

Sentencia Penal Nulidad Ausencia De Mayoria

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Sentencia penal. Nulidad. Ausencia de mayoría Se anula la sentencia en relación a la devolución del presente proceso al magistrado instructor en los términos del art. 401 in fine del ritual, pues la ?mayoría? expresada no surge de la sumatoria de los votos emitidos por los señores jueces del tribunal de mérito, ya que solo uno de ellos se expidió sobre el punto controvertido.

En la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 19 días del mes de Agosto de 2016, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por la doctora Ana María Figueroa como Presidenta y los doctores Gustavo M. Hornos y Mariano H. Borinsky como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial, en esta causa n° CCC 41997/2008/TO1/1/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: ?SOSA ARCE, Elizabeth y SOSA, Andrés s/recurso de casación?, de cuyas constancias RESULTA: 1. Que en lo pertinente, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 8, dispuso DEVOLVER el presente proceso al magistrado instructor en los términos del art. 401 del Código Procesal Penal de la Nación (cfr. veredicto glosado a fs. 1121 y fundamentos de fs. 1126/1130). 2. Que a fs. 1138/1144vta. la Defensa Pública Oficial dedujo recurso de casación, el que fue denegado a fs. 1145, motivando la interposición de la queja que luce a fs. 1223/1227. A fs. 1233/1233vta. esta Sala I -con integración parcialmente distinta-, acogió favorablemente el remedio interpuesto (causa n° 55/2013, ?SOSA, Andrés s/recurso de queja?, reg. n° 23.783, rta. el 19/06/2014). 3. Que la recurrente sostuvo que la remisión efectuada por el tribunal de juicio en los términos del art. 401 del Código Procesal Penal de la Nación, violenta la garantía del ne bis in idem de Sosa (cfr. fs. 1141). Entendió que si el representante del Ministerio Público Fiscal durante la instrucción consideró que debía clausurarse esa etapa -toda vez que a su criterio se contaba con pruebas suficientes para acusar al nombrado por el delito de robo-, en el debate no debió reeditar la acusación modificando la calificación de la conducta dado que la elección primigenia de la acusación (subsunción en la figura de robo), llevó implícita la renuncia tácita a la acusación subsidiaria o alternativa por encubrimiento (cfr. fs. 1141). Agregó que existe identidad sustantiva entre la conducta de desapoderar (robo) y la de adquirir o recibir un bien proveniente de un delito (encubrimiento), ?...en tanto y en cuanto en ambos casos se refiere en definitiva a la tenencia ilícita de esos objetos, aunque por aparentes diversas causas...? (fs. 1141/1141vta.). Explicó que el debate llevado a cabo para determinar si Sosa había sido responsable del delito de robo, vedó toda posibilidad de reeditar la cuestión en amparo de una nueva calificación legal (fs. 1141vta.). Consideró que no es posible perseguir penalmente otra vez la misma conducta, con el argumento de que el comportamiento se subsumiría en otra figura, dado que de esa manera se violentaría la garantía que prohíbe la doble persecución penal por un mismo hecho (cfr. fs. 1143). Señaló que si bien en aquellos casos en los que una persona es sorprendida en posesión de un objeto proveniente de un ilícito, es difícil determinar con certeza si obtuvo la cosa por haber perpetrado el hecho, o si la recepcionó con posterioridad al momento en que el suceso se consumó, los costos de esa incerteza no pueden ser cargados en perjuicio del imputado, sino que el órgano acusador del Estado es el que debe asumir los riesgos en punto a cuál será la dirección de la persecución penal (cfr. fs. 1143vta/1144). En consecuencia, solicitó que se case la sentencia recurrida en tanto dispuso el reenvío del proceso a Instrucción (cfr. fs. 1144/1144vta.). Finalmente hizo reserva del caso federal (cfr. fs. 1144vta.). 4. Que a fs. 1245/1246vta. la Defensa Pública Oficial del encausado se presentó en esta instancia en término de oficina y reiteró los agravios desarrollados en el recurso de casación interpuesto, señalando que la decisión impugnada transgredió los principios de preclusión, progresividad y en bis in ídem que se desprenden de manera expresa o por derivación de normas constitucionales y de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos (cfr. fs. 1246). 5. Que superado el trámite que prevé el art. 468 del código de rito, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas (cfr. fs. 1251). Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Ana María Figueroa, Gustavo M. Hornos y Mariano H. Borinsky. La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo: 1. Que a fin de dar adecuada respuesta a los agravios planteados por la Defensa Pública Oficial en las presentes actuaciones, habré de referirme en primer lugar a las consideraciones efectuadas por el Tribunal de juicio a fin de dictar la decisión que viene aquí recurrida. Ello así, cabe recordar que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 8, mediante juicio oral celebrado el día 16 de octubre de 2012 y veredicto en la misma fecha, resolvió en lo pertinente y ?por mayoría?: ?I. ABSOLVER al imputado Andrés SOSA..., del delito de homicidio agravado, en concurso real con robo con armas, porque fuera requerida la elevación de la causa a juicio, sin costas (arts. 29, inc. 3 a contrario sensu, 45, 55, 80 inc. 7mo. y 166 inc. 2do. del Código Penal; 402, 530 y 531 del Código Procesal Penal)... III. DEVOLVER el presente proceso al magistrado instructor (art. 401 in fine del Código Procesal Penal de la Nación)...? (cfr. fs. 1104/1120vta. y 1121). Al momento de motivar la decisión, cada uno de los magistrados emitió su voto (cfr. fs. 1126/1130), siendo firmados los

fundamentos de la sentencia únicamente por los jueces Alejandro Sañudo y Rodolfo E. Madariaga (cfr. fs. 1130). Respecto de la ausencia de la firma del juez Ricardo A. Basílico, a fs. 1131 se dejó constancia de que el magistrado "...si bien... participó en la deliberación y emitió su voto en el sentido expuesto en el presente fallo, no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia...". Para así decidir, el juez Sañudo se expidió sobre la potestad de los jueces de dictar sentencia condenatoria mediando dictamen absolutorio por parte del representante del Ministerio Público Fiscal durante el debate y emitió su sufragio en los siguientes términos: "...dictar la absolución de Andrés Sosa del delito que le imputara el Fiscal de instrucción, tal como lo solicitara el Sr. Fiscal de cámara en el debate..." (fs. 1126vta.). En su fundamentación, si bien dejó sentada su postura respecto a que en el presente caso ha existido acusación respecto del delito de homicidio agravado en concurso real con robo con armas, toda vez que aquélla fue formulada mediante el correspondiente requerimiento fiscal de elevación a juicio, se expidió en consonancia con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Tarifeño" (cfr. fs. 1126vta.). Nada dijo sobre la decisión de devolver las actuaciones a la sede de Instrucción en los términos del art. 401 in fine del código de rito. Por su parte, el juez Basílico adhirió "en lo esencial" al voto del juez Sañudo (cfr. fs. 1127). Se expidió sobre la necesidad de contar con la totalidad de los elementos esenciales del "juicio" en los términos de los artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional a los fines de asegurar la legalidad del proceso; de la obligatoriedad de los fallos dictados por nuestro máximo Tribunal; y de la titularidad de la función de acusar -en los miembros del Ministerio Público Fiscal- y de juzgar -en quienes están investidos de la "jurisdicción"- (cfr. fs. 1127/1127vta.). Así y sobre la base de las consideraciones señaladas, sostuvo que "...habiéndose basado adecuadamente la opinión del Sr. Fiscal General en la prueba arrojada al juicio y compartiendo los razonables argumentos que lo llevaron a no formular acusación respecto de Sosa, entiendo que corresponde absolverlo, sin costas..." (fs. 1127vta./1128). Tampoco se expidió sobre el punto III de la parte dispositiva de la sentencia en cuanto dispuso la devolución de las actuaciones a Instrucción. Finalmente el juez Madariaga memoró los argumentos del Fiscal de juicio a los fines de fundar el pedido de absolución indicando que: "...parece entonces que la evaluación de la prueba de cargo recibida, conforme las reglas de la sana crítica y el principio establecido en el art. 3 CPP, mueve a convenir con el fiscal de juicio en punto a que es insuficiente para confirmar la hipótesis de participación de Sosa en el homicidio, pero resulta bastante para certificar su autoría en el encubrimiento por recepción de arma y el vehículo sustraídos, a sabiendas de su ilícita procedencia y con un ánimo de lucro que, entre otras razones, debe colegirse del precio vil señalado..." (fs. 1129vta.). De esta manera sostuvo que "...en la medida que no se trata de una mera diferencia acerca de la calificación de la conducta probada, susceptible de resolverse por el principio 'iura novit curia', sino de la comprobación de un hecho distinto en su esencia de aquél enunciado en el requerimiento de elevación a juicio, el tribunal está impedido de pronunciarse a su respecto y procede aplicar en el caso la solución expresamente prevista en el art. 401 CPPN..." (fs. 1129vta.). 2. Luego de un pormenorizado análisis de las presentes actuaciones, se advierte que la sentencia dictada por el tribunal a quo adolece de un vicio tal que impide su consideración como un acto jurisdiccional válido. Conforme surge de lo referenciado en el primer punto del presente sufragio, la sentencia quedó conformada por el voto de los tres magistrados (Sañudo, Madariaga y Basílico), quienes en su totalidad se expidieron sobre el pedido de absolución del representante del Ministerio Público Fiscal durante el debate -extremo que no fue recurrido-, pero solamente uno de ellos, tanto ordenando como motivando lo decidido, votó por remitir las actuaciones a Instrucción en los términos del art. 401 in fine del C.P.P.N. (voto del juez Madariaga). Esa situación no se proyectó en la parte dispositiva de la sentencia, toda vez que el Tribunal "por mayoría", dispuso: "...III. DEVOLVER el presente proceso al magistrado instructor (art. 401 in fine del Código Procesal Penal de la Nación)...". La "mayoría" expresada allí no surge de la sumatoria de los votos emitidos por los señores jueces del tribunal de mérito, pues sólo uno de los jueces se expidió sobre el punto controvertido en el recurso traído a estudio de esta Alzada (dispositivo III). En consecuencia, nos encontramos frente a una sentencia infundada por ausencia de motivación respecto a una cuestión esencial sobre la cual se resolvió, o bien contradictoria o incongruente porque sus fundamentos (votos de los jueces) no se condicen con lo finalmente resuelto (parte dispositiva), no constituyendo lo resuelto consecuencia de la lógica derivación de las motivaciones. Frente a ello se plantea la duda sobre la posible existencia de un error recaído en la parte dispositiva de la sentencia, es decir, en cuanto a que no debió consignarse por mayoría la devolución del proceso al magistrado instructor en los términos del art. 401 in fine del C.P.P.N.; o si bien se trató de una omisión de fundamentos sobre lo finalmente resuelto y rubricado por los señores jueces. En cualquiera de las hipótesis, nos hallamos ante el supuesto de una sentencia que debe ser anulada conforme lo prescriben respectivamente los arts. 123 y 404 inciso 2º del C.P.P.N.: "Las sentencias y los autos deberán ser motivados, bajo pena de nulidad..."; "...La sentencia será nula si: [...] 2º) Faltare o fuere contradictoria la fundamentación...". Fácilmente se advierte que lo ordenado en el punto dispositivo III no deriva de la constancia de una voluntad mayoritaria de los señores magistrados, lo cual deja a lo decidido sin sustento legal, pues se desconocen los motivos sobre los cuales, por ejemplo, al menos uno de los jueces -que omitió expedirse respecto a la remisión prevista en el art. 401 in fine del C.P.P.N.-, habría votado positivamente con relación a ello. Ello así en la medida que se entienda que el vicio que presenta la sentencia radique

en la ausencia de fundamentación sobre lo decidido en el punto III. De igual forma, si el error fincara en la colocación en la parte dispositiva de un punto III, la sentencia igualmente adolecería de falta de fundamentación, dado que la remisión del expediente a la sede de Instrucción fue un aspecto solicitado por el Fiscal y sobre el que seguiría existiendo únicamente un voto (el del juez Madariaga) que se expide sobre esa fundamental cuestión. Sobre la base de lo señalado, no debe perderse de vista a su vez lo dispuesto en el art. 398 del C.P.P.N. en cuanto a que, en el marco de la deliberación de una sentencia, "...El tribunal resolverá todas las cuestiones que hubieran sido objeto del juicio, fijándolas, en lo posible, dentro del siguiente orden: las incidentales que hubieren sido diferidas, las relativas a la existencia del hecho delictuoso, participación del imputado, calificación legal que corresponda, sanción aplicable, restitución, reparación o indemnización más demandas y costas. Los jueces emitirán su voto motivado sobre cada una de ellas en forma conjunta o en el orden que resulte de un sorteo que se hará en cada caso. El tribunal dictará sentencia por mayoría de votos, valorando las pruebas recibidas y los actos del debate conforme a las reglas de la sana crítica, haciéndose mención de las disidencias producidas..." (el destacado me pertenece). Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación recientemente ha recordado, adhiriendo a los argumentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, que "...la validez de un fallo depende no solamente de que la mayoría convenga en la parte dispositiva, sino que también exhiba una sustancial coincidencia en los fundamentos (Fallos: 312:1058, 313:475; 332:826, entre muchos otros)...? (C.S.J.N., CSJ 433/2013 (49-B)/CS1, ?Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Bustamante de Martínez, Idalina c/Transportes Metropolitano Belgrano S.A. y otro s/daños y perjuicios?, del 24 de noviembre de 2015). La doctrina ha sostenido en consonancia que "...no sólo la ausencia sino la pugna entre los motivos sustentados, cuando no coinciden para hacer mayoría sobre un punto -fundamentación contradictoria-, fulminan a la sentencia de nulidad..." (D'Álora, Francisco, ?Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado?, 8va. edición, Abeledo Perrot, 2009, Bs. As., pág. 739). En base a lo hasta aquí expresado, y toda vez que en el particular la motivación de la sentencia no se condice con lo resuelto en el punto dispositivo III de la sentencia, impugnado por la Defensa Pública Oficial de Andrés Sosa, sin que la presente decisión implique emitir opinión sobre el fondo de la cuestión traída a estudio, entiendo que lo actuado por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 8 de esta ciudad en relación a la devolución del presente proceso al magistrado instructor en los términos del art. 401 in fine del ritual, debe ser anulado de conformidad a lo previsto en los arts. 123 y 404 inciso 2°) del C.P.P.N. 3. En consecuencia, por los motivos desarrollados, propicio al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial de Andrés Sosa y en consecuencia, voto por anular el punto dispositivo III de la sentencia recurrida en cuanto había dispuesto ?devolver el presente proceso al magistrado instructor (art. 401 in fine, del Código Procesal Penal de la Nación)?, y remitir las presentes actuaciones al tribunal de origen para que dicte un nuevo resolutorio conforme los lineamientos aquí sentados, sin costas (arts. 123, 404 inciso 2°), 471, 530 y 531 del C.P.P.N.). Tal es mi voto.- El señor juez doctor Gustavo M. Hornos dijo: Por coincidir en lo sustancial con el voto de la colega que lidera el acuerdo, doctora Ana María Figueroa, adhiero a su propuesta en cuanto propicia hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial de Andrés Sosa, sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.). El señor juez doctor Mariano H. Borinsky dijo: En primer término, cabe recordar que el juicio definitivo sobre la admisibilidad formal del recurso de casación corresponde a esta Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal (?ad quem?) y que, sin perjuicio de que dicho examen fue efectuado con una anterior integración que hizo lugar al recurso de queja (el 19/6/214), puede ser revisado tanto antes como después de la audiencia para informar o en el mismo momento de dictar sentencia (cfr., en lo pertinente y aplicable, CFCP, Sala III, causa n° 15.981, ?ROZANSKI, Alberto s/recurso de casación?, reg. 1108/13 del 05/07/2013; causa n° 21/2013, ?SÁNCHEZ, Juan Pablo s/recurso de casación?, reg. n° 1178/13 del 12/07/2013; causa CFP 12229/2011/TO1/55/CFC13, reg. n° 662/15 del 28/04/2015 y causa CCC 20865/2006/TO1/1/CFC1, ?CORVALAN, José Fabián s/recurso de casación?, reg. n° 196/15 del 27/02/2015, entre muchas otras; Sala IV, C.F.C.P.: causa n° 1178/2013, ?ALSOGARAY, María Julia s/ recurso de casación?, reg. n° 641.14.4 del 23/04/2014; causa CF0P 1738/2000/TO1/2/CFC1, ?BIGNOLI, Santiago María; BIGNOLI, Arturo Juan y Oficina Anticorrupción s/incidente de prescripción de acción penal?, reg. n° 1312.14.4 del 27/06/2014; causa n° 1260/2013, ?RIOS, Héctor G. s/ recurso de casación", reg. n° 695.15.4 del 20/04/2015; causa FSA 74000069/2007/TO1/CFC1, ?OJEDA VILLANUEVA, Néstor Alfredo s/recurso de casación?, reg. n° 1111.15.4 del 09/06/2015, entre muchas otras). Sobre esa base debo señalar que la resolución contra la cual se recurre en casación -la que dispone devolver las actuaciones al magistrado instructor en los términos del art. 401 del C.P.P.N.- no se encuentra contemplada entre aquellas resoluciones previstas en el artículo 457 del C.P.P.N., ya que no se trata de una sentencia definitiva o equiparable a tal, ni de un auto que pone fin a la acción, a la pena o hace imposible que continúen las actuaciones, ni tampoco deniega la extinción, conmutación o suspensión de la pena, ni ocasiona un agravio ulteriormente irreparable. Recuérdese que esta Cámara de Casación fue instituida como ?tribunal intermedio?, de conformidad con la doctrina sentada por el Alto Tribunal en el caso ?Di Nunzio? (expte. D.199.XXXIX, rta. el 3/5/05) en los casos en que, además de impugnarse una decisión de carácter definitivo o equiparable a tal, debe fundarse debidamente la implicancia de una cuestión de naturaleza federal. Fijado

ello, corresponde señalar que si bien en el presente caso, el recurrente alega la arbitrariedad de la resolución cuestionada, lo cierto es que no alcanza a demostrar fundadamente la implicancia en el caso de alguna cuestión federal que habilite la intervención de esta instancia, conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Di Nunzio" (Fallos: 328:1108). Ello pues, se basa en una distinta interpretación de los hechos, sin lograr confrontar los argumentos tenidos en cuenta por el "a quo" al decidir dictar el procesamiento del imputado, de acuerdo al grado de certeza exigido por el pertinente estado del proceso. Por todo lo expuesto, considero que debe declararse inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Andrés Sosa, sin costas (art. 530 y 531 C.P.P.N.). Tener presente la reserva del caso federal planteada. Por ello el Tribunal, por mayoría, RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial de Andrés Sosa y en consecuencia, anular el punto dispositivo III de la sentencia recurrida en cuanto había dispuesto "devolver el presente proceso al magistrado instructor (art. 401 in fine, del Código Procesal Penal de la Nación)", y remitir las presentes actuaciones al tribunal de origen para que dicte un nuevo resolutorio conforme los lineamientos aquí sentados; sin costas (arts. 123, 404 inciso 2º), 471, 530 y 531 del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordadas C.S.J.N. n° 15/13, 24/13 y 42/15). Remítase la presente causa al Tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.- Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado(ante mi) por: ANDREA G. MALZOF, SECRETARIA 010786E