clariá Olmedo, el destacado me

pertenece). - .

Es por tal motivo, que deben excluirse del conocimiento del juez del reenvío, todos aquellos aspectos que implícitamente resulten ser ajenos a la anulación, por no afectarlos el error jurídico que dio lugar a la nulidad.

Tampoco podrá el Tribunal de juicio del reenvío, apoyar su razonamiento en argumentos que la casación declaró arbitrarios, ni 'llegar a conclusiones que impliquen contradecir situaciones de hecho dadas o mantenidas por existentes por la sentencia de casación; se ha interpretado, en .definitiva, que las decisiones de cuestiones de derecho por parte de la sentencia de anulación, constituyen las "directivas jurídicas dadas por esa sentencia, o sea, los principios jurídicos de derecho material o procesal, fijados por la Corte en virtud de los cuales se debe interpretar la ley en relación ... a las circunstancias y al desarrollo del nuevo juicio" (ibídem, el destacado me pertenece).-

Tal como lo describe Miguel A. Almeyra, la sentencia de reenvío no puede desconocer su indiscutible "filiación recursiva", de donde sus límites y extensión no pueden a su vez ir más allá que los que quedaron fijados en la instancia superior. El juicio de reenvío no es un nuevo y originario juicio, sino "una mera fase que se-vincula a la sentencia de anulación" (con cita de Ayán) -cfme. aut. cit. en el

artículo: "Reformatio in pejus y juicio de reenvío", D.J. 1986-2, 1; recopilado en: "Tratado jurisprudencial y doctrinario", Derecho Procesal Penal, t. II, edit. L.L., año. 2012, págs. 635 y ss. -el destacado me pertenece-).- .

3) El balance final resulta positivo en el caso, en tanto y en cuanto el tribunal del reenvío se ha limitado a juzgar "sobre la huella y los rieles, de hecho y de derecho", indicados por el STJ, como era su competencia (ibídem, con cita de Leone; agregándose que: "...sería contrario a las atribuciones funcionales de la Sala de Casación pretender que las razones en que ella funda la anulación de una sentencia recurrida, solo tengan derivaciones para esta, pero no acarreen ninguna consecuencia para la nueva sentencia que deberá reemplazar a la anulada. Esta última hipótesis, no solo vulneraría la construcción propia del efecto devolutivo de los recursos y del ordenamiento jerárquico de los tribunales, sino que,, además, favorecería una innecesaria e inútil multiplicación de tareas jurisdiccionales, que afectaría los derechos de los litigantes en general y los del primer recurrente triunfante, que no vería nunca consolidado su éxito").-

Si bien con referencia a "un recurso victorioso del imputado contra una sentencia condenatoria" -a diferencia de nuestro caso, en que se trató una impugnación del acusador público-, la doctrina procesal nos enseña que "...la casación debe hacer todo lo posible por ejercer su

competencia positiva... El juicio de reenvío debe ser la última ratio de la casación. Esto va más allá de la concepción amplia o restringida que se tenga del ne bis in idem. Tiene que ver nada más y nada menos con la garantía de la doble instancia, el principio de progresividad y el plazo razonable de duración del proceso ... El paso del juicio escrito al oral cambió drásticamente las consecuencia que genera ordenar un reenvío, porque lo que antes implicaba solamente que se dicte una nueva sentencia, ahora importa, por la necesidad de inmediación, que se lleve a cabo nuevamente el debate" (cfme. nota a Fallo de Nicolás F. D'Albora: "In dubio pro reo, juicio de reenvío y doble persecución penal", publicada en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Abeledo Perrot, directores Pedro J. Bertolino/ Patricia Ziffer, nº 3, marzo 2013, págs. 505 y ss.).-

III.- Por todo lo expuesto hasta aquí, propongo al Acuerdo mi voto negativo en la cuestión planteada; por lo que deberá dictarse, en caso de prosperar esta solución, el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado F. O. F., y confirmar la sentencia nº 1803/13, de fecha 20 de agosto del corriente año, que condenara a F. O. F. a la pena de prisión perpetua más accesorias legales, por el delito de homicidio calificado (arts. 45, 80, inc. *1*, 12, 19 y cc. del .Código Penal, por el hecho ocurrido en la localidad de Epuyén,

Provincia del Chubut, el 27 de agosto de 2009 en un horario cercano a las 21:30 horas, en perjuicio de R. F. S.-

Respecto de los honorarios profesionales, los mismos se regulan en la suma de 20 (veinte) Jus, de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 6 bis, 7, 44 y concs. de la ley XIII-4 (antes decreto-ley 2200).

El Dr. Martín Montenovo dijo:

I. - En honor a la brevedad, no he de reiterar los antecedentes del caso, posturas de las partes, ni de los diversos Tribunales que han tomado intervención, remitiendo para ello, al detalle efectuado por el primer votante de este acto.

Lo que sí estimo conveniente reproducir son algunos de los conceptos vertidos en la Sentencia correspondientes a la Carpeta judicial nro. 120, Legajo de Investigación Fiscal nro. 686, autos: " Pcia del Chubut c/ A., F. O. (imputado) R., V. H. (víctima).", de la Oficina Judicial con asiento en la ciudad de Esquel, por-su similitud con las cuestiones que se impone tratar en el presente caso.

"Considero trascendente, a los efectos de la decisión, abordar tres tópicos. El primero se relaciona con la-importancia del derecho al recurso, tanto respecto a sus implicancias en abstracto, como en concreto en cuanto a la 'organización jurisdiccional penal de nuestra Provincia. El segundo, referente al periodo de transición propio de la implementación del orden adjetivo vigente, hoy Ley XV-9, antes

5478 (T.O. 31/10/06), y el tercero atinente a los alcances para el sub-júdice de lo que se denomina "cosa juzgada formal".

"Tampoco es mi idea, también en homenaje a la brevedad, volver sobre la Doctrina vinculada al contenido de la garantía mencionada. Solo he de decir que el precepto establecido en la cláusula 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y su interpretación por los Organismos' jurisdiccionales creados por el propio Pacto de San José de Costa Rica, derivó en el dictado del precedente "Casal" de la CSJN."

"Este fallo acogió la necesidad de revisión amplia de la Sentencia de condena ante un Tribunal superior al que la dictó, la cual no se satisfacía con los alcances del Recurso de Casación tal como estaba (y lo sigue estando en varios Estados federados de nuestro país), regulado en los sistemas procesales que responden al molde "acusatorio formal o mixto"".

- "Era el caso de nuestro orden adjetivo anterior (ex Ley 3155), por lo cual la garantía del derecho al recurso no solo fue la razón de la redefinición de la organización del fuero penal en Chubut, sino también el primero de los motivos de la sanción del Código hoy vigente, que es posterior a "Casal"."

"De allí la importancia de asegurar el derecho al recurso en los términos expuestos, y uno de los aspectos relacionados íntimamente con este, el "doble conforme", pues solo luego de una revisión amplia de la condena por un Tribunal de jerarquía superior, y su confirmación, es que ha concluido el "Juicio previo", restando desde allí al condenado

solo vías impugnativas de naturaleza excepcional para hacer caer aquella condena, ahora sí, a la usanza del viejo Recurso de Casación."

"Podemos conceder que el articulado del rito vigente resulta algo complejo en cuanto a la sistemática de los recursos. Surge claramente del art. 374 que la impugnación ordinaria es la piedra basal del esquema, tanto como que en su beneficio se han restado posibilidades, impugnativas, especialmente en la etapa preparatoria (art. 370 CPPCh.)."

"También que los Acusadores poseen recurso 'contra la Sentencia absolutoria, condenatoria y sobreseimiento (art'. 378). No resulta menor el dato, teniendo en cuenta la profunda discusión propia de la dogmática procesal referente al punto, existiendo quienes sostienen que conceder" -al Fiscal y/o Querellante un remedio de tales características, especialmente en los primeros dos casos, puede tornar ilusorio tanto el doble conforme como la vigencia del principio "ne bis in idem", en la medida que se podría-dar una "proyección al infinito" si se admiten los recursos.' de los Acusadores y se reedita el Juicio. De allí que un sector de la Doctrina se incline por quitar tales vías de impugnación"

"No es la oportunidad para reproducir la discusión referida, pero resulta palmario que el Legislador se inclinó por la existencia de los remedios del Fiscal y la Querella.
Y a mi juicio previo, como reaseguro del sistema, tanto el art. 387 última parte, en el supuesto de reenvío y segunda

absolución, la que no admite recurso alguno, como, en última instancia, la regulación estricta del plazo razonable de juzgamiento (arts. 146 y ssgts CPPCh.)

"Lo que no se desprende como abarcado por el Codificador, y considero que no lo esta en función de lo expuesto hasta aquí, es que el Órgano que debe resolver las impugnaciones de los Acusadores lo haga sin reenvío, en la medida, que empeore la situación del imputado absuelto o condenado (arts. 386 y 387). Es decir, considero que se halla prevista la ausencia de reenvío, pero solo a favor del procesado. Este aspecto, entiendo, resulta trascendente en la cuestión a resolver."

"Por último, en su oportunidad, el Ministerio Fiscal impugnó la condena de A. señalando un vicio de la Sentencia, una errónea aplicación de la Ley sustantiva, tanto como una defectuosa valoración del plexo probatorio (art. 375 ines. 2 y 3, 376 inc. 5to. y 378 4to. párrafo del CPPCh.). De allí, creo, su habilitación para recurrir (los motivos "absolutos" de impugnación del art. 376), sin perjuicio de los límites objetivos del art. 378 inc. 3ro., cuestión discutida por los Sres. Jueces de la Excma. Sala Penal del STJ, y resuelta por la mayoría a favor del tratamiento del remedio del Acusador."

"La etapa de transición generada a partir de la puesta en vigencia del Código Procesal Penal sancionado por la Ley XV-nro. 9 incluyó la modificación de la competencia de los Tribunales por él creados, atendiendo a las necesidades del

momento, de las urgencias propias del período y los recursos humanos con que se contaba. A todo evento, las decisiones propias de dicha transición no recibieron, en este caso, planteo alguno respecto de su constitucionalidad por las partes."

"La Ley 5519, numeración de aquel entonces, atribuyó a la Sala Penal del STJ la redefinición de competencias en el fuero penal durante la etapa (art. 4), y estableció que las .Cámaras del Crimen asumirían la función de Tribunales de Juicio (art. *2)*

"Por Acuerdo nro. 0014/06, la Sala Penal del ' Máximo Órgano jurisdiccional provincial asumió las facultades de conocer en ,'los asuntos a los que refiere el art. 71 A) puntos 1 y 2 de la ordenanza procesal, es decir, en su aspecto de mayor relevancia, la impugnación ordinaria contra la Sentencia de condena, especificando que así ' sería, mientras durara la transición."

"De hecho, al culminar el período, la decisión sobre el recurso ordinario deducido contra la Sentencia de condena fue conferida a las antiguas Cámaras del Crimen, en calidad ahora, de Cámaras Penales (Ley V nro. 127).".

"La decisión sobre este caso fue previa a ello. Allí la Sala Penal del STJ cumplió el rol de Cámara Penal, y el suyo natural de Órgano encargado de resolver las impugnaciones extraordinarias (art. 378 último párrafo CPPCh.) aquí interpuesta por el Ministerio Público."

"En tal contexto, rechazó la primera, admitió la segunda, sin reenvío, afincó la tipificación del hecho como Homicidio simple (79 CP), descartando el Exceso en la Legítima Defensa que por mayoría había decidido el Tribunal de Juicio (arts. 34 inc. 6 y 35 CP), remitiendo nuevamente las actuaciones para que otro Tribunal realice el juicio de cesura (art. 304 CPPCh.)" Con distintas calificaciones, pero ocurrió lo propio en el caso que nos ocupa.

La Defensa, aquí, contra la .decisión del Superior Tribunal que cambió la calificación legal del hecho de autos por una más gravosa para su pupilo (de Homicidio en ocasión de Robo a Criminis Causa), dedujo- Recurso Extraordinario federal, también rechazado, pero luego no ocurrió en Queja ante la CSJN.

Continúo con lo expuesto en aquella oportunidad: "Desde tal panorama, considero que asiste razón a la Defensa en cuanto a la ausencia del "doble conforme". Claramente la determinación de la subsunción jurídica como Homicidio simple del suceso que motivara las actuaciones fue efectuada por el STJ, el que al decidir no realizar un reenvío, excluyó la posibilidad de impugnación ordinaria respecto de tal aspecto del caso."

"No cabe, considero, focalizar para analizar la cuestión en cual resultaba la naturaleza del remedio previsto en el art. 374 del CPPCh. en la medida que era resuelto por la Sala Penal del STJ, sino en la ausencia de reenvío, pues de haber sido realizado, otro Tribunal de Juicio se hubiera expedido sobre los hechos y la calificación en el marco del fallo del

Alto Tribunal, quedando subsistente la posibilidad de recurrir y por ende del doble conforme."

"Es que el Ministerio Fiscal propuso que los Jueces del Juicio oral habían efectuado una valoración de la prueba arbitraria, consagrando una solución jurídica para el caso a la que no se podía llegar desde una recta valoración del plexo. Una hipótesis de reenvío, más teniendo en cuenta que se trataba del recurso de uno de los Acusadores." En el sub-judice el Representante de la Vindicta lo mismo propuso.; "Ahora bien, ello no ocurrió, las chances de impugnación extraordinaria local para la Defensa fueron denegadas, y esta ocurrió a la CSJN, pretendiendo que se expidiera en idénticos términos, sobre la base de similares argumentos, que lo pretende hoy de esta Cámara."

"Pero el resultado fue adverso. El rechazo de la Queja con fundamento en el art. 280 del CPCCN posee igual naturaleza que una decisión que deniega un remedio luego de abrirlo y tratarlo."

"Existe cosa juzgada en sentido formal cuando la Sentencia es insusceptible de ser atacada mediante recursos, pero puede iniciarse un proceso posterior para dirimir el asunto; en cambio, hay cosa juzgada en sentido material cuando la sentencia, además de no poder ser objeto de recurso alguno, sella la posibilidad de rebatir la cuestión litigiosa en otro proceso."

"Esta definición de alcance general, aplicada a este

proceso penal, nos lleva a la imposibilidad de alterar la Sentencia dictada por el Superior Tribunal de Justicia, contra la cual se interpuso una vía de impugnación, en definitiva rechazada por la Corte Suprema de Justicia."

"No creo que se trate de una cuestión jerárquica. El art. 369 del CPPCh. limita el conocimiento de la Cámara Penal al contenido de los agravios de las partes, salvo el control de constitucionalidad (primer párrafo, última parte "Precisamente, la inobservancia de la garantía del "Juicio Previo" establecida en el art. 18 de la CN, en su acepción compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14 inc. 5), impone que a sus tradicionales segmentos de acusación, defensa, prueba y sentencia deba agregarse derecho al recurso en caso de condena, ante un Tribunal, jerárquicamente superior y, por tanto, doble conforme."

"En consecuencia, aún en esta etapa y más allá de la categoría del Tribunal que emitió el fallo que en definitiva la Defensa cuestiona, esta Cámara bien podrá decidir sobre tal resolución, en el sub-judice, tal como venimos argumentando, en cuanto a la ausencia de reenvío."

"Pero ha recaído cosa juzgada formal. La CSJN al rechazar la Queja desestimó el planteo, y de allí emerge la imposibilidad para este Tribunal de tratar los agravios presentados por la Defensa."

En el sub-judice no hubo Queja ante la Corte, lo cual

asimila el razonamiento utilizado en aquel caso al presente.

II. - Reitero que a pesar de la profunda discusión doctrinaria que se ha dado sobre la existencia misma de la posibilidad de recurso por los Acusadores, el Legislador local la ha previsto, encolumnándose en una de las vertientes sostenidas por Doctrina y Jurisprudencia, en cuanto al punto. Nada es posible objetar entonces respecto de ello.

Otra cuestión resulta el alcance de tales remedios, en el supuesto de prosperar.

Hemos de citar ahora, otro precedente, similar al que venimos reseñando, plenamente aplicable a este caso (L. J. en rep. hija menor s/ Dcia. Abuso sexual, s/ Impugnación Expte. 22744 F 112 Año 012 Sentencia Sala Penal STJ nro. 38/013), donde el Superior Tribunal confirmó la Sentencia emitida por el Tribunal de Impugnación que el que suscribe ha - integrado, expidiéndose sobre la base de un criterio idéntico al del precedente invocado: "Entiendo que, ante casos de arbitrariedad manifiesta, el orden jurídico no debe tolerarlas, aún so pretexto de evitar un nuevo "Juicio", con la hipotética violación del principio del "ne bis in Ídem" como consecuencia."

"Convengamos en que si un imputado es relevado de reproche mediante una decisión carente de todo fundamento, esta perdería el calificativo de acto jurisdiccional válido, en tanto conclusivo del "primer" Juicio. Se trata del corolario de la razonabilidad de los actos de gobierno, postulado

constitucional que se extiende, obviamente, al proceso penal."

"Ante tal circunstancia, se impondría la renovación del acto, y con él, la del Juicio Oral, por otro u otros Magistrados, para evitar el prejuzgamiento y respetar la inmediación, en definitiva la imparcialidad y objetividad del Juzgador.

"Pero adoptar semejante temperamento requiere de un vicio manifiesto, constitutivo de una arbitrariedad palmaria. No cualquier error, o interpretación posible, jurídica o de la prueba rendida, pueden dar lugar a dicha resolución. En caso contrario, sí estaríamos convirtiendo en ordinario el recurso de los Acusadores, y violentando la prohibición de realizar un nuevo juicio por un idéntico hecho al ya juzgado."

"El orden adjetivo, insisto, admite las impugnaciones del Ministerio Fiscal y/o la Querella, pero no las regula en paridad con el recurso de imputado contra la condena, sino con carácter excepcional, a la manera de la antigua "casación".

En aquel caso (Sentencia Sala Penal STJ nro. 38/013), eran posibles, al menos, dos interpretaciones. Dar plena credibilidad a la versión obtenida en Cámara Gesel de la menor víctima, solventada por prueba médica, psicológica e indicios, concluyendo que se trataba de un acceso carnal con miembro viril, o estar a cierto mecanicismo en esa versión, con utilización de términos ajenos a la espontaneidad de los niños, lo que conjugado con la duda razonable, y un primer acto de denuncia en el que la utilización del pene no fue referida,

podía permitir otra conclusión.

Pero la Sala Penal del más Alto Tribunal provincial, por mayoría, conceptualizó lo contrario. Y al hacerlo fijó un estándar de qué debe entenderse por arbitrariedad de Sentencia, criterio que no podemos, ahora, cuestionar, pues se trata nada menos que del Órgano jurisdiccional encargado de definirlo, ya que resulta el que debe decidir las impugnaciones extraordinarias, las que mayormente se fundan en tal supuesto.

Continúo con la remisión a aquellos conceptos: "Entonces, este aspecto, también criticado por la Defensa, en esta etapa, tampoco merece objeción. Sí la hubiese merecido en términos de Recurso Extraordinario del art. 14 de la Ley 48, pero no fue deducido.".

En realidad, insisto, sí lo fue en este caso a favor de F., pero una vez rechazado la Defensa no ocurrió en Queja, lo que pone a este trámite ante las mismas consecuencias que en el expediente citado en lo que atañe al concepto de cosa juzgada formal.

Bien pudo el hoy impugnante utilizar la ausencia de reenvío en lo referente a la calificación legal, y ocurrir vía la aludida Queja por recurso extraordinario federal denegado, a la instancia nacional, con los mismos argumentos que utilizó ante el Tribunal de Juicio, y esta Cámara. Sin embargo, no lo hizo, por lo que, de alguna manera, avaló lo resuelto.

La trascendencia de las garantías vulneradas, notoria a criterio de la Defensa, no nos debe llevar, sin reservas y

automáticamente, a distinguir un vicio generador de una nulidad absoluta, y resolver anular actos procesales ligeramente.

Si bien reitero que soy de la idea que de acuerdo a la hermenéutica del orden adjetivo vigente, es posible a efecto de la custodia de la vigencia de las mentadas garantías constitucionales, en caso de así corresponder, que un Tribunal de jerarquía inferior fulmine una serie de actos procesales dentro de los que puede encontrarse una Sentencia de un Tribunal superior, tal alternativa sigue el concepto de lo excepcional, pues el proceso debe tener un "orden", y no convertirse en un conjunto de marchas y contramarchas.

III. - Vinculado a ello, otro tema traído al centro del análisis por la Defensa ha sido la identificación del momento en que se evidenció el agravio que hoy postula en orden, a la Sentencia del Superior Tribunal, y con ello la habilitación para esgrimirlo.

El Letrado de F. pretende que fue en el Juicio de Cesura donde se verificó el gravamen que ahora denuncia. Pero, los Jueces de grado decidieron en el contexto que les fue ordenado, y lohicieron razonablemente, adoptando uno de las pocos senderos de actuación que tenían ante sí, pues si debían partir de la existencia de un Homicidio críminis causa, la sanción prevista legalmente es la de reclusión o prisión perpetua.

Existe la posibilidad de cuestionar la constitucionalidad de dicha pena, como de aplicar el principio

de proporcionalidad e ir en la búsqueda de una escala compatible con la situación personal del acusado. Pero no tenían muchas otras alternativas, y coincidieron en la primera, insisto una de las posibilidades que tenían en el contexto de la decisión del Alto Cuerpo Provincial. .

Allí, -entonces, se evidenció el agravio, y por ende debieron haberse agotado las vías de impugnación extraordinarias propias del ámbito federal, pues la piedra basal de todo el trámite posterior, cuyos* efectos llegan hasta aquí, fue la decisión del Alto Tribunal Provincial.

IV. - Por todo ello, coincido con el votante del primer término en que se impone confirmar la Sentencia en crisis. No dejo de reconocer que el recurrente no se encontraba en una situación sencilla. Tampoco que, reitero, el sistema de impugnaciones de nuestro orden ritual merece una revisión legislativa profunda, tanto como los criterios mediante los cuales el Ministerio Público utiliza dichas vías, y los parámetros que se toman en cuenta para admitirlas. -

Pero la semejanza de los precedentes que he reseñado con el caso que nos ocupa, la postura que en ellos he adoptado, la cual no ha sido objeto de una crítica con idoneidad para su modificación, justifican la decisión a la que me sumo.

Así voto.-

El Dr. Guillermo Alberto Müller dijo:

Los motivos en los que el Sr. Defensor de confianza hace repasar la vía recursiva y los antecedentes del caso han sido

detallados por quien lidera el acuerdo y me remito a ellos en honor a la brevedad.-

1.- El caso que ha sido sometido a conocimiento de esta Cámara además de las particularidades que presenta impone efectuar un análisis del sistema recursivo adoptado por nuestro orden procesal y los límites a la jurisdicción del tribunal del juicio de reenvío.-

- Sintéticamente detallaré los pasos cumplidos; una vez dictada sentencia en la causa el Ministerio Público Fiscal interpuso impugnación extraordinaria por cuanto se agravia del derecho de fondo aplicado pretendiendo que la Sala Penal del S.T.J. establezca el mismo y/o en su defecto eleve la pena impuesta. Seguidamente hace lo propio la Defensa por vía ordinaria cuyo agravio se concentra en el monto de pena impuesto pretendiendo su disminución.- , Tal situación importó en primer lugar la intervención de la Cámara en lo Penal para atender la impugnación ordinaria y dicho Tribunal en definitiva rechazó el recurso confirmando es todas sus partes la sentencia de cesura de pena.-

Este nuevo decisorio también fue impugnado por vía extraordinaria por la defensa insistiendo en la necesidad de una disminución del monto de pena impuesto a su asistido.-

Así recalan las actuaciones en la Sala Penal por haber sido declarados formalmente procedentes ambas impugnaciones, previa resolución del Pleno del S.T.J. por la que se dispuso la intervención de la Sala Penal ante el instituto de la

"consulta" que establece el art. 179 inc. 2- de la C.Ch. y regula el art. 377 del C.P.P..-

Luego de la incidencia la Sala Penal emitió sentencia por la que declara improcedente la impugnación extraordinaria del defensor particular, admite el recurso del Fiscal; anulan parcialmente la sentencia en lo referido al encuadramiento legal y asumiendo competencia positiva, readecúa la calificación de la conducta reprochada a F. O. F. como Homicidio Crimins causae (art. 80 inc. 7[2] del C.P.) para disponer el reenvío a fin que se realice un nuevo juicio sobre pena.-

Contra dicho decisorio el Sr. Defensor interpuso recurso extraordinario federal, no haciendo lugar la Sala Penal a la concesión del mismo, sin intentar la parte queja por recurso denegado ante Corte Suprema de Justicia de la Nación de acuerdo a lo informado por el Dr. Cancino en la audiencia del art. 385 del C.F.P.-

Constituido el nuevo Tribunal para realizar el juicio sobre la pena emite sentencia condenando al encartado a la pena tasada de prisión perpetua, más accesorias legales y costas y ante tal decisorio interpone nuevamente impugnación ordinaria y así llega a conocimiento de este Tribunal.-

Por último entiendo pertinente destacar que durante el juicio inicial y materia del recurso extraordinario del fiscal el debate quedó centrado principalmente en la significación jurídica de la conducta atribuida a F., prosperando en la Sala

Penal la pretensión del órgano acusador.-

Frente a la aplicación del art. 80 inc. 7º del C.P. - Homicidio criminis causae- no hay márgenes para dosificar la pena, solo cabe perpetua, y así la impuso el Tribunal de cesura, por lo que se torna prácticamente imposible revertir el- resultado adverso, máxime cuando en oportunidad de celebrarse tal juicio la Defensa intentó la declaración de inconstitucionalidad de la pena prevista en la norma de fondo no cuestionando en esta instancia la sentencia en ese punto, es decir no ha sido motivo de impugnación.-

2.- Paso entonces a analizar el agravio sobre el que estructura el recurso la defensa teniendo en cuenta los antecedentes desarrollados.-

Aduce el Dr. Cancino que esta sentencia es el resultado de un proceso defectuoso en relación a lo previsto por el ritual al haberse dictado violando la garantía constitucional de la doble instancia producto de la decisión de la Sala Penal del S.T.J. al realizar una casación positiva, la que entiende se encuentra vedada por el ordenamiento legal, pretendiendo la nulidad de la sentencia que declara la responsabilidad penal y condena de su pupilo por el delito de Homicidio criminis causa y la consiguiente pena, proponiendo un nuevo juicio.-

Si bien expresa textualmente en el punto "I) objeto" del libelo que interpone impugnación ordinaria contra la sentencia dictada por la Sala Penal, la queja tiene connotaciones más intensas.-

Indudablemente en el caso se agravó la situación del imputado ante la casación positiva del máximo Tribunal Provincial y es materia discutible la posible afectación a la garantía de la doble instancia.-

Desde una óptica estrictamente formal el Fiscal actuante respondió la impugnación sosteniendo que resulta lisa y llanamente inadmisible la pretensión de la defensa que la Cámara Penal revise la sentencia dictada por la Sala Penal del S.T.J. , indicando que la vía adecuada, era el recurso extraordinario federal el que oportunamente interpuso y fue rechazado por el máximo órgano, y que la única cuestión que puede revisar éste Cuerpo es la relativa a la pena aplicada y ello no fue motivo de agravio propiciando el rechazo in limine de la impugnación.-

Queda así expuesta la cuestión a tratar y si bien es indiscutible que esta Cámara no puede revisar y anular la sentencia de la Sala Penal, lo que no merece mayor análisis, el planteo apunta a obtener la nulidad de la sentencia que declaró la responsabilidad penal, y como efecto, de todo lo actuado en su consecuencia por entender que es derivación un procedimiento defectuoso apartado de las normas procesales y que afecta la garantía constitucional de la doble instancia;-

3. - La cuestión se vincula con la importancia del derecho al recurso, sobre lo que entiendo no es necesario explayarme respecto a la garantía mencionada desde su interpretación en la doctrina y jurisprudencia a partir de los

pactos internacionales de rango constitucional, el fallo "Casal" de la CSJN, la importancia de una revisión amplia de la sentencia de condena y el necesario doble conforme.-

Como sabemos nuestro ordenamiento procesal ha receptado estos lineamientos, apartándose del. recurso de casación tal como estaba legislado, ya que no satisfacía la revisión amplia aunque su actual articulado resulta complejo en relación a la sistemática de los recursos.-

Incuestionablemente el ritual tiende a limitar la vía recursiva del órgano acusador estableciendo motivos puntuales, extraordinarios de impugnación que a no dudar deben interpretarse restrictivamente, y lo poseen contra las sentencias condenatorias incluso absolutorias y hay quienes entienden que ello puede, afectar el doble conforme, incluso un sector de la doctrina se posiciona en suprimir tales vías.- Si analizamos detenidamente los arts. 386 y 387 del C.P.P., tenemos que, el tribunal que debe decidir en tales impugnaciones lo haga sin reenvío, en la medida que empeore la situación del imputado absuelto o condenado, es decir que solo se daría a favor del imputado.-

En tal dirección, y corno ya expusiera "que la situación del imputado se agravé", considero que en principio asiste razón en la defensa en cuanto se ve privado del doble conforme respecto a la nueva subsunción jurídica de la conducta atribuida a su asistido, pues el hecho, sus circunstancias, la autoría y reprochabilidad se encuentran absolutamente firmes.-

Ahora bien frente al rechazo del recurso extraordinario local por la Sala Penal y el pronunciamiento adverso asumiendo competencia positiva ante el recurso del Fiscal, interpuso la defensa el extraordinario Federal el que no le fue concedido pero no intentó la queja por recurso denegado, así nos encontramos que tal sentencia es insuceptible de ser atacada mediante otro recurso es decir que existe cosa juzgada formal, entonces este punto criticado por la defensa en esta instancia tampoco merece objeción.-

En el subjudice la Sala Penal ha entendido que se incurrió en un inaceptable error de derecho, explicando porque llega a la nueva subsunción, interpretando que no es incompatible con el ejercicio de la competencia positiva a pesar de no encontrarse expresamente previsto, y dada la situación detallada esta Cámara no puede alterar tal razonamiento.-

También debemos tener presente que estamos en definitiva ante un reenvío y sin perjuicio de la facultad de la parte de renovar la formulación de los agravios, que el decisorio de la Sala Penal del S.T.J. ha establecido límites a la reedición del juicio de cesura que se extienden a la instancia impugnativa, por lo tanto resulta imposible plantear nulidades de actos anteriores que no guardan relación con el anulado, pues la declaración de responsabilidad penal ha pasado en autoridad de cosa juzgada; en tal dirección ya me he expedido en autos: "V., P. s/ denuncia en representación de hijo menor

C. J. D", Carpeta n- 2398 Oficina Judicial de Trelew, Sentencia de fecha 7 de marzo de 2013.-

Por el alcance de la sentencia de la Sala Penal no puede esta Cámara al examinar el decisorio del Tribunal de reenvío, revertir o alterar el razonamiento seguido por el Superior, ello en base a los conceptos ya vertidos relativos a los 1imites-.a la jurisdicción del tribunal de reenvío y la cosa juzgada formal, por lo que al igual que lo han resuelto mis pares preopinantes, y conforme había quedado fijada la decisión en la deliberación efectuada con posterioridad a la audiencia de impugnación corresponde no hacer lugar a la impugnación deducida por la defensa, y así lo voto.-

Agotado el proceso deliberativo, esta Cámara en lo Penal, por unanimidad

----------RESUELVE: ----------

1°) **NO HACER LUGAR** a la impugnación deducida por la Defensa del acusado F. O. F., y CONFIRMAR la sentencia n^{2} 18 03/13, de fecha 20 de agosto del corriente año, que condenara a F. O. F. a la pena de prisión perpetua más accesorias legales, por el delito de homicidio calificado -arts. 45, 80, inc. ***1°***, 12, 19 y cc. del Código Penal-, por el hecho ocurrido en la localidad de Epuyén, Provincia del Chubut, el 27 de agosto de 2009 en un horario cercano a las 21:30 horas, en perjuicio de R. F. S. (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).-

2°**) REGULAR** los honorarios profesionales del Sr. Defensor de Confianza, Dr. Hugo Cancino, por la labor desarrollada en la

etapa de impugnación en 20 jus (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley XIII N° 4 (antes ley 2.200).-

3°) **Cópiese, protocolícese, notifíquese.-**

Fdo. Dres. Guillermo Müller, Martín Montenovo y Daniel Luis María Pintos

Se deja constancia de que los jueces Pintos, Müller y Montenovo han remitido sus votos a esta sede vía correo