

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N°10/22

NEUQUÉN, 15 de febrero de 2022.

VISTOS :

Estos autos caratulados "R.... S..., M..... A..... S/ABUSO SEXUAL" (Legajo MPFNQ. N° 170.136/2018), venidos a conocimiento de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 192 el imputado M..... A..... R.... S.... dedujo recurso extraordinario federal *in pauperis*, el que fue fundado en derecho por su defensor de confianza, Dr. Gustavo Palmieri, a fs. 195/215.

El mismo se dirige en contra del Acuerdo n° 2/2021 dictado por esta Sala Penal que, por mayoría de votos, hizo lugar a los recursos de las partes acusadoras y en su mérito anuló los pronunciamientos de las instancias anteriores, y dispuso el reenvío del legajo para un nuevo juicio oral.

II.- El presentante afirma que se configura cuestión federal suficiente y que por ello se torna procedente el recurso articulado habida cuenta que, por vía de un fallo arbitrario de esta Sala Penal, se generó una situación violatoria de derechos y garantías del imputado.

En este sentido, expresa que la decisión atacada le causa a su asistido un perjuicio de carácter irreparable y de imposible o tardía reparación ulterior, al no existir otro modo de preservar los derechos constitucionales que dice conculcados, toda vez que se ha

tergiversado el debido proceso constitucional en la medida en que los jueces que integraron la mayoría, a través de una fundamentación errónea de la prueba producida en juicio y mediante la utilización de fórmulas estereotipadas de razonamiento, decidieron del modo en que lo hicieron, llevando a cabo una actuación jurisdiccional inválida, ilegítima y arbitraria.

En primer término, denuncia que en el pronunciamiento apelado no existió una motivación adecuada, suficiente y constitucionalmente legítima, por cuanto se evidenció una manifiesta absurdidad en el voto de la mayoría, incurriéndose en supuestos de arbitrariedad fáctica y normativa. Que además se desconoció el estado de duda beneficiante y el principio de inocencia.

Ello por cuanto la motivación cuestionada solo tuvo la apariencia de tal, al ser de naturaleza errática, constitucionalmente indebida y producto del subjetivismo que dice cuestionar en las decisiones que anula y por las que pretende que el procedimiento se retrotraiga a etapas ya superadas, afectando el principio de preclusión. Que de ese modo se vio perjudicado su asistido en la medida que él no contribuyó de modo alguno a que eso sucediera.

Sostiene que se dio, en el caso concreto, un alcance erróneo e injustificado a principios normativos y constitucionales, concretamente en lo vinculado a la aludida aplicación de la "perspectiva de género" en la modalidad en que fue argumentada, razonada y aplicada en el sub lite.

En ese sentido, refiere que bajo el ropaje de una supuesta evaluación integral de la evidencia y pretendidamente aplicando el principio de perspectiva de género en la valoración de la prueba, los jueces de la mayoría adoptaron una decisión que estimó provista de un subjetivismo decisionista, al sesgar el análisis completo e integral de la prueba presentada en juicio y arribando, de ese modo, a una falsa interpretación de los hechos denunciados y de las normas que se dicen aplicables.

Que el primer error conceptual se evidencia, en su opinión, en las iniciales afirmaciones en cuanto "a la necesidad de flexibilizar" la acreditación de la denunciada arbitrariedad fáctica y normativa sostenida por las partes acusadoras, en función del tipo penal denunciado.

Que se sostiene que no se tuvo en cuenta el relato que la menor brindó en la Cámara Gesell, cuando en realidad, el derecho a ser oído fue garantizado y lo que ocurrió, en realidad, fue que los mismos se consideraron de escasa credibilidad en función de las explicaciones brindadas por la psicóloga que llevó adelante la entrevista.

Tilda de falsas las afirmaciones efectuadas en la sentencia en cuanto a: 1) que los integrantes del tribunal de juicio no dieron razones de por qué concedieron más credibilidad al contenido de informes periciales contradictorios (en alusión a los de las Lic. Cid y Padro); 2) que tampoco tuvieron en cuenta que la menor señaló al padre como el autor de los tocamientos y que lo mismo habría sido transmitido a una

amiga de su madre y a los familiares de ésta (siendo que el origen de esa información era el cuestionado en su credibilidad); 3) la acreditación de las lesiones que la menor presentaba de acuerdo a la teoría del caso de las partes acusadoras.

Arguye que otra muestra de la subjetividad alegada reside en el análisis que se efectuó con relación a la actividad desplegada por el Tribunal de Impugnación en su labor revisora, desoyendo el propio estándar fijado por la Sala Penal del TSJ in re "Palavecino". Cita doctrina en apoyo de su postura.

En segundo lugar, afirma que se produjo una afrenta al debido proceso legal por resultar infundado el voto dirimente, y porque no se produjo una fundamentación adecuada de la mayoría para decidir del modo en el que se lo hizo.

Al respecto, refirió que si bien este agravio podría entenderse improcedente a partir del criterio sentado por la CSJN sobre la falta de cuestión federal en relación al modo en el que los tribunales colegiados emiten su voto, en este caso cabe hacer excepción porque no se verificó una mayoría real que sustente las conclusiones del pronunciamiento. Citó doctrina y jurisprudencia en apoyo a su postura.

Explicó que desde su visión la controversia al momento de resolver las impugnaciones extraordinarias de las partes acusadoras quedó establecida en si existió o no una actividad revisora adecuada por parte del Tribunal de Impugnación; si el tribunal de juicio valoró incompleta y arbitrariamente la

evidencia presentada en juicio; y si al resolver de ese modo, sendos tribunales lo hicieron en términos justos y equitativos.

Opinó que las diferencias de evaluación en los votos de la mayoría, comparado con el de la minoría, resultan diametralmente opuestos, pues en cada voto las razones que aporta cada uno son contrarrestadas por su contrario. Dijo que el voto dirimente no abarcó las controversias, por lo que, en tal contexto, se dejó incompleta la exigencia constitucional al impedir conocer de qué forma dicha "mayoría motivada debidamente" sostuvo en términos constitucionales la decisión adoptada.

Que si bien en el voto que desempata la cuestión se evidencia cierto desarrollo, adoleció de notorias ausencias de evaluación y decisión que, por tal motivo, lo transformaron en un voto nulo, al contar con una fundamentación aparente, carecer de una mirada integral de la prueba producida en juicio, y sin resolver la controversia a la que era llamado a dirimir. Se quejó de que no tuvo forma alguna de conocer cuáles fundamentos en la valoración de ambos pronunciamientos evaluados pueden conectarse con el supuesto de manifiesta arbitrariedad por el que se decide revocar una absolución dictada por los jueces que presenciaron el juicio y su convalidación por los que participaron de la impugnación ordinaria.

Por último, postula una afectación al principio "ne bis in ídem" así como a los de progresividad y preclusión, conforme arts. 18 y 75 inc.

22 de la CN, 8 inc. 4 de la CADH, 14.7 del PIDCP y 2 del CPPN.

Para sostener tal afirmación, indicó que dicha garantía no podía ceder ante la mera disconformidad de las partes acusadoras de un resultado adverso luego de haber existido una diligente investigación y la realización del juicio. Que en el proceso que culminó con la absolución de su defendido no existió motivo alguno para considerar que se encontraba viciado de fraude, ni violación al debido proceso, ni vicios procesales que afectaran el derecho a la tutela judicial efectiva de quien en principio podría ser considerada víctima.

Afirmó que esta "segunda chance" que se le concede al poder estatal resulta ilegítima, no solo en la medida que afecta de manera directa aquél principio constitucional, sino también en la medida en que por aplicación del principio de preclusión, se dispone que las actuaciones se retrotraigan hacia un estado procesal anterior, en perjuicio del imputado, que debe nuevamente sortear el riesgo de ser condenado.

Postuló que una persona no puede ser nuevamente sometida a la persecución penal por un hecho que ya se juzgó, independientemente que haya sido absuelta, sobreseída o condenada por el suceso, lo cual estaría consagrado expresamente en el texto constitucional en el art. 75 inc. 22, tornando operativos los arts. 8.4 de la CADH, 14.7 del PIDCP y 2 del CPPN. Cita jurisprudencia.

En mérito de la vía recursiva deducida, solicitó la concesión y elevación de estos actuados ante

la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que, según asevera, habrá de revocar la resolución impugnada.

Formula reserva de ocurrir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

III.- Durante el traslado a las contrapartes del citado remedio federal, el Dr. Palmieri presentó (en la misma fecha [29/11/21]) un planteo de recusación dirigido en contra de la señora Vocal de este Cuerpo, Dra. María Soledad Gennari porque entiende que se verifica "un temor fundado de parcialidad" (fs. 219/221). En prieta síntesis, sostiene que algunas referencias de su voto en el Acuerdo apelado, atinentes a lo que interpreta como "estándar de perspectiva de género" se plasmó en realidad en una "preocupante posición subjetiva desfavorable" con relación a su asistido (fs. 220).

IV.- A fs. 224/225 dictamina el señor Fiscal General, Dr. José Ignacio Gerez, conforme el traslado conferido a fs. 217 y 222, quien luego de un examen de los distintos requisitos (formales y sustanciales) exigidos, propicia el rechazo del recurso interpuesto.

A fs. 226/229 hizo lo propio el representante de la Parte Querellante; y en un sentido similar dictaminó la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente a fs. 230/231.

V.- Razones metodológicas llevan a abordar, como cuestión de primer orden, la petición vinculada con la recusación de la Señora Vocal Dra. María Soledad Gennari, a la que le caben las siguientes consideraciones de la Sala.

Tal como lo tiene dicho nuestro Máximo Tribunal Nacional, las recusaciones manifiestamente improcedentes deben desestimarse de plano (CSJN, Fallos 205:635; 240:123; 244:506; 270:415; 303:1943; 314:415 y sus citas, entre otros).

Esta situación es la que se presenta en el sub lite en tanto la petición deviene manifiestamente extemporánea y los argumentos fundantes de la recusación son claramente imprósperos para dar lugar a una situación de significativa trascendencia, como ser el apartamiento de un magistrado o de una magistrada que debe entender en el caso por mandato legal.

Cabe reparar que la petición deviene fuera de la oportunidad legal desde dos aristas diferenciadas. Primeramente, teniendo en cuenta que frente al estado del trámite, solo le quedaría a las partes litigantes la oportunidad de recusar a los Ministros que integran la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. doctrina de Fallos 329:5136; 340:188 y 342:1508), ya que el remedio federal -deducido conjuntamente con la presente recusación- "...es el acto susceptible de abrir la vía del art. 14 de la Ley 48" (conf. fallos citados).

Pero aun suponiendo que la tarea de los aquí firmantes (de estricto carácter objetivo, limitada a constatar el cumplimiento de los recaudos formales del recurso federal) implicara una extensión del trámite del superior tribunal de la causa y resultara alcanzada por el instituto bajo estudio, dicha extemporaneidad se mantiene desde un segundo nivel de análisis. Nos explicamos:

El artículo 42 del CPPN establece que "...la recusación deberá formularse dentro de los tres (3) días de conocerse las causas en que se funda...".

Partiendo de la base que el motivo está constituido en los propios fundamentos del Acuerdo n° 2/2021, dicha argumentación fue ampliamente conocida por la parte (defensa e imputado) en fecha 28 de octubre pasado (cfr. fs. 190/1), por lo que el plazo para articular la recusación vencía el día 4 de noviembre a las 10.00 hs. Sin embargo, el escrito de recusación lo aportó por correo electrónico veinticinco días después (cfr. fs. 222).

En esas circunstancias, se verifica el manifiesto incumplimiento del recaudo legal en este tópico, lo que conlleva a su directa inadmisibilidad.

Por lo demás, ya en lo que hace al motivo que lo sustenta, el recusante sugeriría que el juzgamiento con perspectiva de género de parte de la señora Vocal objetada resultaría incompatible con las garantías constitucionales de su asistido (entre ellas el *in dubio pro reo*) generándose -a partir de tal enfoque- "*una preocupante posición subjetiva desfavorable*", lo que constituiría, siempre desde la perspectiva del presentante, un "*temor fundado de parcialidad*" (cfr. fs. 219 vta./ 220).

Ahora bien, sin entrar en aspectos puntuales del caso, lo que corresponderá durante el análisis del remedio federal incoado, es claro que el juzgamiento con perspectiva de género no avasalla las garantías de las cuales gozan las personas imputadas, en

tanto por su propia definición, no conlleva a ninguna cancelación de derechos. Por el contrario, materializa el derecho a la igualdad, entre los cuales se encuentra -en condiciones de igualdad el hombre- a recurrir a los tribunales y a un proceso justo, previstos en el artículo 14 del PIDCP (cfr. art. 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Observación General n° 28 del Comité de Derechos Humanos).

De allí que el motivo aducido tampoco tiene una razón que lo haga atendible, lo que confluye en la inadmisión ya postulada.

VI.- A continuación, en cuanto a los recaudos formales que deben considerarse cumplidos:

El recurso extraordinario ha sido interpuesto en término (art. 257 del CPCCN), por quienes se encuentran debidamente legitimados para hacerlo.

Fijados los agravios del recurso y las valoraciones que a su respecto hicieron las contrapartes, corresponde su análisis en la instancia a la luz de la normativa que le es propia (Ley 48 y acordada 4/2007 de la CSJN).

La observancia de los requisitos allí plasmados resulta obligatoria para todos los tribunales superiores de provincia, en tanto manda a que éstos declaren inoficiosas aquellas pretensiones que no satisfagan los recaudos impuestos por esta reglamentación (art. 11, acordada citada).

Con ese rigor de análisis deberá estudiarse el remedio articulado por el Dr. Palmieri.

En tal faena, observamos -en su *estructura externa*- lo siguiente:

En cuanto a su extensión, cantidad de renglones, tipo de letra, se aprecia que la presentación si bien no supera las cuarenta (40) páginas, ha sido escrita en letra menor de doce (12) en algunos de sus folios (cfr. notas a pie de página de fs. 205, 206 y 206 vta.), excediendo de manera manifiesta en todas sus partes el límite establecido de veintiséis (26) renglones por página. Por lo tanto, no cumple con las exigencias legales previstas en el art. 1.

En torno a la carátula anexa se advierte que si bien menciona el Tribunal que dictó la resolución recurrida, no individualiza cuál es la decisión contra la que se interpone el recurso, ni menciona cuáles serían las cuestiones planteadas como de índole federal, ni cita las normas involucradas en su resolución, así como tampoco los precedentes de la CSJN sobre el tema, ni cuál es la declaración que pretende sobre el punto debatido. Tampoco da cuenta de cuál es la norma que confiere jurisdicción a la Corte para intervenir en el caso (art. 2, incisos f), i) y j) de la acordada).

Respecto al cuerpo del escrito, y con especial atención a su *estructura interna*, a la luz de lo dispuesto en el artículo 3º de la acordada en análisis se observa que:

1.- El recurso demuestra que la decisión apelada proviene del superior tribunal de la causa. Sin embargo, no se dirige contra una sentencia definitiva ya que, como en el sub lite, "...las decisiones cuya

consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso criminal no reúne la calidad de sentencia definitiva..." (CSJN, Fallos: 249:530; 229:408; 307:1030; 312:552 y 573; 315:2049, entre muchos otros); sin que se hubiere demostrado aquí alguna situación de excepción que hiciera inaplicable dicha pauta genérica (ídem Fallos: 332:1512 y sus citas).

De allí que se tendrá por incumplido el requisito previsto en el inciso "a" del artículo de la acordada bajo análisis.

2.- No se compendiaron las circunstancias más relevantes del caso vinculadas con las cuestiones que se señalan como de naturaleza federal, ni se indicó en qué momento fueron introducidas y ni cómo fueron mantenidas en el proceso (inc. b).

3.- Se consideran también incumplidas las pautas requeridas en el inciso c), en atención a que la parte no demostró cómo la decisión le ocasionó un gravamen personal, concreto y actual.

4.- Tampoco se han refutado debidamente los argumentos que informaron la decisión apelada, al no demostrar la configuración de alguna de las causales que habilitan la competencia que se pretende de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por esta vía. Por tanto se incumple con el recaudo del inciso "d" del artículo 3 de la acordada 4/2007.

Debe señalarse que la exigencia de rebatir todos los argumentos esenciales adquiere una especial relevancia, no sólo porque hace a un requisito insorteable fijado por la acordada n° 4/2007 de la CSJN

(art. 3º, ap. "b" y "d") sino porque además resulta una exigencia derivada del artículo 15 de la Ley 48.

Es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: *"El cumplimiento del recaudo de fundamentación autónoma es particularmente exigible en casos en que el recurso extraordinario se basa exclusivamente en agravios sobre arbitrariedad, ya que en esta clase de pleitos se encuentra a cargo del recurrente la demostración de que, no obstante la aparente existencia de fundamentos no federales en la sentencia del superior tribunal de la causa, sus planteos se vinculan con el desconocimiento de derechos o garantías previstos en la Constitución Nacional"* (Fallos: 319:2249, Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi, Carlos S. Fayt y Adolfo Roberto Vázquez).

En contrapartida, este remedio de excepción no está previsto para dar respuesta a aquellos recursos en los cuales la Defensa se ha limitado a exhibir una mera discrepancia subjetiva con la decisión de los jueces de la causa; es que no incumbe a la Corte Suprema juzgar el error o acierto de la sentencia que se refiere a cuestiones de derecho común (Fallos: 310:85), puesto que *"(...) su objeto no es corregir en tercera instancia pronunciamientos equivocados (Fallos: 310:676) (...)"* (Fallos: 331:819).

En ese marco, debe recordarse que el voto ponente de la resolución cuestionada por la Defensa, indicó que el temperamento absolutorio de la sentencia de grado había sido posible merced a una consideración aislada de ciertos elementos, sin integrarlos o

armonizarlos con el total de la prueba rendida; a la vez que se habían obviado las pautas bajo las cuales debía examinarse la prueba en casos como el ventilado en el presente legajo.

Ello por cuanto, conforme reciente doctrina de esta Sala Penal, toda decisión judicial, para ser válida, requería ser una derivación razonada del derecho y, en los casos de violencia contra la mujer, la interpretación que se efectuara debía ser compatible con lo establecido en las normas de superior jerarquía (arts. 5, 31 y 75 inc. 22 de la CN) y ajustarse a las circunstancias concretas del caso.

En ese sentido, en prieta síntesis, resaltó que no se había tenido en consideración el relato que la menor brindó en Cámara Gesell, y puntualizó por qué dicha circunstancia afectaba el derecho de la niña a ser oída (cfr. las razones brindadas a fs. 172/174vta, a las que nos remitimos en honor de la brevedad); que tampoco se habían valorado integralmente los elementos de convicción producidos en juicio y que hacían a la corroboración periférica del relato (fs. 175/175vta); y que en lo relativo a la acreditación de las lesiones de la víctima, las afirmaciones de los sentenciantes habían incurrido en omisiones y falencias en la verificación de hechos conducentes para la decisión del caso, lo que impidió una visión en conjunto de la prueba (fs. 176/178).

Luego explicó que la actividad revisora desplegada por el Tribunal de Impugnación devenía insuficiente por haberse limitado a repetir los términos

empleados en la sentencia de mérito, sin demostrar el tratamiento de las cuestiones llevadas a estudio (conforme los motivos explicados a fs. 178/vta a 182).

Y remarcó que la causa no había sido juzgada con perspectiva de género, conforme la doctrina y jurisprudencia vigente en la materia, método de juzgamiento que debió haberse aplicado en las presentes actuaciones, pues de haberlo hecho, se advertiría la necesidad de aplicar el estándar de la debida diligencia reforzada para los delitos de género -por la especial condición de vulnerabilidad de la víctima-, y que ése déficit también se trasladó a la sentencia del tribunal revisor.

El voto dirimente del Dr. Busamia adscribió a dichos fundamentos y agregó que cuando se trataba de declaraciones o testimonios de menores de edad, con un desarrollo aún inmaduro de su personalidad, la pericia psicológica se erigía como una fuente de valor indiscutible, sin que tales informes puedan decir si esos contenidos se ajustan o no a la realidad de lo acontecido, pues constituía tarea del tribunal de juicio valorar la narración y razonar su credibilidad como fuente probatoria, contrastando las circunstancias manifestadas con todos los elementos rendidos durante el debate. Que por ello, la primera tarea que debía efectuar el tribunal de juicio era *reseñar de manera completa* el relato de la niña, para luego contrastar su contenido con datos periféricos que lo sustenten o lo contradigan; luciendo ausente dicha circunstancia en la sentencia absolutoria, en la que sólo se plasmó una frase del

testimonio, que además fue recortada en aspectos sustanciales.

Este voto puntualizó, además, que la afirmación efectuada por la Lic. Cid respecto de la frase "...eso no se toca..." resultaría una verbalización aportada por un adulto "...a no ser que le haya dolido..." (fs. 14 vta); debiendo cohonestarse esto último con la evidencia física que se comprobó en la zona genital de la menor, cuyos detalles habían sido transmitidos, en diversas oportunidades, a los jueces del debate. Pero como se prescindió de una visión conjunta de los elementos aportados al juicio y de la necesaria correlación entre los peritajes, los testimonios y todos los elementos indiciarios obtenidos, existió una notoria arbitrariedad en la sentencia absolutoria; déficit en el que también incurrió el tribunal revisor, al no efectuar la mirada integral o de conjunto que necesariamente conllevaba el caso, lo que implicaba una fundamentación aparente con relación a la litis (fs. 43 y ss.).

Ninguno de estos fundamentos fue rebatido en el recurso extraordinario federal bajo análisis, en el que se alegan pretensas cuestiones federales que no son tales.

Así, consideramos que el impugnante arguye dogmáticamente la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia por habersele dado un alcance erróneo e injustificado a principios normativos y constitucionales vinculados con la aplicación de la perspectiva de género en el caso, pero omitiendo explicar de qué modo ello habría ocurrido, ya que los argumentos

entregados constituyen, en realidad, meras discrepancias subjetivas que no descalifican el fallo como lo pretende la defensa.

En este punto, no resulta ocioso recordar que el juzgamiento con perspectiva de género se traduce en un compromiso reconocido en instrumentos nacionales e internacionales, y constituye una herramienta esencial que consolida el sistema democrático, en tanto hace a una política de Estado que, como tal, se encuentra presente en los tres Poderes que lo conforman (legislativo, ejecutivo y judicial).

Constituye, además, una labor de todos los operadores que integran el Poder Judicial, y tal cosmovisión de género no implica el detrimento de las garantías de las que goza el imputado. Este aspecto, merece traerse a colación que *"...los delitos contra la libertad sexual, en especial cuando las víctimas son menores de edad, merecen un especial reproche (...) que impone una contundente reacción penal, proporcional a su acentuada gravedad y a la tutela especial que aquéllas merecen. Más allá de ello, es obvio que en ningún caso puede aceptarse que tales factores de protección determinen una degradación de las garantías del proceso penal, y muy especialmente, el derecho constitucional a la presunción de inocencia..."* (RI n° 64, rta el 25/4/17).

De este modo, el planteo resulta impróspero para sostener aquella alegada -pero no fundada- cuestión federal.

A igual conclusión se arriba con respecto a la situación denunciada en el segundo agravio.

Como se desprende del compendio efectuado precedentemente sobre los motivos que informaron la decisión apelada, existió en los votos de la mayoría una coincidencia sustancial en los fundamentos que dieron apoyo a la nulidad dictada. Paralelamente, puede colegirse de su lectura el motivo por el cual el voto dirimente no adscribió a la tesis minoritaria sostenida por el Dr. Elosú Larumbe, a la vez que no existe normativa que exija -para la conformación de una postura mayoritaria en esta instancia- otras precisiones o detalles.

Por lo tanto, adquiere relevancia la regla general que tiene establecida la CSJN en cuanto a que el modo de emitir el voto los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de las sentencias son cuestiones de naturaleza procesal ajenas a la apelación del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 265:300; 273:289; 304:154; 342:1155, entre otros); puesto que si una sentencia se sustenta en votos que guardan entre sí una mínima concordancia lógica y argumental requerida a los fallos judiciales, no merece su descalificación como tal.

Dando respuesta al último agravio, se descarta la alegada violación a la garantía contra la múltiple persecución penal.

En efecto, es doctrina consolidada de nuestro Máximo Tribunal Nacional que "...[l]a garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional ampara a toda persona a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, sea que asuma el carácter de querrellado o acusado, actor o demandado, pues no se

justifica un tratamiento distinto a quien postula el reconocimiento de un derecho, así fuere el de obtener la imposición de una pena y quien se opone a ello..." (Fallos 268:266 y 299:17); y que "...[1]a *garantía de la defensa en juicio en materia penal, no se reduce al otorgamiento de facultades por el ejercicio del poder de defensa, sino que se extiende -según los casos- a la provisión por el Estado de los medios necesarios para que el juicio a que se refiere el art. 18 de la Constitución Nacional se desarrolle en paridad de condiciones respecto de quien ejerce la acción pública y quien debe soportar la imputación mediante la efectiva intervención del defensor...*" (Fallos: 308:1557).

Lo dicho hasta aquí no implica desconocer, por cierto, el criterio sustentado en el precedente "Sandoval" (voto de los Dres. Lorenzetti, Fayt y Petracchi), pero he aquí que aquella postura no refleja el pensamiento de la mayoría de quienes integraron la Corte, puesto que el voto del Dr. Zaffaroni (que hizo mayoría en el pronunciamiento) convalidó expresamente la factibilidad recursiva de la parte acusadora (en aquel caso la querrela) al expresar que *'...el aseguramiento del recurso a la querrela resulta compatible con la garantía que prohíbe la múltiple persecución penal...'*, con la salvedad de que se asiente en prueba ya ofrecida y proveída, sin retrogradación del proceso (considerandos 8º, 9º 30º y 31º).

Por su parte, la Dra. Highton de Nolasco, al remitirse a su propio voto disidente en el fallo 329:1447 (que a su vez recepta la opinión del Procurador General)

hizo suyo el criterio acuñado en el caso "Weissbrod" - también suscripto por el Dr. Fayt- (Fallos 312:597), en cuanto señalaba que *'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', por la circunstancia de que se haya anulado la primera sentencia dictada, que había absuelto al imputado, por la existencia de vicios esenciales en el procedimiento. '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...'*.

En este sentido, adoptar una interpretación como la que propugna el esforzado defensor, en el sentido de que el nuevo juicio no podría concretarse por perturbar la regla que impide la persecución penal múltiple, llevaría a una exégesis no deseable desde varios puntos de mira: la primera fincaría en que perdería todo sentido el instituto de la nulidad contemplado en todos los códigos procesales, en tanto jamás se podría condenar al imputado sin que se lesionase el mentado *non bis in idem*, razonamiento que carece de sentido común, previsión y prudencia; en segundo lugar, porque despreocuparse del arribo a una sentencia justa al

amparo de la garantía antedicha iría en desmedro del propósito de 'afianzar la justicia' enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional, pues *'la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la justicia'* (CSJN, Fallos 249:37 y 302:1284).

Cabe subrayar que en el presente legajo no existe una sentencia firme ni se declaró una nulidad causada por la actuación del acusador público, sino que se revocó, por mayoría, el fallo absolutorio al verificarse arbitrariedad tanto en la sentencia tribunal de juicio como así también en la emitida por el a quo.

En ese contexto, se estima que el reenvío previsto en el artículo 247 del CPPN, que no adquirió firmeza, no produce vulneración alguna a los derechos y garantías constitucionales del imputado.

Además, el debido proceso se encuentra resguardado a través de la realización de un nuevo juicio, en el que las partes podrán plantear las teorías del caso respectivas, ejercer el derecho de defensa, producir y controlar la prueba, ante un tribunal imparcial -con una integración diferente- que resolverá el caso a partir de la valoración integral de los elementos de convicción producidos ante su presencia, como así también, el imputado podrá ejercer su derecho al recurso amplio contra la sentencia definitiva que se dicte.

Así las cosas, al haber seguido la Defensa una línea argumental ceñida a la sustentación de una tesis jurídica sin apego al rebatimiento los fundamentos

que nutren el fallo apelado, la inadmisibilidad de su recurso se impone.

5.- Tampoco se demostró la relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, ni que la decisión impugnada incida negativamente en el derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (inc. e).

En relación a este tópico, la doctrina enseña que "...los casos de inexistencia de relación directa e inmediata se agrupan en tres categorías: a) invocación de normas federales extrañas al juicio; b) existencia de fundamentos no federales del pronunciamiento impugnado que le confieren adecuado sustento, y c) fundamentación del fallo recurrido en normas federales que han sido consentidas por el recurrente..." (Tribiño, Carlos R., "El recurso extraordinario ante la Corte Suprema", Bs. As., editorial Ábaco, 2003, pág. 116).

En sintonía con esta premisa teórica, la resolución está fundada en cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal local (artículos 41 bis, 45 y 80, inciso 1 y último párrafo, del CP; artículo 248, inciso 2), a contrario sensu, del CPPN), que le sirven de adecuado sustento.

En mérito de lo expuesto, y de conformidad
Fiscal,

SE RESUELVE:

I.- RECHAZAR in límine el planteo de recusación formulado a fs. 219/221 por el letrado de

confianza del imputado, en virtud de las consideraciones expuestas (art. 42, a contrario sensu, del CPPN).

II.- DECLARAR LA INADMISIBILIDAD del recurso extraordinario federal interpuesto por esa misma parte, a favor de **M... A... R... S...-**

III.- Regístrese, notifíquese y oportunamente, remítanse las actuaciones a la Oficina Judicial de la Circunscripción que corresponda.

ROBERTO GERMÁN BUSAMIA
Presidente

MARIA SOLEDAD GENNARI
Vocal

ALFREDO ELOSÚ LARUMBE
Vocal

Andrés C. Triemstra
Secretario