

"ALTUVE, CARLOS ARTURO S/
RECURSO DE QUEJA EN CAUSA N°
76.889 DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN
PENAL, SALA IV, SEGUIDA A
GUERENDIAIN, NÉSTOR MARCELO".

La Plata, 4 de julio de 2018.

AUTOS Y VISTOS:

La presente causa P. 128.761-RQ, caratulada:
"Altuve, Carlos Arturo s/ Recurso de queja en causa n°
76.889 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV, seguida a
Guerendiain, Néstor Marcelo",

Y CONSIDERANDO:

I. El señor Juez doctor de Lázzari dijo:

I. 1. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal, el 20 de diciembre de 2016, declaró inadmisibile el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley presentado por el Ministerio Público Fiscal contra la sentencia de ese mismo órgano jurisdiccional que, a su vez, anuló el veredicto de culpabilidad y la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal n° 7 de San Martín que, en el marco de un proceso de juicio por jurados, condenó a Néstor Marcelo Guerendiain a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio simple (v. fs. 24/27).

Para arribar a tal decisión, afirmó que el pronunciamiento no es definitivo toda vez que no pone fin al proceso sino que lo retrotrae a una etapa anterior al ordenar la celebración de un nuevo debate (arts. 482, 483, 484 y 486, CPP -v. fs. 25-).

De seguido, señaló que no se cumplieron las exigencias del art. 494 de ritual y que las pretensas cuestiones federales no se plantearon con la suficiencia y carga técnica necesarias para excepcionar dicha norma (conf. "Strada", "Di Mascio" y "Christou" de la Corte nacional -v. fs. 25/26 vta.-).

I. 2. El Fiscal ante la aludida instancia, doctor Carlos Arturo Altuve, presentó queja (v. fs. 31/38).

Alegó que la sentencia es equiparable a definitiva pues causa un agravio de imposible reparación ulterior ya que no habrá una oportunidad procesal posterior para volver a discutir lo aquí resuelto. Explicó que los eventuales recursos futuros sólo podrían versar sobre una nueva sentencia condenatoria pero no sobre los agravios que ocasiona la presente (v. fs. 33 vta.).

Recordó que en el carril extraordinario de inaplicabilidad de ley se puso de manifiesto que la imposibilidad de reparar el perjuicio ulteriormente se agrava aún más ante la restricción impugnatoria de los arts. 20 inc. 3, 371 quater inc. 7, 449, 450 y 452 del Código Procesal Penal que impiden al Ministerio Público Fiscal interponer recurso contra el veredicto absolutorio ante un eventual nuevo juicio por jurados (v. fs. 33 vta./34).

Por otra parte, manifestó que el Tribunal de Alzada se apartó de las constancias de la causa pues en la vía extraordinaria desestimada sí se planteó una cuestión federal al tildarse de arbitrario el fallo de casación. De ahí que -a su entender- el auto en crisis se

desentendió del contenido concreto del recurso y se excedió en el juicio de admisibilidad (v. fs. 37 vta.).

I. 3. La queja es procedente (art. 486 bis, CPP).

I. 3. a. La decisión del Tribunal de Casación Penal de declarar inválido y por lo tanto anular el veredicto de culpabilidad y la sentencia recaída al cabo de la celebración de un juicio por jurados, con reenvío para la celebración de un nuevo debate constituye un pronunciamiento que, aunque no es definitivo debe, en las particularísimas circunstancias del caso, ser equiparado a tal.

Las decisiones que admiten o deniegan nulidades, en términos generales, no constituyen sentencia definitiva y en esta materia, prima un criterio de interpretación restrictiva (conf., CSJN, Fallos: 325:1404), no obstante, se ha excepcionado tal regla y se ha admitido el recurso extraordinario equiparando la decisión a definitiva cuando el agravio articulado no podría ser objeto de reparación ulterior, ante la flagrante violación del debido proceso, cuya salvaguarda exige asegurar una inobjetable administración de justicia (conf. CSJN Fallos: 310:1924; 321:1385 y 3679; y 328:1874, entre otros; *mutatis mutandi*, P.127.009, I. 7-IX-2016).

Esa es la especialísima situación que se ha configurado en estos autos, en tanto se denuncia que el pronunciamiento emanado del órgano que consagra la participación ciudadana en la administración de justicia penal fue dejado sin efecto con un déficit de argumentación que constituye un supuesto de

arbitrariedad.

I. 3. b. Ciertamente, a contrario de lo decidido por el *a quo* al denegar la impugnación, la fiscalía ha planteado suficientemente -como se verá a continuación- una materia federal apta para abrir la competencia de esta Suprema Corte en el marco de la doctrina de los precedentes de Fallos: 308:490; 310:324 y 311:2478 (doctr. art. 494 del CPP; conf. P.121.046, I. 26-VIII-2015; P.121.639, I. 5-III-2014; P.127.171. I. 14-XII-2016; entre otros).

I. 4. El recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, además, procede (art. 31 bis de la ley 5827).

I. 4. a. Entre los agravios formulados se halla el que denuncia que el Tribunal de Casación incurrió en arbitrariedad por fundamentación aparente y notorio apartamiento de las constancias de la causa y de la solución normativa prevista para el caso (v. fs. 15 vta./18).

Explica el recurrente que el *a quo* consideró que se violó el sistema acusatorio -y por lo tanto dispuso la anulación impugnada- pues, frente a un jurado estancado, no se cumplió con la prescripción del art. 371 *quater*, tercer párrafo del inc. 2 del Código Procesal Penal, esto es la interrogación al Ministerio Público Fiscal, y en su caso al particular damnificado, sobre si continuaría con el ejercicio de la acusación.

Los doctores Moretti y Altuve afirman que el órgano intermedio no brindó fundamento alguno que avale su postura y que el registro audiovisual evidencia que no se configuró aquel supuesto legal -jurado estancado- ya

que "para que ello ocurra, es un requisito indispensable que el jurado haya debatido y votado la cuestión hasta tres veces y no se obtengan las mayorías necesarias. Esta situación, regulada por el primer párrafo del citado inciso, resulta ineludible como paso previo para la declaración del jurado formalmente estancado y, consecuentemente, a la activación del procedimiento del tercer párrafo, consistente en la interrogación sobre la persistencia o no de la acusación hacia el fiscal y el particular ofendido" (v. fs. 16 vta.).

Sostienen los Fiscales ante el Tribunal de Casación que no hay ningún indicio en los registros de audio y video ni en el acta de debate u otro elemento de la causa que permita sospechar que el jurado había debatido y votado en tres oportunidades y, por ende, la conclusión del *a quo* dándolo por sentado, "sin brindar el más mínimo argumento que avale su afirmación y apartándose abiertamente de las constancias de la causa" configura un supuesto de absurdo y arbitrariedad (v. fs. 16 vta.).

Entre sus argumentos los recurrentes indican que, sin perjuicio de la cuestión terminológica, ya que las partes y el juez emplearon la expresión "jurado estancado", en rigor no se configuró esa situación pues "los miembros del jurado no comunicaron por secretaría que habían realizado más de una votación ni solicitaron ni le fueron entregados otros formularios de votación por parte del Tribunal" (v. fs. 17/vta.).

Según alegan, la situación fáctica que se verificó en el juicio no requería -a contrario de lo que interpretó la Casación- interrogar a la fiscalía acerca

de si mantenía la acusación e insisten en que el órgano intermedio no explicó "de qué elementos extrae su conclusión referente a que el jurado había debatido y votado en tres oportunidades, de manera de justificar la necesidad de activar el mecanismo del tercer párrafo" (v. fs. 17 vta.) lo que constituye -dicen- arbitrariedad por fundamentación aparente y notorio apartamiento de las constancias de la causa y de la solución normativa prevista para el caso.

I. 4. b. Como se indicó en la reseña de antecedentes, el Tribunal revisor hizo lugar al recurso de casación de la defensa y anuló el veredicto de culpabilidad y la sentencia condenatoria emitidas por el Tribunal de jurados por quebrantamiento de las formas estatuidas en el art. 371 *quater* del Código procesal debido a que, según lo entendió, se llegó a tales decisiones sin acusación formal del Ministerio Público Fiscal (v. fs. 3).

El *a quo* expuso que el jurado estancado se verifica "cuando luego de realizarse los tres comicios ordenados por el Rito no se alcanzan los votos dentro del jurado para emitir un veredicto, pero hubiere cuanto menos ocho (*rectius*: más de ocho) sufragios afirmativos pero menos de los exigidos para resolver la culpabilidad (diez o los doce según el caso)." "Aquí el legislador bonaerense pretendió reafirmar una vez más el carácter acusatorio que posee el procedimiento penal al exigirle al Juez del debate que convoque al jurado y a las partes, anunciando que se declaró jurado estancado, debiendo preguntar al Fiscal si va a continuar con el ejercicio de la acusación." (fs. 5 vta./6). Más adelante continuó:

"Por lo tanto, a la vista de lo actuado y que ha sido relevado del acta de debate como del registro digital del mismo, nos encontramos aquí frente a una actuación oficiosa del Juez del Juicio...", dado que infringiendo las formas del debido proceso prescindió de interrogar a la fiscalía sobre el mantenimiento de la acusación y a pesar de ello dictó sentencia condenatoria (v. fs. 6 vta.). En definitiva, dijo la Casación que "se requiere de una manifestación expresa del acusador de su intención de continuar con la acción penal sosteniendo la acusación para que el Juez pueda ordenarle al jurado una nueva deliberación, sin que tal impulso pueda ser realizado en forma oficiosa por el órgano que ejerce la jurisdicción." (v. fs. 8).

I. 4. c. Tal como lo denuncia la Fiscalía ante el Tribunal de Casación, el pronunciamiento recurrido carece de debida fundamentación.

Para justificar el pronunciamiento que emitió se limitó a afirmar que visto lo actuado y de conformidad con lo registrado en el acta de debate y el registro digital se había configurado la situación de jurado estancado pero, para demostrar que esto fue así, el *a quo* debió indicar cómo constaban las tres votaciones previas y sus respectivos resultados, nada de lo cual hizo.

En lo que aquí interesa, hay que tomar en cuenta que el art. 371 *quater* del Código Procesal Penal regula en el inc. segundo, bajo el título de "Jurado estancado", el procedimiento a adoptar cuando no se hubiera reunido el número de votos necesarios para un veredicto de culpabilidad. Así, prescribe en el primer párrafo que en ese caso se debatirá y votará nuevamente

la cuestión hasta tres (3) veces. De mantenerse la situación, el veredicto será de no culpabilidad, salvo que se hubieran obtenido más de ocho votos afirmativos, en cuyo caso el jurado se declarará estancado, y el presidente hará saber tal circunstancia al secretario.

La norma establece que, seguidamente, el juez convocará al jurado y a las partes a la sala de audiencias y comunicará que el jurado se declaró estancado, y le preguntará al fiscal si habrá de continuar con el ejercicio de la acusación.

De la respuesta de la fiscalía -o del particular damnificado- dependerá que deba absolverse al acusado o que el jurado vuelva a deliberar y votar las cuestiones.

Entonces, la obligación de preguntar al fiscal sobre el sostenimiento de la acusación -tercer párrafo de la norma- está supeditada al paso previo de que el jurado hubiera deliberado y votado tres veces sin haberse obtenido las mayorías necesarias pero con más de ocho votos afirmativos-primer y segundo párrafo-. Recién después de esta triple deliberación y votación se configura un jurado estancado.

Por lo tanto, la falta de precisa indicación en la sentencia del Tribunal de Casación del cumplimiento de este procedimiento previo deja sin sustento la exigencia de que se inquiriera a la fiscalía sobre el mantenimiento de la acusación. No basta con señalar que "así resulta de lo actuado, según el acta de debate y el registro digital del mismo" ya que esa afirmación genérica no demuestra la existencia de las tres deliberaciones y sus consecuentes votaciones.

De tal modo, el *a quo* dio fundamento sólo aparente a la decisión y así incurrió en un déficit de motivación por desconocer que "... en toda sentencia 'La declaración del derecho aplicable debe guardar armonía con los hechos verdaderamente comprobados de la causa'" (Fallos 321:1909, citado por Palacio de Caeiro, Silvia B. El recurso extraordinario federal. La ley. Bs. As. 2002. Pág. 115).

La arbitrariedad "Incluye casos en que la sentencia contiene afirmaciones no fundadas... o que sin llegar al dogmatismo contienen fundamentos inadecuadamente expuestos para resolver el caso. Indica sólo esto, la falta de un discurso en que pueda apoyarse la conclusión de la sentencia." (Lugones, Narciso J. Recurso extraordinario. Lexis Nexis. Depalma. Bs. As. Segunda edición actualizada. Pág. 286).

Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que con la doctrina de la arbitrariedad "... se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa" (Fallos: 297:100; 311:948 y 2402) (in re C. 525. XLIII. "Recurso de hecho. C., D. V. y otros s/ denuncia -Las Palomitas- Cabeza de Buey.", sentencia del 17 de octubre de 2007, cons. 6). (P.96.437, sent. 13-VIII-2008 y también, entre otras P.121.318, sent. de 9-XII-2015 y P.117.708, sent. de 4-XI-2015).

Por consiguiente, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y dejar

sin efecto la sentencia de casación -sin que resulte necesario abordar los restantes planteos de la fiscalía- y devolver los autos a fin de que un tribunal debidamente integrado aborde el tratamiento del recurso de casación deducido por la defensa contra la condena.

Así lo voto.

II. Los señores Jueces doctores Soria, Negri y Genoud, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votaron en igual sentido.

III. El señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Coincido con los fundamentos y la solución propiciada por los colegas preopinantes y me permito adicionar las siguientes consideraciones.

III. 1. Los antecedentes y agravios de la parte han sido detallados de manera basta por quienes me preceden, de modo que me remito a ellos por razones de brevedad.

III. 2. a. Al respecto, coincido en que el pronunciamiento del tribunal intermedio que declaró inválido y por tanto anuló el veredicto de culpabilidad y sentencia en un proceso de juicio por jurados con reenvío para un nuevo debate, resulta -por sus efectos- equiparable a sentencia definitiva.

En este sentido, cabe destacar que tempranamente y en minoría me expedí a favor de la equiparación a definitiva de supuestos en los cuales quien recurría era el representante del Ministerio Fiscal.

Así lo hice en orden a la concesión de la suspensión del juicio a prueba (P. 109.358, resol. de 4-VIII-2010 y P. 109.269, resol. de 22-IX-2009), que si

bien, aunque sea de "Perogrullo" decirlo no es el tema que nos convoca, sí permite exhibir el sustento en cuanto a la viabilidad del recurso Fiscal.

Sostuve allí, con base en el precedente "Menna" de la Corte federal, que "la tutela de los derechos que se invocan no podría hacerse efectiva en una oportunidad procesal posterior. Ello es así, dado que la citada decisión impide que el proceso continúe hasta el dictado de la sentencia definitiva, con la consecuencia de que se extinguirá la acción penal al cumplirse las condiciones establecidas en el cuarto párrafo del citado art. 76 ter. (conf. Fallo C.S.J. M. 305.XXXII, "M., L. s/ recurso de queja", sent. de 25/IX/1997)".

A lo cual, adicioné que compartía "los fundamentos del precedente mencionado, pues no adv[ertía] cuál sería la posibilidad procesal posterior con que contaría la recurrente para hacer valer los argumentos que sustentan su pretensión".

"A todo evento, si se interpretara que tampoco es admisible el presente recurso en función de lo establecido en el art. 494 párr. 2° que determina los supuestos en los cuales resultan viables las impugnaciones del Ministerio Fiscal -ref. a de sentencia adversa cuando hubiese pedido una pena de reclusión o prisión superior a diez (10) años-, debo formular las siguientes consideraciones finales".

"Al respecto, es dable subrayar que en autos no está en discusión la eventual admisibilidad como consecuencia del monto de pena -hipótesis ni siquiera alegada por la parte- sino que, por el contrario el núcleo duro de la cuestión estriba en el efecto

irreversible que la decisión que se impugna ocasiona a los intereses del Ministerio Fiscal, lo cual es diametralmente distinto".

III. 2. b. De la reseña efectuada, así como de las particularidades de este expediente y del adecuado planteo de los impugnantes de la cuestión federal, se advierte que corresponde equiparar a definitiva la decisión en crisis, en tanto en oposición a lo dicho por el tribunal intermedio, no se advierte por fuera de esta oportunidad, cuál sería la próxima en que la parte aquí recurrente podría hacer valer, del modo en que lo hizo, su pretensión.

III. 3. Luego, adhiero a los fundamentos en virtud de los cuales se deja sin efecto la sentencia del tribunal de casación -por arbitraria- y se reenvía a la instancia para que el órgano debidamente integrado trate el recurso de casación impetrado por la defensa contra la decisión condenatoria.

Así lo voto.

IV. La señora Jueza doctora Kogan, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votó en igual sentido.

Por ello, la Suprema Corte de Justicia,

RESUELVE:

1. Declarar procedente la queja presentada por el Ministerio Público Fiscal contra la desestimación de la vía extraordinaria del art. 494 del Código Procesal Penal (art. 486 bis, CPP).

2. Hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, dejar sin efecto el fallo de casación de fs. 1/9 vta. y ordenar que un Tribunal

debidamente integrado aborde el recurso de casación deducido por la defensa contra el fallo de condena (art. 31 bis, ley 5827).

Regístrese, notifíquese, cúmplase y, oportunamente, archívese.

EDUARDO JULIO PETTIGIANI
EDUARDO NÉSTOR DE LÁZZARI
HÉCTOR NEGRI
DANIEL FERNANDO SORIA
LUIS ESTEBAN GENOUD
HILDA KOGAN

R. Daniel Martínez Astorino. Secretario

Registrada bajo el n° 1157