

## Interpone Recurso De Inconstitucionalidad

### INTERPONE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Excma. Suprema Corte de Justicia de la  
Provincia de Buenos Aires:

....., abogado inscripto en el T° ... F° ... del C.A.S.M., con domicilio para todos los efectos procesales en calle ????, en mi carácter de abogado defensor del Sr. BENITO LASCHERA, en la causa N° ??? caratulada "???.I" en trámite ante la Sala ? del Tribunal de Casación Penal, a V.V.E.E. respetuosamente me presento y digo:

#### I.? OBJETO

Que vengo por el presente a interponer Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad (arts. 479 y siguientes del C.P.P., art. 161 inciso 1° de la Constitución de la Pcia. de Bs. As.).

#### II.? LEGITIMIDAD PARA REECURRIR

La misma surge de lo establecido en el art. 5 de la ley 161, modificatoria del art. 18 de la ley 061, art. 481 del C.P.P. y art. 87 del Reglamento del Trámite del Recurso de Casación y la Acción de Revisión.

#### III.? ADMISIBILIDAD

El presente recurso es admisible toda vez que se interpone en legal tiempo y forma contra la resolución dictada por la Sala ? del Tribunal de Casación Penal mediante la que se hace lugar parcialmente al recurso interpuesto por la Fiscalía y se anula el veredicto absolutorio mandando a hacer nuevamente el juicio y disponiendo una serie de conclusiones.

En lo que al requisito de sentencia definitiva hace, la resolución atacada se encuentra equiparada, por cuanto la garantía de no ser juzgado dos veces por un mismo hecho, cuya aplicación se pretende, está destinada a ser aplicada con antelación a la celebración de un nuevo juicio, ello como lo sostuviera la C.S.J.N. en un caso análogo al disponer *por lo que la decisión recurrida resulta equiparable a definitiva, pues en ese aspecto la garantía en cuestión está destinada a gobernar decisiones previas al fallo final. En efecto, llegado el momento de la sentencia definitiva, aun siendo absolutoria, resultaría inoficioso examinar el agravio invocado por la defensa, pues para aquel entonces "el riesgo" de ser sometido a un nuevo juicio ya se habrá concretado* ("Recurso de hecho deducido por la defensa de Yong Soo Kang en la causa Kang, Yong Soo s/ causa N° 5742", K. 75. XLII).

La fundamentación de los motivos que lo sustentan se desarrollan en el capítulo correspondiente (arts. 483 y 484 del C.P.P.).

#### IV.? ANTECEDENTES

Que el Tribunal Oral en lo Criminal número ? de ??? absolvió, sin costas, a Laschera respecto de los delitos por el que fue sometido a debate.

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de casación el agente fiscal.

Que oportunamente esta defensa, planteó la inadmisibilidad del recurso fiscal por inconstitucionalidad del art. 452, inc. 1 del C.P.P.B.A.

A su turno la Sala ? del Tribunal de Casación Provincial resolvió hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto, anular el veredicto absolutorio y enviar al Tribunal a fin de que, a través de jueces hábiles renueve los actos necesarios para el dictado de un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

Contra dicho pronunciamiento, interponemos el presente recurso extraordinario de inconstitucionalidad.

#### V.? PROCEDENCIA

La totalidad del abanico de derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional incluyendo aquellos que han ingresado por vía de los Tratados Internacionales incorporados mediante el art. 75, inc. 22 de la C.N., son receptados por la Constitución de la provincia de Buenos Aires a través del art. 1 Dicho artículo establece que: *"Los habitantes de la provincia son iguales ante la ley, y gozan de los derechos y garantías que establece la Constitución Nacional, los que emanen en su consecuencia a través de los tratados celebrados por la Nación y los que se expresan en esta Constitución"* (cfr. el precedente de VV.EE. "Bárcena, Alicia S. c. Provincia de Buenos Aires" del 20/9/2000).

La cláusula provincial resulta ser la materialización necesaria de los arts. 5 y 31 de la C.N. El primero establece que *"Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional..."*; en tanto que el segundo establece la jerarquía legislativa al sostener que *"Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación: y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales..."*.

A partir de la estructura normativa transcrita, se concluye en la afirmación efectuada al comienzo, vale decir, que los derechos y garantías contenidos en la Constitución Nacional integran los derechos y garantías de la Constitución provincial. Es decir, pues, que constituye el marco mínimo que la Constitución Nacional exige a la provincial. Esta última no puede descender por debajo de dicho límite, mientras que siempre estará facultada para superarlo, o sea, facultada para otorgar más derechos y garantías que la nacional. Dicho esto, cabe afirmar que cuando una ley provincial resulta contraria a cualquier derecho o garantía reconocido por la Constitución Nacional, dicha ley es *inconstitucional tanto respecto de la Constitución Nacional como de la Constitución Provincial*. Si una ley provincial desconoce algún derecho o garantía reconocido por la Constitución Nacional que no tiene receptación expresa en la Constitución Provincial, igualmente se deberá entender que contraría a esta última en virtud del ingreso que los derechos y garantías nacionales tienen en la Carta Provincial mediante su art. 1

A) Inconstitucionalidad del art. 452 inc. 1 del Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires por Violación del Debido Proceso Legal, al Derecho de Defensa en Juicio y a la garantía de *Ne Bis in Idem?* (art. 18 de la Constitución Nacional y art. 11 de la Constitución Provincial).

Como sostuviera quien nos precediera en el alto Ministerio que se nos encomienda, lo normado por el art. 452 inc. 1 del C.P.P.B.A. resulta manifiestamente inconstitucional, ello como se analizará a lo largo del presente acápite.

El art. 452 inc. 1 del C.P.P.B.A. reza *??Recurso del Ministerio Público Fiscal. El Ministerio Público podrá recurrir: 1) De la sentencia absolutoria cuando haya pedido la condena del imputado.?*

Que al humilde criterio de esta defensa dicho artículo resulta contrario a los principios constitucionales que deben regir a la buena administración de justicia, por cuanto la norma aplicada por la Excma. Sala haciendo lugar al recurso fiscal contra la absolución y reenviando los autos a nuevo juicio no hace más que vulnerar el principio que prohíbe el doble juzgamiento por un mismo hecho. Dicho principio establece claramente la prohibición de *ser juzgado?*, y no hace referencia a ser condenado dos veces por un mismo suceso. Que la garantía de la doble instancia es una garantía solo a favor del acusado.

La C.N. no previó originalmente y de manera expresa la garantía del *non bis in idem* aunque con arreglo al artículo 33 se la ha reconocido como una garantía no enunciada, que surge del sistema republicano y del estado democrático de derecho. A partir de la reforma constitucional de 1994, con la incorporación a la Constitución de diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22), entre los que se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en su artículo 8, inciso

Y en relación al principio *ne bis in idem* la C.S.J.N. ha dicho *??Esta regla constitucional, no sólo veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho sino también "la exposición al riesgo de que ello ocurra" (Fallos: 314:377; 319:43; 320:374; 321:1173, disidencia de los jueces Petracchi y Bossert, 321:2826, entre otros) por lo que la decisión recurrida resulta equiparable a definitiva, pues en ese aspecto la garantía en cuestión está destinada a gobernar decisiones previas al fallo final. En efecto, llegado el momento de la sentencia definitiva, aun siendo absolutoria, resultaría inoficioso examinar el agravio invocado por la defensa, pues para aquel entonces "el riesgo" de ser sometido a un nuevo juicio ya se habrá concretado?? ("Recurso de hecho deducido por la defensa de Yong Soo Kang en la causa Kang, Yong Soo s/ causa N° 5742", K. 75. XLII).*

Es decir, en los votos enunciados se establece no el hecho de ser doblemente condenado, sino **el riesgo** de ser condenado por segunda vez, es decir recoge lo establecido por la 5 enmienda de la Constitución de los E.E.U.U. en la que nuestra Carta Magna está inspirada y contiene la prohibición de doble riesgo.

Que la única forma de asegurar la garantía que prohíbe el doble juzgamiento es la de entender que el sistema de recursos en el proceso penal no es, como sostuviera la sala al rechazar el planteo defensorista, bilateral.

El derecho de "apelar" el fallo condenatorio, en procura de un nuevo juicio, fundado en la descalificación del veredicto, precisamente por los errores graves ocurridos durante el juicio o reflejados en el veredicto, sólo le corresponde a quien es declarado culpable y, por tanto, en riesgo máximo de asumir una consecuencia jurídico penal, único que además puede generar una nueva (doble) persecución penal, sin duda, el recurso contra el fallo de culpabilidad resulta concebido, en este sistema, como una garantía procesal.

El fiscal, en cambio, como el imputado, cuando ha existido una declaración de culpabilidad firme, puede recurrir la consecuencia jurídico-penal determinada en un procedimiento posterior al veredicto *regularmente en la audiencia para la determinación de la pena (sistema de "censura" entre el debate sobre la culpabilidad y el debate sobre la pena)?* y su decisión (sentencia penal).

Ésta es, a nuestro juicio, la solución correcta del problema planteado, desde varios puntos de vista. En primer lugar, el principio *ne bis in idem*, correctamente interpretado por su solución más estricta para la persecución penal, debería conducir, por sí mismo, a impedir que el Estado, una vez que ha decidido provocar un juicio contra una persona ante sus propios tribunales de justicia, pueda evitar la decisión adversa del tribunal de juicio, mediante un recurso contra ella, que provoca una nueva persecución penal en pos de

la condena o de una condena más grave, con lo cual somete al imputado a un nuevo riesgo de condena y eventualmente, a un nuevo juicio.

Que en oportunidad de pronunciarse la C.S.J.N. en el caso Mattei (C.S.J.N. fallos 272:188) sostuvo *??Anular lo actuado y retrotraer el proceso a instancia previas a la acusación si no ha mediado falta de parte del imputado importa para éste obligarlo a volver a soportar las penosas contingencias del juicio criminal??* (considerando 15). *??Exponer más de una vez a una persona al riesgo de recibir una pena por un único hecho, va en desmedro de uno de los pilares básicos del ordenamiento penal, vinculado con el problema en debate, cual es el del ?non bis in idem???* (considerando 15).

Que resulta claro que lo normado por el art. 452 inc. 1 del C.P.P.B.A. resulta contrario al principio *no bis in idem* receptado por nuestra Constitución Nacional, por cuanto permite la posibilidad de ser juzgado dos veces por el mismo hecho, situación que acaece en el caso concreto y existiendo interés directo hemos de solicitar se declare su inconstitucionalidad, en el caso concreto.

B) Inconstitucionalidad de la interpretación realizada de los arts. 460 y 461 del Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires por Violación del Debido Proceso Legal y el Derecho de Defensa en Juicio (art. 18 de la Constitución Nacional y art. 11 de la Constitución Provincial).

Que el art. 18 de la Constitución Nacional ha establecido el debido proceso legal como herramienta fundamental para la buena administración de justicia.

Que la Excma. Sala ?. de la Cámara de Casación Penal ha dispuesto el *?envío a jueces hábiles a fin que renueven los actos necesarios para el dictado de un nuevo pronunciamiento?*.

Ahora bien, durante el análisis de la sentencia absolutoria recurrida por el Ministerio Público, los sentenciantes realizan una serie de apreciaciones que no hacen más que conminar a los jueces que han de intervenir en el nuevo juzgamiento de los presentes actuados por el reenvío, a dictar un veredicto condenatorio respecto de Laschera, mientras que a los Sres. Miembros del Tribunal de Casación **no les estaba vedada la posibilidad de casar la sentencia y resolver el fondo en consecuencia.**

El Tribunal de Casación de la Provincia debió, en su caso, anular el veredicto por falta de fundamentación, si así lo creía, y realizar un reenvío.

La anulación del veredicto, con las respectivas claras indicaciones realizadas por la Sala, que excedieron las meras pautas que pudieran guiar al nuevo debate, no hacen más que conminar a los jueces que han de intervenir, a la imposición de un veredicto condenatorio, cuando la sala debió limitarse a anular el veredicto, y remitir para que un Tribunal independiente y que no se encuentre limitado por los parámetros ahora fijados, practique nuevo debate, y en pleno ejercicio del contradictorio resuelva en consecuencia, o en su defecto, casar la resolución atacada e imponer la pena que pudiera considerar ajustada.

Claro está que no se dieron fundamentos de cuáles fueron los defectos graves de procedimiento o quebrantamiento de formas esenciales que harían necesario celebrar un nuevo debate, sino que lejos de ello, se ha conminado al nuevo Tribunal.

#### VI.? COLOFÓN

Por último, resta recordar la claridad semántica del art. 57 de la Constitución provincial que establece "Toda ley, decreto u orden contrarios a los artículos precedentes o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ellos, otras restricciones que las que los mismos artículos permiten, o priven a los ciudadanos de las garantías que aseguran, **serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados por los jueces**" (el resaltado y subrayado es propio).

#### VII.? HACE RESERVA

Que encontrándose vulnerados derechos y garantías de orden constitucional venimos a hacer expresa reserva de interponer el remedio previsto por el art. 14 de la ley 48 en procura de los legítimos derechos que asisten a Laschera.

#### VIII.? PETITORIO

En razón de todo lo dicho solicitamos de la Excelentísima Suprema Corte de Buenos Aires:

Tenga por interpuesto en legal tiempo y forma el presente Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad.

Haga lugar al mismo, declarando la inconstitucionalidad en este caso del art. 452 inc. 1 del C.P.P. y se deje sin efecto el recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público y lo decidido en su caso por la Sala ?. del Tribunal de Casación.

Haga lugar al mismo, declarando la inconstitucionalidad en este caso de la interpretación realizada por los sentenciantes de los arts. 460 y 461 del C.P.P. y se deje sin efecto el reenvío dispuesto.

Se tengan presentes las reservas realizadas en el punto VII.

Sírvase el Excmo. Tribunal proveer de conformidad

SERÁ JUSTICIA

???????

(FIRMA Y SELLO)