

Transporte De Estupefacientes Art 5 Inc C De La Ley 23 737

JURISPRUDENCIA

Transporte de estupefacientes. Art. 5, inc. C, de la ley 23.737

En el marco de una causa por infracción a la ley 23.737, se hace lugar al recurso de casación interpuesto por el Fiscal General y se anula el decisorio impugnado.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 28 días del mes de junio del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el Doctor Eduardo R. Riggi como Presidente, y las Doctoras Ana María Figueroa y Liliana Catucci como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la querella en esta causa n° FRE 94000015/2012/T01/CFC1, caratulada: "Cabrera, Juan; Cabana, Renzo s/recurso de casación", de cuyas constancias RESULTA: 1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa, en fecha 8 de febrero de 2013, y con fundamentos de fecha 4 de diciembre de 2012, falló en la presente causa y en lo aquí pertinente resolvió: "II.- Absolver de culpa y cargo a JUAN CABRERA (...) por el hecho que se le acusara, de conformidad con el art. 3° del C.P.P.N., sin costas..." (fs. 426/440). Contra esa decisión, interpuso recurso de casación el Fiscal General Subrogante ante el Tribunal de juicio (fs. 450/471), que fue denegado a fs. 473/484), lo que motivó la presentación directa del representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 552/573 vta.), que tuvo favorable acogida por esta Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal (fs. 583/585). 2°) El recurrente fundó su recurso de casación en ambos supuestos del art. 456 del CPPN, por considerar que en el fallo se ha efectuado una arbitraria estimación de los hechos y las pruebas del caso y como consecuencia de ello, consideró que se ha incurrido en la errónea aplicación de la ley sustantiva. a. En primer lugar, el Fiscal cuestionó la decisión del tribunal de juicio en lo atinente al rechazo de incorporación al debate del Expte. "Fiscalía Federal N°2 s/Investigación Preliminar". Al respecto, refirió que el tribunal de juicio fue incongruente al disponer de oficio la certificación de la investigación ordenada por el juez de grado a raíz del DNI hallado en el interior de la mochila objeto de esta causa y -en virtud de que ésta no se había iniciado- remitir la causa de forma urgente para la remisión de copias a la fiscalía para su cumplimiento y posteriormente, descartar el resultado de esa investigación como elemento de prueba en esta causa por considerarlo extemporáneo o no pertinente. Puso de resalto que en esa investigación se estableció que la Sra. Antonia Contrera -titular del mencionado DNI- era la concubina de Cabrera, información que descalifica la versión del imputado (su ajenidad con la mochila que fue a recoger al costado de la ruta y en la que se encontraba el estupefaciente secuestrado, una hora después de haber sido arrojada). Consideró el Fiscal que el rechazo de incorporación de ese expediente fue "en detrimento (...) del descubrimiento de la verdad real" y que cercenó las facultades del Ministerio Público Fiscal de presentar su teoría del caso con respaldo de los elementos de cargos conocidos, máxime cuando -a su entender- podía disponerse la suspensión de la audiencia para dar a la defensa oportunidad de controlar esa prueba. Criticó además la posición del tribunal de juicio en cuanto a la inadmisibilidad de cualquier prueba que no fuera producida durante la instrucción por aplicación del precedente "Llerena", pues a su criterio de ese modo el a quo ha derogado por inaplicable el art. 357 del CPPN que regula la instrucción suplementaria. En base a todo ello, sostuvo que el fallo dictado por el Tribunal Oral de Formosa resulta arbitrario, en tanto "ha omitido conscientemente cumplir con su rol fundamental" de esclarecimiento del hecho. b. Como segundo punto de agravio, el recurrente cuestionó la valoración de las pruebas producidas e incorporadas al debate, en tanto sostuvo que la falta de comprobación de la primera etapa del hecho (momento en que la mochila fue arrojada al costado de la ruta) no excluye la responsabilidad de Cabrera en el hecho, que fue aprehendido cuando descendió de la moto conducida por Cabana y tomó la mochila con droga de la vera de la ruta, en cuyo interior además se halló el documento de su concubina y documentación de la moto Mondial de su titularidad. Agregó a lo expuesto que se acreditó debidamente el paso de Cabrera por el puesto de control de Gendarmería y consideró erróneas las conclusiones a las que sobre el punto arribaron los jueces del tribunal de juicio en torno a la imposibilidad de identificación de Cabrera por el personal de prevención. Ello por cuanto, según señaló el recurrente, Haro e Insfran fueron contundentes al identificar al imputado Cabrera como quien había realizado la maniobra en "U" antes de arribar al control en una moto marca Mondial y acompañado de una mujer (que no se quitó el casco). Criticó además el Fiscal que el tribunal de juicio resolviera tomando en cuenta los testimonios solamente receptados en la audiencia y no procediera a citar de oficio en los términos del art. 388 CPPN a los nuevos testigos (preventores) de los que los jueces tomaron conocimiento durante el debate, que podrían haber identificado a Cabrera (Arce y Mérida). Consideró que se trató de un supuesto de renuncia consciente del descubrimiento de la verdad objetiva. Concluyó sobre este punto que ha sido parcial y desacertado el juicio de valor realizado por el a quo respecto de las declaraciones de los preventores Haro e Insfran, al haberle asignado afirmaciones que éstos no efectuaron para considerar sus afirmaciones como referencias a los dichos de terceros (Mérida) y omitido los pasajes en los que identificaron categóricamente al acusado. En punto a la ponderación de la pericia del teléfono celular secuestrado a Cabrera, refirió que surge el intercambio de

mensajes con el contacto registrado como "Antonio" (que el recurrente resalta se trata de "Antonia", concubina de Cabrera) que guardan relación con el viaje que tenía que realizar el encausado para regresar al lugar del hecho. Afirmó el recurrente que el tribunal no realizó consideración alguna sobre esta prueba, lo que evidencia a su entender ausencia total de una elaboración razonada y fundada del resolutorio y por ende, su arbitrariedad. Formuló reserva del caso federal. 3°) Que a fs. 600, la Defensora Pública Oficial Ad Hoc solicitó la incorporación de las copias de la presentación de fs. 592/594, correspondiente al trámite previsto en los arts. 465 -cuarto párrafo- y 466 del C.P.P.N.. En dicha presentación, la defensa de Cabrera propició el rechazo del recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal. En primer lugar, consideró que el recurso carece de fundamentación de los agravios y no demuestra la arbitrariedad del fallo que impugna, sino que se limita a la expresión de la discrepancia con la conclusión a la que arribaron los jueces del tribunal. Refirió que el fallo atacado por el acusador no consiste en meras apreciaciones subjetivas, sino en un análisis objetivo de la prueba brindada en el debate y que el recurrente no señaló cuál de los puntos de la decisión deriva de una conclusión ilógica o contraria a la experiencia común, máxime cuando éste se funda en la falta de certeza respecto de los hechos. En conclusión, la defensa consideró satisfechos los requisitos de fundamentación del fallo impugnado y entendió que la causa fue resuelta de conformidad con el principio de inocencia (art. 8.2 CADH, 14.2 PIDCyP, 11.1 DUDH y XXVI DADDH), ante la posibilidad válida de que los hechos hubieran ocurrido de un modo diferente al contenido en la acusación. Con carácter subsidiario, planteó la defensa que ante un supuesto de anulación del fallo, no corresponde ordenar el reenvío ni la realización de un nuevo juicio, pues consideró que la sentencia absolutoria dictada luego de un juicio válidamente cumplido precluye toda posibilidad de reeditar el debate, en tanto lo contrario implica una franca violación al principio constitucional de ne bis in ídem. Citó en apoyo el precedente "Sandoval" (31/8/2010) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los fallos "Alvarado" (7/5/1998) y "Olmos" (9/5/2006) a los que allí se remite. Formuló reserva de acudir ante la Corte Suprema en los términos del art. 14 de la ley 48. 4°) Que superado el trámite que prevé el art. 468 del código de rito, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas (cfr. fs. 604). Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Ana María Figueroa, Liliana E. Catucci y Eduardo R. Riggi. La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo: -I- 1°) Que sorteada ya la cuestión de la admisibilidad del recurso de casación interpuesto en estas actuaciones por el representante del Ministerio Público Fiscal por el pronunciamiento de esta Sala de fs. 583/585 (fs. 82/84 de la causa Nro. 959/13), sólo resta señalar que el remedio se encuentra circunscripto contra la sentencia que dispuso la absolución de Juan Cabrera por el delito por el que fuera requerido. La presentación casatoria satisface las exigencias de interposición (art. 458 y 463 del CPPN) y de admisibilidad (art. 444) y se ha invocado errónea aplicación de la ley sustantiva e inobservancia de las normas y procesales (art. 456, incs. 1° y 2° del CPPN). 2°) Previo a ingresar al tratamiento de los agravios introducidos por el Fiscal en autos, conviene recordar el hecho por el cual el encausado Juan Cabrera fue llevado a juicio oral en estas actuaciones. Conforme surge de la sentencia de fs. 426/440, se atribuyó al encartado Cabrera el delito de transporte de estupefacientes (arts. 5 inc. c) ley 23.737), por el hecho ocurrido el día 5 de enero de 2012, siendo aproximadamente las 19.10 horas, cuando en el control de Gendarmería Nacional apostado sobre la Ruta n° 1 a unos 15/20 km de la ciudad El Colorado, "el personal observó que una motocicleta que transitaba por el carril mencionado sentido Villafañe - El Colorado, a unos ciento cincuenta metros del control realizó un giro en forma de 'U' de manera repentina, seguidamente ingresó a la banquina, efectuando posteriormente un nuevo giro en forma de 'U' para continuar en la dirección en la que circulaba originalmente. Al llegar al control se procedió a la verificación del rodado, y al conductor y acompañante, constatándose que se trataba de una motocicleta de color negro, tipo motocross, conducido por una persona de sexo masculino, y como acompañante, una persona de sexo femenino; quienes explicaron que realizaron esa maniobra en 'u' antes de llegar al control, por cuanto se encontraban angustiados por carecer de documentación personal, del rodado, además de carecer de cascos de protección. Ante tales explicaciones y teniendo en consideración que esta irregularidad es común en la zona, fueron autorizados por la fuerza a continuar el viaje. No obstante ello, y en virtud de que la maniobra realizada por el motociclista y su acompañante -doblar en 'U' en dos ocasiones- despertó sospechas de la prevención, por lo que se trasladaron hasta el lugar donde las personas efectuaron las maniobras aludidas y recorrieron la banquina, lugar donde observaron una mochila de tamaño mediano de color azul que se hallaba en un pequeño pastizal, la que aparentemente contenía en su interior extraños objetos compactos (duros), motivo por el cual se dispuso, que dos integrantes de la fuerza -Sub. Ppal. Saúl N. Infran y Cabo Francisco J. Melida- permanezcan ocultos en un lugar cercano a fin de identificar a los presuntos responsables, para el caso de que vuelvan a buscarla, adoptando además como medida disuasiva, el traslado del control móvil hasta un camino secundario ubicado a unos 200 metros de donde se hallara su mochila. A las 20.45 horas aproximadamente, arriba al lugar una motocicleta con dos ocupantes de sexo masculino, uno de los cuales desciende y se dirige hasta donde está la mochila y cuando éste la tomó, los preventores -que se encontraban ocultos en inmediaciones-, dan la voz de alto en nombre de la fuerza y proceden a la aprehensión de ambos sujetos, quienes se encontraban indocumentados". Luego de convocados los testigos, se identificó a los tripulantes de la

moto como Juan Cabrera (quien tomó la mochila) y Renzo Cabana (que conducía la motocicleta y que resultó absuelto luego del debate por no haberse formulado acusación en su contra) y se requisó la mochila, en cuyo interior se hallaron nueve (9) paquetes a los que se les practicó prueba química de orientación y arrojaron resultado positivo a la presencia de Cannabis Sativa L. (marihuana), con un peso total aproximado de 9,540 kilogramos). 3º) Sentado cuando antecede, y adentrándonos en el tratamiento de los agravios del representante del Ministerio Público Fiscal contra la sentencia impugnada, cabe referir que al dictar sentencia, el tribunal de juicio ponderó como primera cuestión, la admisibilidad de la incorporación de la prueba aportada por el fiscal de juicio en el inicio del debate. La decisión del a quo sobre el punto se fundó en primer lugar en la extemporaneidad del ofrecimiento de la prueba (inicio del debate), cuando la oportunidad procesal correspondiente era la presentación de fs. 351/353. Sin embargo, abocada al estudio del caso traído a revisión jurisdiccional de esta Cámara, se observa que la prueba peticionada al comienzo del debate por el Fiscal de juicio no resultaba dirimente a los fines de establecer la relación entre Cabrera y Antonia Contreras, titular del DNI y documentación hallada en la mochila que fuera previamente arrojada al costado de la ruta. En este sentido, debe ponerse de resalto que en la planilla prontuarial que obra a fs. 14 de esta causa consta el estado civil de Juan Cabrera como "casado" y en la planilla de filiación civil complementaria, el nombre y apellido de soltera de su cónyuge "Antonia Contreras". En base a ello, la falta de ofrecimiento del expediente judicial formado como desprendimiento de esta causa, en el que se investiga la titularidad del DNI hallado y su vinculación con el contenido de la mochila mencionada, no puede tener la gravitación que el a quo brindó en el decisorio impugnado en punto a la acreditación de la intervención de Cabrera en el hecho por el que fue llevado a juicio.

Resulta irrelevante si la razón del incumplimiento fue la "vorágine" como refiere el fiscal, un "olvido" o alguna situación de orden "dolosa" como estudia el tribunal, pues en todo momento estuvo incorporada prueba alternativa que aporta al caso la misma información: Antonia Contreras es la esposa de Juan Cabrera. 4º) Corresponde entonces abordar las impugnaciones del recurrente contra el decisorio en torno a la valoración de la prueba. A tal fin, cabe poner de resalto que el fundamento de la decisión absolutoria del tribunal de juicio se afincó en la consideración de que el procedimiento llevado a cabo el 5 de enero de 2012 por la patrulla de Gendarmería Nacional "se encuentra viciado de anomalías o incoherencias". Para así resolver, los jueces del a quo tuvieron en cuenta que durante el primer control efectuado a la motocicleta y sus tripulantes a raíz de la maniobra que había realizado al divisar el puesto de inspección vehicular, no labraron actuaciones. Asimismo, analizaron que si bien el Alférez Haro en su declaración manifestó identificar a Cabrera como la persona que tripulaba la moto que había realizado las maniobras en "U" en el primer tramo fáctico del hecho investigado, de la declaración del Sub Oficial Principal Insfran surge que no fue éste quien había tenido contacto con los tripulantes de esa motocicleta, mientras que los oficiales que sí lo habían hecho no habían sido ofrecidos como testigos por la Fiscalía. En efecto, Insfran relató en el debate que dado que el momento de dicho control había coincidido con el paso de otros vehículos (un auto y un colectivo), las tareas de control se distribuyeron entre los integrantes de la patrulla y no fue Haro, sino el Cabo 1er. Mérida, quien controló la moto que había efectuado la maniobra en "U". Sin embargo, a raíz de lo analizado en el punto precedente en torno a la titular del DNI hallado en el interior de la mochila y su relación con Juan Cabrera, que estas supuestas irregularidades e incoherencias del procedimiento que determinaron la decisión del tribunal no son tales. Ello, en tanto se ha establecido -en el segundo tramo de la prevención- que Cabrera junto al otro ocupante de la moto, Cabana, alrededor de las 20.45 horas se dirigieron al costado de la ruta donde una hora y media antes había sido arrojada la mochila que contenía más de 9 kilos de estupefaciente (marihuana) a fin de recuperarla. La circunstancia de que dentro de esa mochila se encontrara el documento de identidad de la pareja de Cabrera descarta de plano la versión de la defensa del imputado, en cuanto alegó que él y Cabana vieron la mochila causalmente al pasar, que desconocían su existencia y su contenido. Por el contrario, la vinculación de Cabrera con la mujer cuyo documento de identidad se encontró, evidencia que él no sólo no desconocía la mochila en el punto donde había sido abandonada, ni su contenido sino que había ido en la moto de Cabana específicamente a recuperarla. Ello a su vez torna irrazonable la omisión por parte del tribunal de juicio, de ponderación de los demás elementos de prueba sobre los que el Fiscal de juicio asentó su acusación tras la realización del debate, como el resultado de la pericia realizada sobre el teléfono de Cabrera, en particular aquellos mensajes que Cabrera intercambió con el abonado agendado como "Antonio" y sobre el que el acusador argumentó que resulta evidente que existe un error en la anotación, pues de su contenido surge que se trataría de una persona de sexo femenino (y que el fiscal identifica como consistente con "Antonia"). Es que a raíz de la valoración integral, armónica y correlacionada del cuadro probatorio e indiciario conformado en esta investigación, no es posible descartar la hipótesis acusatoria como lo hizo el tribunal de juicio. Ello fue por el contrario, producto de la justipreciación recortada y antojadiza de la prueba, contraria a las reglas fijadas por nuestro Máximo Tribunal. Ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "...[E]l estado de duda no puede reposar en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso" (Fallos 308:640). Asimismo, ha sostenido que: "...la apreciación de la prueba constituye, por vía de principio, facultad de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, aun en el caso de las

presunciones (Fallos: 264:301; 269:43; 279:171 y 312; 292:564, 294:331 y 425; 301:909; entre muchos otros)" (Fallos 321:1173, Consid. 6°). También, nuestro Máximo Tribunal ha afirmado que "...la eficacia de la prueba de indicios depende de la valoración conjunta que se hiciera de ellos teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia, pero no su tratamiento particular pues, por su misma naturaleza, cada uno de ellos no puede fundar aisladamente ningún juicio convictivo, sino que éste deriva frecuentemente de su pluralidad..." (Fallos: 300:928; 314:346; entre otros). "...La confrontación crítica de todos los indicios resulta inexcusable para poder descartarlos..." (Fallos 308:640). Ha puntualizado además que si se verifica que se han ponderado testimonios, prueba de presunciones e indicios en forma fragmentada y aislada, incurriéndose en ciertas omisiones en cuanto a la verificación de hechos que conducen a la solución del litigio, sin haberse efectuado una visión de conjunto, ni una adecuada correlación de los testimonios y de los elementos indiciarios, ello se manifiesta como causal de arbitrariedad con afectación de las garantías constitucionales de defensa en juicio y el debido proceso (C.S.J.N., Fallo: 311:621 "Liberman" del 28/04/1988 y J.26.XXIII, "Jaurena, Ramón Avelino s/homicidio culposo", causa n° 1192, del 02/04/1992). Como he afirmado en el precedente "Schlenker, Alan y otros s/ recurso de casación" (causa causa n° CCC 45425/2007/TO1/CFC6, reg. nro. 846/16.1, rta. el 17/5/16), "...de la exigencia de que la prueba esté constituida por 'elementos objetivos', deriva la necesidad que la misma provenga del mundo externo; ello así pues las decisiones del órgano jurisdiccional principal destinatario de la prueba, no pueden basarse válidamente en un conocimiento privado de los elementos probatorios, ni en meras conjeturas o impresiones que surjan de su imaginación, o en opiniones carentes de base externa. El vicio de una resolución de estas características afectaría al mismo tiempo los principios fundamentales sobre la verdad real y la inviolabilidad de la defensa en juicio (artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional)". La prueba en que se funda la decisión del tribunal debe ser la misma que tuvieron a disposición las partes. "La evaluación de la prueba no es obra exclusiva del juzgador. Ella importa un examen crítico que el Ministerio Público y las partes deben estar en condiciones de efectuar. Los destinatarios de la prueba son todos los sujetos de la relación procesal, aunque el principal sea, el juez. Todos deben tener la posibilidad de valorarlos, aunque la discusión no sea perfecta o exhaustiva. Por eso se habla del ánimo de todos, aludiéndose así a un aspecto de la comunidad de la prueba" (Vélez Mariconde, Alfredo; "Derecho Procesal Penal", 2da. edición, Tomo I, Buenos Aires, pág. 344). En consecuencia, a partir del análisis de la sentencia puesta en crisis, se advierte que ésta no cuenta con fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, lo que determina su descalificación como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 303:449; 303:888, entre otros), en tanto no constituye derivación razonada del estudio integral y armónico de los elementos de prueba y las circunstancias del caso bajo análisis, en apego a las reglas de la lógica y la experiencia. Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Fiscal General Subrogante ante el Tribunal de Juicio, anular el punto II del decisorio impugnado. En consecuencia, apartar al Tribunal Oral que dictó el pronunciamiento anulado (art. 173 del CPPN) y remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que tome razón de lo resuelto y envíe la causa a la dependencia correspondiente, que habrá de desinsacular el Tribunal Oral que deberá intervenir en la causa y, previa realización de un nuevo juicio, resuelva de acuerdo con los lineamientos sentados en este decisorio. Sin costas (arts. 471, 530, 531, 532 y cdtes. del CPPN). 5°) Sentado cuanto antecede, y en atención al planteo de la defensa en torno a la invocada improcedencia del reenvío, cabe señalar que lo propuesto no implica afectación al principio de ne bis in ídem. Al respecto, habré de recordar cuanto expusiera al votar en la causa "Golenderoff, Alejandro Daniel s/recurso de casación" (causa nro. 12.328 bis; rta. el 17 de octubre de 2012, reg. nro. 20.679), en punto a que "el dictado de una sentencia firme implica un obstáculo insoslayable dentro de un Estado Democrático de Derecho que impide la reapertura de un nuevo juicio. El artículo 14.7 del PIDCyP prevé: 'Nadie puede ser procesado o penado de nuevo por una infracción por la cual ya ha sido definitivamente absuelto o condenado de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país'. Por su parte, el artículo 8.4 de CADH establece: 'El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos'. De la letra de los referidos artículos, surge expresamente como requisito para poder hacer jugar la protección en cuestión, que exista una sentencia firme que ponga fin al proceso. En tal caso, el Estado no podría reabrir su pretensión punitiva para volver a perseguir a quien definitivamente haya sido absuelto o condenado mediante sentencia firme". Es que el fundamento genérico del ne bis in ídem procesal reside en la seguridad jurídica. De ahí que desde un doble enfoque, se trate de preservar la aplicación del Derecho de modo que éste se pronuncie de manera única, otorgando la estabilidad y permanencia de la solución legal arribada al caso en concreto, constituyendo ello una garantía individual desde la óptica del imputado. De lo contrario, se llegaría a la consecuencia perturbadora que un doble juzgamiento conduzca a que en el marco de un segundo proceso se arribe a una conclusión diversa. Por su parte, esta garantía no sólo resguarda la posibilidad de una reapertura posterior en un nuevo juicio, sino también, la posibilidad que un imputado se vea simultáneamente enjuiciado ante la misma pretensión punitiva, por los mismos hechos. La protección alcanza en el primer supuesto al caso de un segundo proceso con objeto igual que otro ya terminado (cosa juzgada); en el segundo, también abarca para casos de múltiple e idéntica persecución -aunque en este caso de pendencia simultánea (litispendencia), obviamente no requiere sentencia

firme-. La prohibición de doble proceso, también se vincula, además de con la cosa juzgada, con el derecho a una tutela judicial efectiva y el debido proceso. Es que dicha imposibilidad obsta al inicio de una nueva persecución en manos del Estado, porque de lo contrario se menoscabaría la libertad de la persona frente al poder punitivo, al poder ser sometido nuevamente a proceso por los mismos hechos. La prohibición de doble enjuiciamiento constituye una garantía que su vulneración implicaría una indefensión del imputado, donde luego que se haya dictado una sentencia firme que alcance eficacia de cosa juzgada, se permita reproducir cuanto ha sido objeto de un proceso anterior que terminó finalmente, con una decisión jurisdiccional oponible erga omnes. Cabe recalcar entonces, uno de los requisitos fundamentales a efectos que rija la protección constitucional de prohibición de doble enjuiciamiento, cual es la resolución judicial firme que pone fin a un proceso, que impediría la posibilidad del Estado de reabrir un nuevo proceso, contra el mismo imputado y por los mismos hechos. El derecho a no ser sometido a un doble procedimiento, así, se conecta con la potestad jurisdiccional, con su propia esencia, y a través de ella con el derecho a la tutela judicial efectiva (Pérez Manzano, Mercedes. La prohibición constitucional de bis in ídem, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, página 69). Al respecto, tiene dicho la doctrina internacional que: "otro requisito que exige la Convención Americana es que la sentencia absolutoria sea 'firme'. La sentencia absolutoria 'firme' tiene, de acuerdo con el artículo 8.4 de la Convención Americana, efecto vinculante erga omnes contra cualquier persecución que intente el Estado 'por los mismos hechos'. Ello es así porque se trata de una obligación que deriva de una garantía 'fundamental de la persona humana' respecto de la cual todos los Estados partes en la Convención Americana tienen un interés jurídico en su protección... El non bis in ídem es, según algunos autores, uno de los efectos de la sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y ésta -se dice- 'significa decisión inmutable e irrevocable; significa la inmutabilidad del mandato que nace de la sentencia'" (Domingo E. Acevedo, "La decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre enjuiciamiento penal múltiple (non bis in ídem) en el caso Loayza Tamayo, San José, Costa Rica, 1998, página 287 y sgtes. Liber Amicorum. Héctor Fix-Zamudio. Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos). Por su parte, también se estableció que: "Ejercer la potestad jurisdiccional es 'decir el Derecho' - iurisdictio-, esto es, expresar la ley del caso concreto. De manera que si es consustancial a la idea misma de Derecho que éste se exprese de forma única e inequívoca, también es un rasgo de la propia iurisdictio que se ejerza una sola vez respecto de un mismo hecho. Desde esta perspectiva, la exigencia de que la ley del caso sea una, de que la expresión del Derecho sea única e inequívoca, se ha de traducir en la prohibición de existencia de un doble proceso. El derecho a la tutela judicial efectiva se conecta entonces con el ejercicio de la potestad jurisdiccional, puesto que la tutela se dispensa 'en el ejercicio de la potestad jurisdiccional'..., juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. No puede haber tutela judicial ni ésta puede ser efectiva si la iurisdictio se ejerce de forma múltiple, si no hay garantía de que la ley del caso sea una, y de que, una vez expresada, se vaya a consolidar con carácter definitivo. La prohibición de doble proceso constituye así manifestación de la esencia misma de la potestad jurisdiccional" (Pérez Manzano, Mercedes, oportunamente citada, página 70). En definitiva, para que opere la garantía constitucional de prohibición de ne bis in ídem procesal - prohibición de doble proceso-, se requiere que la resolución judicial que puso fin al primer juicio haya quedado firme, firmeza que no ha operado en el caso sometido a análisis jurisdiccional en virtud de los mecanismos recursivos enervados por el representante del Ministerio Público Fiscal. Afirmé también en el citado caso "Golenderoff" que en el caso "Olmos y De Guernica" (Fallos: 329:1447, O.136.XXXVII, rta. el 09/05/06), "se dejó sin efecto la sentencia recurrida atento que el imputado había sido condenado a una pena mayor a la originariamente impuesta, a raíz de la vía recursiva articulada por el propio condenado. Por lo tanto, existió violación a la prohibición de reformatio in pejus. Adviértase que el juez Petracchi, ilustró sobre la limitación que esta garantía para el imputado impone al reenvío, mas no cuestionó al juicio de reenvío propiamente dicho (confróntese considerando 6). Además, cabe agregar que quien dispuso el reenvío en este caso fue el Superior Tribunal de provincia luego de que la sentencia hubo adquirido firmeza para el representante de la vindicta pública que no la impugnó (confróntese considerando 11 del juez Petracchi). Por lo tanto, considero que el criterio vertido en el voto aludido (considerandos 12 y siguientes del mismo voto) no es aplicable al caso. "En el caso 'Sandoval' ("Recurso de hecho deducido por la defensa de David Andrés Sandoval en la causa Sandoval, David Andrés s/ homicidio agravado por ensañamiento -3 víctimas- Sandoval, Javier Orlando s/encubrimiento - causa n° 21.923/02", S. 219. XLIV., rta. el 31/08/10), se advierte que luego de una sentencia absolutoria, el Superior Tribunal local anuló dicha sentencia y dispuso la realización de un nuevo juicio, ordenando, de oficio, la producción de una nueva pericia que resultó determinante para que, sustanciado el segundo debate, se condenare al encartado. Nótese que en este caso fue determinante en la decisión del Alto Tribunal, la violación a la prohibición de actuación de oficio por parte del órgano jurisdiccional, por la cual se "trocó" absolución por condena. Señalé asimismo que en los casos "Sandoval" -ya citado- y "Alvarado" -al que se remite nuestro Máximo Tribunal en "Sandoval" ("Alvarado, Julio s/ averiguación infracción art. 3° ley 23.771 (ANSÉS)", Fallos 321.:1173, rta. el 07/05/98, disidencias de los jueces Petracchi y Bossert)-, mediaba una absolución, que a raíz de la actividad recursiva de la acusación, se revocó y derivó en una condena y destaqué que "surge claramente del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Bossert, en el aludido precedente

'Alvarado', que la substanciación de un nuevo juicio no implica en sí mismo, violación al principio de ne bis in ídem. Así, en su considerando 7° se expiden sobre una hipótesis idéntica a la aquí analizada, sosteniendo que: 'Que en el presente caso, en razón de que el recurrente no ha dirigido queja alguna respecto de la validez de los actos procesales que integraron el debate - sino que, como se dijo (vid. supra, considerando 5°), sólo impugnó la sentencia del a quo por sus vicios de motivación-, debe concluirse que el juicio desarrollado en la audiencia del 29 de noviembre de 1994 (confr. acta de debate de fs. 179/182 del expediente A.67.XXXI) ha sido válidamente cumplido en su totalidad'. Agregué a lo expuesto que la interpretación armónica que cabe efectuar de lo resuelto en los precedentes "Mattei" (Fallos 272:188) ni "Weissbrod" (Fallos 312:597) sobre la progresividad de los actos procesales y de cuanto sostuvieran los jueces Petracchi y Bossert en su disidencia en "Alvarado", al decir que: "...cuando en un proceso se da la necesidad de dictar una segunda sentencia en la que se resuelva sobre el mérito de la prueba -esto es, cuando no se cuenta con una reconstrucción histórica de los hechos imputados que haya quedado firme-, no habrá más alternativa que llevar a cabo un nuevo juicio, fundamentalmente idéntico al primero...", conduce a la tesis aquí sostenida. En consecuencia, el reenvío dispuesto como consecuencia de la anulación del fallo por déficit de fundamentación no implica violación a la garantía constitucional de prohibición de ne bis in ídem, por cuanto no existió sentencia firme, circunstancia que implicaría en tal caso la vulneración aludida. 6°) En definitiva, propicio al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Fiscal General Subrogante ante el Tribunal de Juicio, anular el punto II del decisorio impugnado; apartar al Tribunal Oral que dictó el pronunciamiento anulado (art. 173 del CPPN) y remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que tome razón de lo resuelto y envíe la causa a la dependencia correspondiente, que habrá de desinsacular el Tribunal Oral que deberá intervenir en la causa y, previa realización de un nuevo juicio, resuelva de acuerdo con los lineamientos sentados en este decisorio. Sin costas (arts. 471, 530, 531, 532 y cdes. del CPPN).

Tal es mi voto. La señora jueza Dra. Liliana E. Catucci dijo: 1°) Nuevamente otra sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa exhibe una irrazonable valoración de la prueba existente en autos. En efecto a poco que se lea el fallo atacado por el señor representante del Ministerio Público Fiscal pone a la luz una manifiesta arbitrariedad que lo descalifica como acto jurisdiccional válido. Y una vez más sorprenden las razones dadas para llegar a la conclusión que se examina. Partiendo de que la imputación se centra en que dos ocupantes de una moto, los aquí coprocesados Cabrera y Cabana, acudieron a recuperar una mochila con estupefacientes sabiendo que antes había sido arrojada en ese lugar -Ruta Provincial N° 1 a metros de un control móvil montado por la Gendarmería Nacional a unos quince o veinte kilómetros de la ciudad El Colorado-, se advierte que con un criterio que parece haber sido preconcebido, centran la nulidad de lo actuado en la irregularidad del primer operativo policial anterior al que culminara con las detenciones de los ocupantes de la moto y con el secuestro del estupefaciente, sin reparar en la amplitud de la requisitoria de elevación a juicio y sin conectar el cúmulo probatorio existente. Queda pues en evidencia un desvío lógico en el razonamiento de valoración probatoria que descalifica la sentencia al apartarse de lo dispuesto en el artículo 123 del Código Procesal Penal y del artículo 398 de ese mismo cuerpo legal. El tribunal absolvió a Juan Cabrera por aplicación del principio in dubio pro reo (art. 3 del C.P.P.N.). Estimó que correspondía arribar a dicho decisorio tras meritar que los dichos del nombrado no habrían sido contrastados por la prueba de cargo, de modo que a su criterio, existiría una duda imperante que forzaría a concluir en un temperamento liberatorio. Al respecto, señaló que a la luz de las probanzas reunidas, no pudo descartar la versión del encartado en cuanto a que circulando con su moto divisó a la vera de la ruta una mochila y entonces decidió recogerla, alegando desconocer todo al respecto. Y es precisamente la versión del encartado la que no resulta razonable, con sólo pensar que manifestó haber visto al costado de la ruta por la cual circulaba una mochila, circulando por la ruta pudo divisar de casualidad al costado, una mochila, que según los preventores no estaba a la vista sino entre los pastizales, se detuvo, la recogió y oh sorpresa se encontró con estupefacientes. Lejos de que esa versión pueda tomarse como verosímil, he aquí que las piezas de convicción reunidas en autos no conducen precisamente a su corroboración. Pero sigamos revisando el fallo. Se ocupa la sentencia de destruir el primer procedimiento policial por no haber dejado constancia del control de una moto que había efectuado un recorrido sinuoso -doblar en "U" dos veces- y sin ninguna razón válida desvirtúa la identificación que hiciera un gendarme, el Alférez Haro, de Cabrera como el mismo individuo que pasara por el lugar y a quien vieran arrojar un paquete en la ruta -la mochila-. La ausencia de actuaciones de ese pasaje vehicular podría haber sido el inicio de un sumario administrativo pero no se alcanza a ver cuál sería la causa de su nulidad. Menos todavía se explica que habiendo tenido la prueba de que uno de los gendarmes intervinientes en ese primer control de la moto, de la que justamente después se arrojara un paquete en la ruta identificara a uno de los individuos como el que había pasado antes con otro vehículo similar. Dejar de valorar todo el entorno incluso la aparición en esa mochila de un DNI de Antonia Contreras que según se desprende de las actuaciones suplementarias en la planilla prontuarial obrante a fs. 14., pertenecía precisamente a la mujer de Cabrera, es otro de los grandes defectos que exhibe el pronunciamiento. Esa irrazonable selección probatoria, descartando elementos útiles para relacionar con otros constituye una arbitraria valoración de la prueba. La existencia de documentación relacionada con una motocicleta de su propiedad y del DNI de la mujer del imputado Cabrera en la mochila

donde se encontraron 9,540 kilogramos de marihuana, eran al menos, más que suficientes para desvirtuar la versión brindada por el encausado y al mismo tiempo dejan a la vista que el tribunal no utilizó un criterio lógico para desecharlo. Demasiados errores de apreciación. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la sentencia aquí recurrida ha prescindido de analizar pruebas de cargo -la documental hallada dentro de la mochila que contenía el material estupefaciente-, que indebidamente denegó la incorporación al debate de prueba que fuera oportunamente solicitada por el fiscal de grado e incluso dispuesta de oficio por el propio tribunal (en los términos del art. 357 del ritual), y que caprichosamente y fuera de toda lógica otorgó credibilidad a los dichos del imputado por sobre la prueba directa y real existente en sentido contrario, cabe concluir, que el pronunciamiento absolutorio luce arbitrario ya que detenta un déficit de fundamentación que obsta a su consideración como acto jurisdiccional válido. La omisión en que incurrió el a quo constituye un apartamiento palmario de la solución debida conforme las constancias de la causa. Se aprecia una desviación del juicio lógico en la ponderación del conjunto de los elementos probatorios reunidos. Son las reglas del razonamiento las que permiten extraer de esas mismas probanzas una conclusión diferente, con lo cual la solución seguida por el tribunal no resulta fundada. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció que con la doctrina de la arbitrariedad se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso (Fallos: 308:208, 956 y 2123, entre muchos otros). De ahí la máxima que indica que las sentencias deben ser fundadas y constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa (Fallos 311:948 y 2402, entre otros); supuesto que no se verifica en el sub examine. Corresponde pues dejar sin efecto la sentencia, si la absolución por duda del acusado se asienta en una valoración irrazonable de la prueba de cargo, irrazonabilidad que se evidencia en la falta de consideración lisa y llana de la abundante prueba indicada en la sentencia de primera instancia o en la valuación fragmentaria y aislada de las circunstancias indiciarias ahí enumeradas (Fallos 314:83). A dicho temperamento cabe arribar si tal conclusión absolutoria sólo fue posible por haber considerado los indicios en forma fragmentaria y aislada, incurriendo en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, prescindiendo de una visión de conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí, y de ellos con otros elementos indiciarios, lo que desvirtúa la esencia del medio probatorio de que se trata y presta al fallo un sustento sólo aparente (Fallos: 311:2402). El contrasentido que inspiró la valoración de los elementos de juicio, desmerece la conclusión alcanzada, sencillamente porque no responde a la aplicación de las reglas de un serio razonamiento lógico. Lo dicho desvirtúa toda posibilidad de aplicación del principio in dubio pro reo. A su respecto tiene reiteradamente declarado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ese estado de duda a que se refiere la ley procesal, en el art. 3º, no puede reposar en una pura subjetividad, sino que ese especial estado de ánimo -desarrollado en el fuero interno de los magistrados y sólo admisible como consecuencia de la apreciación de los elementos de prueba en su conjunto- debe derivarse de la racional y objetiva valoración de tales constancias del proceso (Fallos: 312:2507; 313:559; 314:83; 346 y 833; 315:495, entre muchos otros), cuestión pasada por alto en el fallo, por lo que dichas razones descalifican al pronunciamiento en ciernes, por presentar una valoración parcial de las pruebas -directas e indirectas- y apartada del sentido común. Es preciso recordar, que a la condición de órganos de aplicación del derecho vigente va entrañablemente unida la obligación que incumbe a los jueces de fundar sus decisiones, no sólo porque los ciudadanos pueden sentirse mejor juzgados sino también porque ello persigue la exclusión de decisiones irregulares para documentar que el fallo es la derivación razonada del derecho vigente ajustada a las constancias de la causa, y no el producto de la individual voluntad del juez. En virtud de que el temperamento atacado carece de motivación suficiente, corresponde anularlo en esta instancia (cfr. arts. 123 y 404, inciso 2º del C.P.P.N.), en lo que respecta a la situación de Cabrera, pues el temperamento absolutorio de Cabana no ha sido motivo de agravio. Por ello, corresponde disponer el reenvío de las actuaciones para sustanciar un nuevo juicio, por estricta disposición de lo previsto por los arts. 456, inc. 2º, y 471 del C.P.P.N., solución ésta que no es susceptible de ser confundida con el principio que establece la prohibición de doble juzgamiento como adujo la defensa durante el término de oficina (cfr. causa n° 68/2013, "Italia, Luis Roberto s/recurso de casación", Reg. n° 1658/13 de la Sala III, rta. el 13/09/2013, y sus citas, a cuyos restantes términos me remito a fin de evitar inútiles repeticiones). 2º) Por lo expuesto habré de adherir a la solución propuesta por la colega preopinante de hacer lugar al recurso de casación impetrado por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas, anular el punto II del fallo en crisis y disponer que por donde corresponda que se designe un nuevo Tribunal para que lleve adelante un nuevo juicio y adopte una resolución en el caso según los lineamientos asentados (arts. 471, 530 y 531 del C.P.P.N.). El señor juez doctor Eduardo R. Riggi dijo: Por compartir los fundamentos, adherimos a la propuesta de la distinguida colega preopinante, doctora Ana María Figueroa, que cuenta con la adhesión de la doctora Liliana E. Catucci y, en consecuencia, emitimos nuestro voto en idéntico sentido. Por ello, en mérito al acuerdo que antecede, el tribunal, RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Fiscal General Subrogante ante el Tribunal de Juicio, ANULAR el punto II del decisorio impugnado; APARTAR al Tribunal Oral que dictó el pronunciamiento anulado (art. 173 del CPPN) y REMITIR las actuaciones al tribunal de origen a fin de que tome razón de lo resuelto y envíe la causa a la dependencia correspondiente, que habrá de desinsacular el

Tribunal Oral que deberá intervenir en la causa y, previa realización de un nuevo juicio, resuelva de acuerdo con los lineamientos sentados en este decisorio. Sin costas (arts. 471, 530, 531 y cdtes. del CPPN). Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordadas N° 15/13, 24/13 y 42/15 CSJN) y oportunamente, remítase al tribunal de origen. Sirva la presente de muy atenta nota de envío.

EDUARDO RAFAEL RIGGI Dra. ANA MARIA FIGUEROA LILIANA E. CATUCCI MARIA ALEJANDRA
MENDEZ SECRETARIA DE CÁMARA 022712E