



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de esta ciudad rechazó el recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto por la defensa oficial de Carlos Ignacio A contra la sentencia del Tribunal Oral de Menores n° 2 –que no hizo lugar a los planteos de nulidad e inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua y lo condenó a esa pena por ser partícipe necesario del delito de homicidio calificado por su comisión mediante el uso de arma de fuego y por el concurso premeditado de dos o más personas– y declaró inadmisibles las pretensiones introducidas en la audiencia de informes (artículo 465 del Código Procesal Penal de la Nación).

Contra esa decisión la defensa interpuso recurso extraordinario que fue concedido con relación a la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua impuesta (ver expediente CCC 500000964/2008/TO1/2/CS1 en el que también me expido en la fecha), y declarado inadmisibles en lo que respecta al derecho de revisión de la sentencia de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal que oportunamente había modificado la calificación que determinó el agravamiento de la condena de A y que al ser declarado inadmisibles dio origen a la presente queja.

II

Para una mejor comprensión de la cuestión planteada estimo necesario hacer una breve reseña de los antecedentes.

El Tribunal Oral de Menores n° 3 había condenado a A a siete años de prisión por considerarlo partícipe secundario de los delitos de homicidio

agravado por su comisión con arma de fuego, en concurso real con lesiones leves agravadas por la utilización de armas de fuego.

La Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar parcialmente al recurso del fiscal y lo condenó como partícipe necesario del delito de homicidio agravado por su comisión con arma de fuego y por el número de personas intervinientes, y dispuso el reenvío de la causa al tribunal de origen para la determinación de la pena (fs. 952/994 de los autos principales a cuya foliatura me referiré en lo que sigue).

Contra esa decisión la defensa interpuso recurso extraordinario (fs. 1059/1077) y ante su denegatoria queja, que fue declarada inadmisibile por V.E. el 18 de junio de 2013.

El Tribunal de Menores n° 3, en cumplimiento de lo ordenado por la Sala III, le impuso la pena de prisión perpetua (fs. 1277/1279). Esa sentencia fue objeto de un nuevo recurso de casación, que fue anulado por la sala porque el tribunal omitió realizar la audiencia *de visu* y valorar los agravantes y atenuantes al momento de determinar la pena; razón por lo cual lo apartó y reenvió las actuaciones a otro para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 1349/1350).

Así, el Tribunal Oral Menores n° 2 dictó nuevo fallo (fs. 1388/1394), que fue impugnado por la defensa mediante los recursos de casación e inconstitucionalidad. Planteó allí la afectación al derecho de revisión de la sentencia de casación que agravó la condena de A y la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua. En la audiencia de informes ante el *a quo* adujo que la declaración de inadmisibilidad del recurso extraordinario había menoscabado la garantía mencionada y citó los precedentes en los que la Corte Suprema la extendió a los casos de casación positiva, “Duarte” (Fallos 337:901), “Chambla, Nicolás



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Guillermo” (C. 416 XLVIII) y “Chabán, Omar Emir” (C. 1721 XLVIII) del 5 de agosto de 2014; y “Carrascosa” (Fallos: 337:1289). Asimismo, invocó la Regla Práctica 18.10 de la Cámara Nacional de Casación que prevé, para esos casos, la revisión por otra sala y requirió que la interviniente u otra se avocase, no obstante aquella inadmisibilidad, a la apelación extraordinaria oportunamente interpuesta, reencauzándola como recurso de casación.

III

En la decisión impugnada el *a quo* sostuvo que ante el Tribunal Oral de Menores n° 2 la defensa había planteado la nulidad de todo lo actuado e instado la absolución de A , pero del acta respectiva no surgía que hubiese fundado la invalidez pretendida, que fue rechazada por carecer de base legal y que en el recurso de casación tampoco demostró cuál sería el error de la decisión. Expuso que también se quejó porque se condenó a su asistido a la pena de prisión perpetua sin que la sentencia de la Sala III de la Cámara Federal de Casación haya sido revisada conforme al derecho previsto en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y según los lineamientos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Mohamed vs. Argentina” (sentencia de 23 de noviembre de 2012, serie C, n° 255). Asimismo, refirió que la defensa adujo que ante esa vulneración, el reenvío implicaría la violación de la garantía del *ne bis in idem*, postulando en consecuencia la nulidad de la sentencia del Tribunal Oral de Menores n° 2 y la absolución de A .

Respecto de la pretensión introducida en la audiencia de informes consideró que contra la sentencia que agravó la condena la defensa había interpuesto el recurso extraordinario agregado a fs. 1326/1336 vta. en el que había alegado la violación a la garantía del doble conforme; y esa vía, como la queja correspondiente, fueron

denegadas. Observó el *a quo* que en esa presentación la recurrente había sostenido que debido al agravamiento de la condena debía garantizarse el derecho a su revisión, pero no contenía “ningún capítulo destinado a demostrar el error de la sentencia de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal al establecer la subsunción legal de la forma de participación del acusado. Sólo hay ciertas alusiones a la falta de imparcialidad de dos de los jueces que intervinieron en esa sentencia, y una crítica a las razones por las que habían declarado inadmisibles por extemporánea una recusación deducida contra ellos en el plazo de oficina”. Así, rechazó la pretensión de reconducir el recurso extraordinario como de casación por no presentar ninguna crítica sustantiva concreta a la sentencia que reformó la calificación jurídica y atribuyó el homicidio agravado a A a título de partícipe necesario. Por otro lado, descartó la posibilidad de la revisión a la luz del derecho a ser oído por un tribunal imparcial y en atención a la recusación de dos de los jueces de la Sala III de la Cámara Federal de Casación, porque en el escrito de fs. 1326/1336 sólo había cuestionado la extemporaneidad de la recusación, pero sin expresar cuál sería la razón sustantiva que habría inhabilitado a esos magistrados a conocer del recurso de casación y a dictar sentencia.

Por último, con cita del caso “Mohamed vs. Argentina”, rechazó el planteo subsidiario relativo a la infracción a la prohibición *ne bis in idem* consagrada en el artículo 8.4 del Pacto de San José de Costa Rica porque no se produjo un nuevo juicio con posterioridad a una sentencia firme que haya adquirido la autoridad de la cosa juzgada, sino que la decisión cuestionada fue emitida en una etapa recursiva de un mismo proceso.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

IV

En la apelación federal la defensa planteó la violación al derecho al recurso contra la condena garantizado por los artículos 18 de la Constitución Nacional, 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la interpretación restrictiva de la prohibición del doble juzgamiento consagrada en los artículos 18 de la Ley Fundamental y 8.4 de la citada Convención. Asimismo, descalificó la sentencia con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad por apartarse de las constancias de la causa y no dar respuesta a planteos dirimentes.

En ese orden, alegó que el razonamiento del *a quo* que condujo al rechazo de la reconducción de la apelación extraordinaria como recurso de casación partió de una premisa errónea que priva de validez al acto jurisdiccional, esto es que el recurso agregado a fs. 1326/1336 no contiene una crítica a recalificación de la participación de A oportunamente resuelta por la Sala III de la Cámara Federal de Casación. Explicó que más allá de que en esa presentación se alegó la afectación del derecho al recurso y a ser juzgado por un tribunal imparcial, que es materia del recurso de casación, lo cierto es que contra aquella decisión se había interpuesto el recurso extraordinario, agregado a fs. 1059/1077 en el que sí se habían abordado las críticas en orden a la recalificación de la participación de su asistido; mientras que el recurso de fs. 1326/1336 se dirigió contra una resolución distinta, dictada en el incidente de recusación luego de la primera sentencia de reenvío del Tribunal Oral de Menores n° 3 y antes de la mencionada decisión de fs. 1349/1350 de la Sala III, que la anuló por las razones expuestas en el punto II.

Ese error, se quejó la defensa, implicó que no se brindara una respuesta válida a un agravio en subsidio que también se había centrado en la falta de una

revisión integral de la sentencia de condena de la Sala III. Allí había planteado que la violación al derecho al recurso y la nulidad del procedimiento adoptado conllevaban la necesidad de absolver a su asistido a fin de no retrotraer el proceso a etapas cumplidas y lesionar el principio *ne bis in idem*. Cuestionó la interpretación del fallo “Mohamed vs. Argentina” y sostuvo que el *a quo* debió aplicar el criterio más amplio de la garantía sostenido –según su criterio– por el Tribunal en diversos precedentes y que al no hacerlo inobservó el principio *pro homine* consagrado el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sin perjuicio de lo anterior, planteó que el *a quo* no dio tratamiento a la cuestión federal relativa a la falta de revisión integral de la sentencia según el estándar fijado en Fallos: 328:3399; tampoco respondió si la decisión de V.E. de fs. 1265 constituyó una revisión suficiente de la condena más grave de su asistido, a la luz del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, o si los precedentes invocados eran aplicables solo a la primera condena que se dicta cuando resta una instancia recursiva limitada o también cuando en segunda instancia se agrava de modo tan significativo la condena que ya no es una confirmación de la dictada sino una sentencia completamente distinta que amerita su revisión amplia en los términos del artículo 8.2.h. CADH. Puso de resalto que el rechazo del recurso extraordinario interpuesto a fs. 1059/1077, como destacó uno de los jueces de la Corte, lo fue respecto de una sentencia que aún no era definitiva y que la reiteración de las vías recursivas no es extraña a otros casos resueltos por el Tribunal (Fallos: 340:1094).

Concluyó que el *a quo* omitió el tratamiento de argumentos conducentes fundados en normas de derecho federal, afectando el derecho a ser oído y a obtener



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

la revisión de la condena y remarcó que la cuestión suscitada está regida por la doctrina invocada y por su Regla Práctica 18.10.

V

En mi opinión el recurso federal es formalmente admisible en tanto se dirige contra una sentencia definitiva, dictada por el tribunal superior de la causa y suscita cuestión federal suficiente en tanto controvierte el alcance otorgado al derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria consagrado por los artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la decisión del *a quo* fue contraria a la pretensión que el apelante fundó en esas cláusulas (Fallos: 340:1450 y sus citas).

Asimismo, el Tribunal ha sostenido que si bien las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos por ante los tribunales de la causa no justifican, dada su naturaleza procesal, el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción a esa regla, con base en la doctrina de la arbitrariedad y en salvaguarda de las garantías del debido proceso y defensa en juicio, cuando lo resuelto conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante sin fundamentación idónea suficiente (Fallos: 329:4770; 342:1249). En ese sentido, la vía federal también es admisible en tanto se advierte un apartamiento palmario de las constancias de la causa en desmedro de las garantías constitucionales del justiciable (Fallos: 313:558; 331:1488).

VI

Al ingresar al fondo de la cuestión estimo, en primer lugar, que asiste razón a la defensa pues a fs. 1059/1077 obra el recurso extraordinario interpuesto oportunamente contra la decisión del 17 de octubre de 2011 de la Sala III de la Cámara Federal de Casación que –en lo que aquí interesa– hizo lugar parcialmente al

recurso de la especialidad interpuesto por el fiscal en cuanto a la aplicación de la agravante numérica y al grado de intervención de Carlos Ignacio A en el hecho, lo condenó como partícipe necesario del delito de homicidio agravado por su comisión con arma de fuego y por el número de personas intervinientes, y ordenó al tribunal de origen que aplique la pena correspondiente. En esa presentación había planteado que la decisión resultaba lesiva de los principios de inocencia, culpabilidad, igualdad, *pro homine*, *ultima ratio* y mínima intervención, y de los derechos de defensa y debido proceso. A ese respecto cuestionó allí la valoración de la prueba que acreditó su participación en el hecho (reconocimiento fotográfico, testigo único, etc.) y requirió la absolución por aplicación del principio *in dubio pro reo*. En subsidio, alegó que su participación fue secundaria y rechazó la aplicación de las agravantes.

En esas condiciones, la denegatoria del *a quo* al pedido de reconducir el recurso extraordinario como recurso de casación por no presentar ninguna crítica sustantiva concreta a la sentencia que reformó la calificación jurídica y atribuyó el homicidio agravado a A a título de partícipe necesario, resulta arbitraria por apartarse de las constancias de la causa, con menoscabo del derecho a la revisión de la condena. En verdad, las observaciones del *a quo* fueron erróneamente formuladas respecto del recurso extraordinario agregado a fs. 1326/1336 interpuesto contra la decisión del 7 de mayo de 2014 de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal que rechazó *in limine* la recusación planteada por la defensa.

Estimo pertinente también señalar que con fecha 18 de junio de 2013, al resolver la queja en los autos V. 172. XLVIII, "Recurso de hecho deducido por la Defensora Oficial de Carlos Ignacio A en los autos V , Víctor Hugo y otro s/ causa n° 12.778", el Tribunal declaró inadmisibile (art. 280 del Código



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario de fs. 1059/1077 y en uno de los votos se consideró que no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal. La vía federal, como se dijo, se interpuso contra la decisión del 17 de octubre de 2011 por la cual la Sala III de la Cámara Federal de Casación condenó a A como partícipe necesario del delito de homicidio agravado y ordenó al tribunal de origen que aplique la pena correspondiente. Con posterioridad la sala anuló la primera sentencia de reenvío dictada el 24 de octubre de 2013 por el Tribunal Oral de Menores n° 3 y, finalmente, el 24 de noviembre de 2015 el Tribunal Oral de Menores n° 2 aplicó la pena de prisión perpetua que integró la sentencia condenatoria mencionada.

De lo anterior se desprende que, como reclama la defensa, todavía resta dar cumplimiento a la revisión de esa condena que garantizan los artículos 8.2.h CADH y 14.5 del PIDCP. En efecto, la situación suscitada en el *sub judice* —en la que una condena por participación secundaria en el delito de homicidio agravado por su comisión con arma de fuego, en concurso real con lesiones leves agravadas por la utilización de armas de fuego se convirtió en otra por ser partícipe necesario del delito de homicidio agravado por su comisión con arma de fuego y por la intervención de dos o más personas, y una pena inicial de siete años de prisión devino en perpetua— se asimila a la descripta en el dictamen de esta Procuración General que informó el precedente “C ”. Allí, el tribunal superior había hecho lugar al recurso de casación de la parte acusadora y le atribuyó al hecho una significación jurídica diferente, que condujo a una pena mayor (el homicidio en riña se recalificó como homicidio simple, elevándose la pena de tres años a diez años y ocho meses de prisión). En el dictamen se consideró que la condena era tan distinta de la primera e implicaba un agravamiento tan significativo de la pena que impedía

describir a la decisión como una simple revisión, dando génesis a una nueva primera condena que, a los efectos del derecho al doble conforme, se hallaba en pie de igualdad con la dictada por un tribunal que conoce en el recurso contra la absolución que revoca. Con fecha 5 de agosto de 2014 V.E. resolvió que en el caso referido resultaban aplicables *mutatis mutandi* las consideraciones desarrolladas, en la misma fecha, en la causa D. 429. XLVIII "Duarte, Felicia s/ recurso de casación", a cuyos argumentos y conclusiones remitió en razón de brevedad. En este precedente, publicado en Fallos: 337:901, V.E. estableció que el derecho al doble conforme no podía ser cumplido a través del recurso extraordinario federal ante el escaso margen revisor del Tribunal y que dejaría afuera una cantidad de aspectos esenciales que no podrían ser abordados, por lo que correspondía remitir las actuaciones a la cámara de casación para que una nueva sala procediera a la revisión de la condena dictada en esa sede.

Por último, conectado con lo anterior y frente al pedido de la defensa para que el recurso extraordinario de fs. 1059/1077 sea reconducido como recurso de casación, toda vez que allí se desarrollaron agravios contra la sentencia de fs. 952/994 que aún continúan sin respuesta jurisdiccional, cabe aplicar –salvo mejor interpretación de V.E. de sus propios precedentes– el criterio de Fallos: 342:2389, donde se expresó que, ante el dictado de una condena en sede casatoria, la garantía de la doble instancia debe ser salvaguardada en dicho ámbito mediante la interposición de un recurso de casación que deberán resolver otros magistrados que integren ese tribunal (considerando 12).

Por todo lo expuesto, estimo que debe dejarse sin efecto la sentencia impugnada por no ser una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

las circunstancias comprobadas de la causa y con afectación de las garantías del acusado.

VII

En definitiva, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso de extraordinario, revocar la sentencia impugnada y ordenar que, con el alcance indicado, se dicte de una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2020.