

**P. 127.488-RQ - “Rey, Gustavo Sebastián
s/ Recurso de queja en causa
N° 66.666 y sus acumuladas N°
66.669 y 66.668 del Tribunal de
Casación Penal, Sala I”.**

///Plata, 14 de junio de 2017.-

AUTOS Y VISTOS:

La presente causa P. 127.488-RQ, caratulada: “Rey, Gustavo Sebastián s/ Recurso de queja en causa N° 66.666 y sus acumuladas N° 66.669 y 66.668 del Tribunal de Casación Penal, Sala I”,

Y CONSIDERANDO:

I. Conforme surge de las copias aportadas por la parte, la Sala Primera del Tribunal de Casación, mediante el pronunciamiento del 27 de octubre de 2015, resolvió -en lo que interesa- anular el fallo del Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial San Martín que había absuelto a Gustavo Sebastián Rey en orden al delito de homicidio agravado por abuso de su calidad de funcionario policial -dos hechos-, y remitir los autos a la instancia a fin de que otros jueces hábiles procedan a celebrar un nuevo debate (fs. 137/162 vta.).

II. Frente a ello, se dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 167/173 vta.), el que fue denegado con fecha 7 de abril de 2016 (fs. 174/180).

Para así decidir, el **a quo** liminar mente expuso que no se encontraba abastecido el requisito de la definitividad. En su apoyo, citó precedentes de este Tribunal, a saber: P. 106.390 y P. 109.863 (fs. 175 vta./176).

Sin perjuicio de ello, se abocó a verificar “si en el presente se encuentran aristas de naturaleza federal que amerite la inmediata intervención de [esta Corte] como superior tribunal de la causa, para decretar su admisibilidad”.

En dicho marco, y frente a la denuncia de infracción al **ne bis in**

ídem, consideró que “bajo el ropaje de e[s]os agravios, y realizando un análisis circunstanciado del caso con lo efectivamente fallado, el recurrente esgrime en realidad una opinión discrepante con lo resuelto, con el objeto de sortear las limitaciones objetivas que se encuentran en autos”.

Sobre el punto mencionó numerosos decisorios de este Tribunal: P. 117.177, P. 108.624, P. 118.283 (fs. 177 y vta.).

De seguido, postuló que la alegada violación del principio del **ne bis in ídem** procede en los casos donde “ante una sentencia definitiva y de cosa juzgada, se lleva a cabo un nuevo juicio al respecto por los mismos hechos, situación que el recurrente no ha podido demostrar de forma concreta y fundada, que sea el caso de autos” y que “[c]ontinuar sometido a proceso, en el marco de la misma investigación, donde como en el presente caso se ha anulado un veredicto de un órgano anterior, no logra patentiza[r] la existencia de ‘cosa juzgada’ que habilitaría la inmediata intervención de [esta Corte], con el objeto de dar respuesta a la alegada violación de una garantía constitucional, ni la defensa [h]a logrado -en su presentación- acreditarlo”. A tal efecto, transcribió un tramo de lo resuelto en P. 121.299 (fs. 177 vta. cit./178).

III. Contra lo así resuelto, el señor Defensor Oficial ante la aludida instancia, doctor José María Hernández, articuló recurso de queja (fs. 184/188 vta.).

Sostuvo que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley ha sido mal denegado y que el **a quo** negó erróneamente la concurrencia de una decisión definitiva.

Entendió que la garantía del **ne bis in ídem** “es un derecho que requiere de tutela inmediata y tal condición surge del propio precedente ‘Sandoval, David Andrés’ (...) en el que el agravio del recurso extraordinario se funda”.

Asimismo, dijo que aquél excedió sus facultades al realizar el juicio de admisibilidad “incurriendo así en una desnaturalización de las normas procesales que rigen al mismo en perjuicio del imputado, privándolo del acceso a la justicia”.

Explicó que el Tribunal sostuvo que no se encontraba en pugna la garantía constitucional invocada por el recurrente y desarrolló su análisis exponiendo su opinión discrepante del criterio adoptado por el C.S.J.N. en citado fallo “Sandoval”.

Puntualizó que el mismo se arrogó facultades que no le son propias “determinando que en el caso no se constata una infracción al principio de *ne bis in ídem*” (fs. 187 vta.).

Indicó que la Sala Primera emitió su opinión analizando la extensión y alcance del principio en cuestión “para luego negar que las cuestiones planteadas en el recurso tengan naturaleza federal”.

IV. La queja es procedente (art. 486 bis del C.P.P.).

Conforme lo expuesto, se advierte que el quejoso removió con eficacia los dos obstáculos formales alegados por el **a quo** para obturar la vía extraordinaria.

1. Por un lado, demostró que la decisión atacada constituye un supuesto de equiparación a definitiva, ya que -conforme tiene dicho esta Corte en numerosos precedentes- a tenor del rendimiento propio de la garantía del **ne bis in  dem** la posibilidad de que el recurrente se vea sometido al riesgo de un nuevo proceso, de por sí constituye un agravio de insusceptible o muy dificultosa reparación ulterior, que requiere tutela judicial inmediata (cfe. P. 118.907, resol. del 20/VIII/2014; P. 117.890, resol. del 5/XI/2014; P. 120.059, resol. del 3/XII/2014; P. 121.362, resol. del 16/III/2016; P. 120.225, resol. del 21/IX/2016; P. 124.409, resol. del 5/X/2016; entre otros).

2. Por otra parte, y tal como lo puso de resalto la defensa, el Tribunal de Casación Penal, al abordar la denuncia de violación de la garantía aludida, excedió los límites formales del juicio de admisibilidad y se inmiscuy  en la fundabilidad del recurso (arts. 486 y 486 bis del C.P.P.; cfe. P. 126.377, resol. del 24/VIII/2016; P. 126.389, resol. del 6/IV/2016; P. 126.915, resol. del 22/VI/2016; e.o.).

V. Sentado lo expuesto, incumbe a esta Corte continuar con el análisis de la admisibilidad de la vía incoada -cfe. art. 486 bis del C.P.P.-.

1. De la lectura de la sentencia de Casación que anuló la absolución y ordenó el reenvío a la instancia, se advierte que al momento de resolver los recursos de casación incoados por el señor Agente Fiscal y por los particulares damnificados contra la absolución de Rey, el **a quo** observó que se habían descartado los dichos de Ángel Ariel Aguirre, soporte principal de la imputación dirigida al nombrado, “haciendo primar la solitaria apreciación que el testigo expresara en la diligencia de reconocimiento en fila de personas”. Destacó que al ser confrontado Aguirre con ciertas contradicciones entre lo expresado ante las partes y lo resultante de algunas constancias de la investigación incorporadas por lectura, el nombrado “dio las explicaciones del caso, las que no fueron tachadas de mendaces, más no se les otorgó la entidad que establece el ritual ni se precisaron concretamente las razones por las cuales se descartaron (art. 371, 2º párr., C.P.P.)”. Adujo que no debe pasarse por alto que Aguirre señaló a Rey en la rueda de reconocimiento por ser “muy parecido” a quien observó disparar contra su primo, explicando que así se expidió porque percibió diferencias en su fisonomía. Entendió que tampoco podía soslayar que el testigo identificó a Rey como quien disparó contra Ramos y lo ubicó en el escenario de los hechos en el punto 3A de la planimetría, mientras que el inculcado dijo hallarse en sitio distante al mismo, confirmado por otros funcionarios policiales. En función de ello, dijo que la testifical de Aguirre consta de un grado de veracidad mayor al que se le otorgó en el veredicto (fs. 144/145 vta.).

Luego, razonó por qué las experticias balísticas detalladas en el pronunciamiento criticado “no parecen incurrir en contradicciones que las invaliden”. Expresó que los balísticos ubicaron la fuente de los disparos en el punto 3A de la planimetría, “lugar donde Aguirre ubicó a Rey y el testimonio de Gómez fijó a quien disparaba con postas de plomo”. Observó -en lo que atañe a la testimonial de éste último- que “ubica a un policía con similares características a las atribuidas por Aguirre a Rey -de ‘pirinchitos’ y anteojos de sol-, disparando en el mismo sitio que aquel testigo mencionara” (fs. 145 vta./146 vta.).

Concluyó que “a diferencia de lo sostenido en la conclusión absolutoria, coincid[e] con la argumentación de los recursos en punto a que los testimonios reseñados, la planimetría y las pericias balísticas integradas al juicio confluyen en ubicar al imputado Rey en el lugar desde donde se efectuaron los disparos que impactaron con resultado letal” (fs. 147).

En consecuencia, decidió que la medida de anular el veredicto absolutorio “no será extensiva a la asunción de competencia positiva para dictar una sentencia *ex novo*”. En ese marco, estimó la procedencia de los recursos con base, entre otras, a cuantiosa prueba de fuente personal, a las que se les asignara un alcance diferente o en su caso supuestos donde, a su entender, se constataron omisiones relevantes de valoración. En virtud de ello, dispuso la renovación de los actos necesarios para la celebración de un nuevo debate a llevarse a cabo por ante los nuevos jueces que resulten desinsaculados (art. 461 del C.P.P.).

2. En el recurso extraordinario de inaplicabilidad interpuesto contra dicho fallo la defensa dejó planteada la inconstitucionalidad del art. 494 del ritual.

Alegó la infracción al **ne bis in ídem**. Señaló que los acusadores privados sólo atacaron la sentencia y que su pretensión “implicó el reconocimiento de la legalidad del juicio mismo que la antecede, limitando su reclamo contra los hechos declarados por el *a quo*” (fs. 170).

Manifestó que la anulación decretada perdió de vista que la conclusión absolutoria a la que se arribara en la primera condena “fue producto de un juicio valido en todas sus partes”.

Refirió que el nuevo juicio “será estructuralmente idéntico al primero por éste fue válido; pero a la vez genera un segundo primer riesgo de condena porque nada impone que, en su contenido probatorio, el segundo y futuro juicio sea igual a aquél en que el riesgo de condena ya había sido sorteado por REY” (fs. 170 vta.).

En sustento de su postura, aludió al precedente “Sandoval” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Como corolario, expresó que “dada la legitimidad del procedimiento previo a la sentencia condenatoria -que no ha sido impugnado-, las consideraciones del voto de los dres. Petrachi y Bossert *in re* ‘Alvarado’ que hoy constituyen el fundamento de la opinión mayoritaria de la Corte Federal (‘Sandoval’, cit. Considerando 6º), son plenamente aplicables al caso” (fs. 172 vta.).

3. Ahora bien, si bien el Defensor Oficial se agravió de la violación de la garantía del **ne bis in ídem**, lo cierto es que su pretensión no se articuló con la suficiencia y carga técnica necesarias.

Ello, en tanto, sin perjuicio del acierto o error de lo decidido, de la reseña efectuada se colige que el apelante no se hizo cargo de lo resuelto en el caso. De este modo, omitió refutar de modo concreto y razonado el argumento que dio sustento al pronunciamiento en crisis.

Frente a lo fallado, la defensa desarrolló fundamentos dogmáticos y genéricos vinculados con la garantía del **ne bis in ídem**, más no controversió los motivos por los cuales el Tribunal de Casación aplicó el art. 461 del Código Procesal Penal y, en consecuencia, anuló la sentencia y reenvió la causa para la realización de un nuevo juicio.

En definitiva, el Defensor Oficial adjunto se desentendió de lo fallado y no evidenció la relación directa e inmediata entre la garantía constitucional invocada y lo debatido y resuelto.

4. En suma, mantienen plena aplicación los límites objetivos de recurribilidad establecidos en el art. 494 del C.P.P., en tanto la deficiente formulación de los planteos de pretendida índole federal permite descartar la concurrencia de algún supuesto de excepción que conduzca a desplazar dicho precepto local, de conformidad con la citada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación emergente de los precedentes “Strada”, “Christou” y “Di Mascio”.

En función de ello, la petición de inconstitucionalidad de dicha norma carece de virtualidad en la medida en que lo aquí decidido no se funda en las limitaciones allí establecidas, sino en que no se hallan exteriorizados de

modo idóneo los recaudos que permitirían sortear con éxito el acceso de los reclamos de índole federal al conocimiento de esta Corte.

Por ello, la Suprema Corte de Justicia,

RESUELVE:

1. Hacer lugar a la queja interpuesta por el señor Defensor Oficial adjunto y, en consecuencia, declarar mal denegado el recurso extraordinario intentado a favor de Gustavo Sebastián Rey (art. 486 bis, 494 C.P.P. t.o. ley 14.647).

2. Desestimar -por inadmisible- el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado a favor del nombrado (arts. 486 y 494 del C.P.P.).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívese.

Eduardo Julio Pettigiani

Eduardo Néstor de Lázzari

Daniel Fernando Soria

Luis Esteban Genoud

R. Daniel Martínez Astorino

Secretario