

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 31 de agosto de 2010

Vistos los autos: “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”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro resolvió anular parcialmente la sentencia y el correspondiente debate sólo con relación al enjuiciado David Andrés Sandoval, quien había sido absuelto del delito de homicidio agravado por ensañamiento —tres víctimas— (art. 80, inciso 2º, del Código Penal); ordenando el reenvío de la causa al tribunal de origen para que, con distinta integración, dicte un nuevo pronunciamiento (ver fs. 4587/4609 del expediente principal).

Para así decidir, dicho órgano jurisdiccional sostuvo que ante las contradicciones que el tribunal de juicio advirtió entre los peritajes efectuados en punto a la determinación de un aspecto fundamental del caso —la presencia del imputado en el lugar del hecho y en oportunidad de él— no debió inclinarse por la utilización de reglas procesales vinculadas con la salvaguarda del estado de inocencia sino que debió realizar un estudio crítico de cada una de las pruebas y además debió disponer un último peritaje a efectos de zanjar la cuestión.

Tales disparidades han consistido en que mientras para los peritos de Gendarmería Nacional se hallaron huellas digitales de David Andrés Sandoval en el lugar de los hechos (fs. 2425/2451), según el peritaje de la Policía Federal los rastros relevados no resultaban idóneos para establecer iden-

tividad alguna, por carecer de suficiente nitidez e integridad papiloscópica (fs. 4303).

2°) Que como consecuencia de dicho fallo, la Cámara Segunda en lo Criminal de la IIª Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro —integrada por subrogantes— desarrolló un nuevo juicio al cabo del cual resolvió, en lo pertinente, condenar a David Andrés Sandoval a la pena de prisión perpetua, accesorias legales del art. 12 del Código Penal y costas, por considerarlo coautor del delito de homicidio calificado por alevosía reiterado —tres hechos— (arts. 45, 79 y 80, inciso 2°, del aludido código). En el mismo pronunciamiento se dispuso también la revocación de la excarcelación que se le había otorgado en el mes de junio de 2006, renovándosele la prisión preventiva oportunamente decretada a su respecto (ver fs. 5491/5711).

Contra dicho pronunciamiento, el condenado interpuso un recurso de casación y el máximo tribunal provincial decidió rechazar la impugnación, motivando ello la presentación del recurso extraordinario cuya denegación originó esta queja.

3°) Que, a criterio del apelante y en tales condiciones, el segundo juicio desarrollado en su contra vulneró la garantía constitucional que veda la múltiple persecución penal (art. 18 de la Constitución Nacional, art. 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional).

4°) Que, el planteo sometido a consideración de esta Corte suscita cuestión federal suficiente, en la medida en que los argumentos del impugnante revelan que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de una cláusula constitucional y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria

Año del Bicentenario

al derecho que el recurrente funda en aquéllas (art. 14, inciso 3° de la ley 48).

5°) Que, los defectos señalados por el señor Procurador Fiscal acerca del incumplimiento de determinados recaudos previstos en el reglamento aprobado por la acordada 4/07 como así también en torno a la oportunidad del planteo federal traído a conocimiento del Tribunal, carecen de entidad —en el caso— a los fines de obstar a la procedencia formal del recurso.

Que, ello es así, toda vez que ya se ha sostenido que cabe apartarse de las exigencias formales vinculadas con la admisibilidad del recurso cuando se adviertan violaciones a las formas sustanciales que rigen el procedimiento penal (Fallos: 325:2019, entre otros y lo dispuesto en el art. 11 del citado reglamento), por lo que razones de orden público determinan el tratamiento del agravio en cuestión.

6°) Que, entonces, la cuestión planteada en el sub lite con relación al *ne bis in idem* es sustancialmente análoga a la examinada en Fallos: 321:1173 (disidencia de los jueces Petracchi y Bossert), 329:1447 (considerando 17 del voto del juez Petracchi), entre otros, a cuyas consideraciones corresponder remitir en lo pertinente.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Acumúlese al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento conforme

-//-

-//-a derecho. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (en disidencia)- CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA (en disidencia)- E. RAUL ZAFFARONI (según su voto)- CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia).

ES COPIA

VO-//-

Año del Bicentenario

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que el suscripto se remite a los considerandos 1° y 2° del voto de la mayoría que se dan por reproducidos en razón de brevedad.

3°) Que si bien el recurrente habría en principio planteado seis cuestionamientos relacionados con distintas garantías constitucionales, una detenida examinación de su apelación permite apreciar que han sido abordados tan sólo dos de ellos; específicamente la invocada afectación al *ne bis in idem* y a la garantía de imparcialidad. En cuanto a las objeciones restantes se advierte que únicamente se circunscriben a integrar el catálogo plasmado en la copia agregada a fs. 91/92 de esta queja.

A partir de tal constatación el estudio de la vía federal habrá de ceñirse al ámbito delimitado por aquellos dos únicos agravios que han sido fundamentados por el recurrente.

4°) Que a criterio del apelante, el segundo juicio desarrollado en su contra no ha sino vulnerado el límite que impone el *non bis in idem* contra la múltiple persecución penal, toda vez que dicho proceso ha versado sobre los mismos hechos por los cuales experimentó concretamente el riesgo de condena en el juicio anterior, en el que había sido absuelto por aplicación del *favor rei*.

5°) Que el planteo sometido a estudio de esta Corte suscita cuestión federal suficiente en la medida en que los argumentos del apelante están dirigidos a desentrañar el alcance del principio del *non bis in idem* (art. 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del

art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional), resultando la sentencia contraria a las pretensiones del recurrente.

A su vez, la apelación ha sido deducida contra la sentencia que cierra el caso. Y si bien el asunto pudo haber sido traído a conocimiento del Tribunal al momento de materializarse en el proceso la decisión que dispuso la anulación de la absolución y el reenvío a juicio, lo cierto es que esta Corte ha consagrado el principio general según el cual aquellas decisiones cuya consecuencia sea que el imputado continúe sometido a proceso —como las que declaran nulidades procesales— no revisten el carácter de sentencia definitiva ni el de un auto susceptible de ser equiparado a ella (Fallos: 249:530 y 408; 308:1667; 313:1491).

Por lo demás, cabe destacar que el indebido riesgo de condena alegado por el apelante se ha concretado finalmente en la especie mediante el dictado del fallo que llevó a la formación de esta queja, lo cual, sin dudas, terminó por configurar el perjuicio del que se agravia el presentante en esta ocasión.

6°) Que resulta necesario remarcar que David Andrés Sandoval había sido enjuiciado por el triple homicidio en un proceso anterior al término del cual el tribunal de juicio decidió absolverlo, en concordancia con el pedido que a su respecto había efectuado el Fiscal General.

El nuevo debate que condujo a la condena que motivó la formación de esta queja, se produjo como consecuencia de un recurso de casación presentado por la querrela —quien sí había formulado acusación sólo con relación al nombrado—, respecto del que se expidió el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro en los términos ya referidos.

7°) Que, como se hubo dicho, el apelante ha alegado la afectación del non bis in idem por la circunstancia de

Año del Bicentenario

haber sido sometido a un segundo juicio por los mismos hechos, a raíz del recurso de casación articulado por la parte querellante que habilitó una nueva posibilidad de condena finalmente materializada en la especie.

8°) Que más allá de la discusión doctrinal originada a partir de la receptación legal de una concepción bilateral de los recursos —por su dificultad para compatibilizar con la plena efectividad de la garantía que prohíbe la persecución penal múltiple—, lo cierto es que, en lo que atañe al recurso establecido legalmente en favor de la parte querellante, este Tribunal ha reconocido el derecho a recurrir de la víctima del delito o de su representante a partir de las normas internacionales sobre garantías y protección judicial previstas en el art. 8, apartado 1°, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Fallos: 329:5994, considerando 9°).

9°) Que no obstante, aun cuando el aseguramiento del recurso a la querrela resulta compatible con la garantía que prohíbe la múltiple persecución penal, este Tribunal no se halla eximido de la labor de controlar el criterio en virtud del cual triunfó la impugnación de dicha parte, habida cuenta de la consecuencia necesaria que de ello justamente se deriva.

Sobre el particular no cabe soslayar que esta Corte ha dicho que tanto el principio de progresividad como el de preclusión obstan a la posibilidad de retrogradación del proceso y "son aplicables en la medida en que, además de haberse observado las formas esenciales del juicio, la nulidad declarada no sea consecuencia de una conducta atribuible al procesado" (Fallos: 321:2826). A su vez, en el mismo precedente se afirmó que el principio del *non bis in idem* "no sólo veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho penado, sino

también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho".

10) Que en el sub examine, queda claro que la razón fundamental que llevó al máximo tribunal local a anular el fallo absolutorio dictado oportunamente respecto del apelante fincó en que ante la existencia de peritajes discrepantes, multívocos, dispares, inciertos o contradictorios, el tribunal de juicio habría incumplido con su deber de ordenar la producción de uno nuevo tendiente a superar la incertidumbre sobre el asunto peritado (ver especialmente fs. 4599, punto 5).

En efecto, señaló el tribunal a quo que "ante las discrepancias observadas, la facultad del artículo 246 del código adjetivo se transforma en una disposición imperativa..."; acrecentando luego que "(f)rente a peritajes discrepantes y en la posibilidad razonable de reiterarlos, la discrecionalidad del juzgador para producir otra prueba pericial no aparece como un mero poder sino como un poder-deber".

11) Que de los propios términos empleados por el Superior Tribunal de Justicia local que acaban de transcribirse, surge que dicho órgano jurisdiccional ha reconocido la situación de incertidumbre derivada de la existencia de peritajes que llegaban a conclusiones dispares o contradictorias, al punto de haber sostenido que la superación de tal discrepancia vendría de la mano de la producción de un nuevo peritaje que fue omitido, omisión cuya existencia derivaría del carácter imperativo que a su criterio asumiría la facultad prevista en el art. 246 del ordenamiento procesal penal provincial.

Ciertamente, de no haber mediado una hipótesis de marcada disparidad entre los peritajes efectuados sobre un

Año del Bicentenario

punto tan trascendental para la solución del caso (la presencia del imputado en el lugar de los hechos en ocasión del triple crimen), no habría sido necesario reconocer de manera tan concluyente la necesidad de realización de uno nuevo, por cuanto la duda podría haber sido despejada a partir de un correcto e íntegro examen de las pruebas producidas durante el debate, lo que hubiera evitado que el fallo absolutorio mereciera la crítica basada en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

12) Que si bien no se desconoce que éste último ha sido uno de los argumentos utilizados por el a quo para descalificar el fallo absolutorio (la falta de un estudio crítico de los peritajes contrapuestos —ver fs. 4598—), nunca deja de perder centralidad la demanda de un último peritaje que no fue ordenado y que debió haber sido dispuesto.

13) Que según la síntesis de los planteos efectuados por la parte querellante en su recurso de casación deducido contra la sentencia absolutoria de los imputados (ver fs. 4588), el casacionista adujo que ante la contradicción existente entre los peritajes producidos la solución pasaba por la reapertura del debate y la intervención de un nuevo perito. Desde dicha inteligencia, alegó que el pronunciamiento absolutorio no podía tener fundamento en la disidencia de opiniones entre los peritos, abdicando de la función jurisdiccional, sino que debió haberse intentado fundar la preferencia por alguno conforme a determinados criterios de valoración.

14) Que esta Corte tiene dicho que Juan Bautista Alberdi y los constituyentes de 1853 optaron por el modelo norteamericano, originariamente opuesto por completo al europeo, su antípoda institucional, y que el Poder Judicial nor-

teamericano "no era jerarquizado ni corporativo, sino horizontal, con el control difuso de constitucionalidad..." (Fallos: 328:3399, considerando 11). A su vez, en el mismo precedente esta Corte afirmó que "el proceso penal de un sistema judicial horizontalmente organizado no puede ser otro que el acusatorio, público, porque de alguna forma es necesario compensar los inconvenientes de la disparidad interpretativa y valorativa de las sentencias. De allí que nuestra constitución previera como meta el juicio criminal por jurados, necesariamente oral y, por ende, público"; concluyendo que la circunstancia de que el deber ser no haya llegado a ser por la vía legislativa "no puede ocultar que la Constitución optó por un proceso penal abiertamente acusatorio, al que tiende la lenta progresión de la legislación argentina a lo largo de un siglo y medio" (vid. considerando 15).

15) Que a partir de lo expresado, queda claro que el ejercicio de la judicatura debe orientarse hacia la realización de un *Estado constitucional de derecho*, debiendo por ello cuidar que por sobre la ley ordinaria conserve siempre su imperio la Ley Fundamental.

16) Que en los denominados *sistemas mixtos* la etapa del debate materializa claramente principios de puro cuño acusatorio dada la exigencia de oralidad, continuidad, publicidad y del principio contradictorio, requerimientos que, por cierto, no sólo responden a un reclamo meramente legal sino que configuran recaudos de orden constitucional (arts. 18 y 24 de la Constitución Nacional; art. 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y art. 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos).

Año del Bicentenario

17) Que acerca de la dicotomía "acusatorio/inquisitivo" señala Ferrajoli que ella "es útil para designar una doble alternativa: ante todo, la que se da entre dos modelos opuestos de organización judicial y, en consecuencia, entre dos figuras de juez; y, en segundo lugar, la que existe entre dos métodos de averiguación judicial igualmente contrapuestos y, por tanto, entre dos tipos de juicio. Precisamente, se puede llamar *acusatorio* a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la larga carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral, público y resuelta por el juez según su libre convicción. A la inversa, llamaré *inquisitivo* a todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa" (cfr. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995, p. 564).

18) Que entonces, la función jurisdiccional que compete al tribunal de juicio se halla limitada por los términos del contradictorio, pues cualquier ejercicio de ella que trascienda el ámbito trazado por la propia controversia jurídica atenta contra la esencia misma de la etapa acusatoria del modelo de enjuiciamiento penal adoptado por la provincia de Río Negro; máxime si se tiene en cuenta que en el logro del propósito de asegurar la administración de justicia los jueces no deben estar cegados al principio de supremacía constitucional para que esa función sea plena y cabalmente eficaz (confr. doctrina de Fallos: 308:490 y 311:2478, entre

otros).

19) Que las máximas aludidas en los considerandos precedentes no han sido precisamente las tenidas en mira por el tribunal a quo al momento de dirimir la cuestión oportunamente planteada por la parte querellante en su recurso de casación deducido contra el fallo absolutorio.

Ello es ciertamente así por cuanto el máximo tribunal provincial, al señalar que la sentencia absolutoria no debió haberse inclinado por salvaguardar el estado de inocencia sino que debió haber ordenado la producción de nuevas pruebas, ha conferido prioridad a la búsqueda de la verdad sustancial, informada por criterios esencialmente discrecionales que hacen del juez un órgano activo en la investigación de esa verdad.

Resulta obvio que la iniciativa jurisdiccional en el ámbito probatorio y la desigualdad de poder entre la acusación y la defensa que de allí deriva no son propios de un modelo acusatorio, dado que configuran rasgos típicamente característicos del sistema inquisitivo.

20) Que por otra parte —cabe nuevamente recordarlo—, David Andrés Sandoval afrontó un primer juicio por los hechos de autos, en el que fue acusado únicamente por la parte querellante —puesto que el Fiscal General decidió no formular acusación— y del que resultó absuelto por aplicación del *in dubio pro reo*.

21) Que la anulación de dicho fallo basada esencialmente en la omisión por parte del tribunal de juicio de ordenar un nuevo peritaje a efectos de superar la disparidad de criterios existentes entre los dos que habían sido producidos, importa claramente, además, una relegación del principio constitucional del *favor rei* y de su corolario *in dubio pro reo*.

Año del Bicentenario

Ciertamente, en el propio pronunciamiento que decide la revocación de la absolución se indica en reiteradas ocasiones que diversas normas de procedimiento permitían o autorizaban al tribunal de juicio a proponer, en distintas etapas del proceso, la realización de un nuevo peritaje tendiente a acreditar la identidad de las huellas halladas en el escenario del crimen, contándose incluso con la posibilidad de reabrir el debate luego de que fuera clausurado.

Sin embargo, el tribunal a quo no parece haber reparado en que ni el acusador particular ni tampoco el público solicitaron al tribunal de juicio la realización del nuevo peritaje, cuando correspondía precisamente a ellos demostrar, con el grado de certeza que se exige para legitimar una condena penal, la culpabilidad del imputado, siendo que, además, el punto a desentrañar resultaba de suma trascendencia para la solución del litigio.

Sobre el particular, no cabe soslayar que el art. 328 del ordenamiento procesal penal de la Provincia de Río Negro (ley 2107) establece que "(a)ntes del debate, con noticia de las partes, el Presidente, de oficio, **o a pedido de parte**, podrá ordenar los actos de instrucción indispensables que se hubieren omitido o denegado o fuere imposible cumplir en la audiencia..." (el resaltado no se corresponde con el texto original).

No obstante, si bien a fs. 3620/3621 la Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca dispuso la citación a juicio en los términos del art. 325 del código de rito, la parte querellante compareció a ofrecer las pruebas de su interés aunque sin solicitar la realización de medidas de instrucción suplementaria, según puede apreciarse de la presentación agregada a fs. 3667/3677.

Por lo demás, en la propia sentencia a la postre anulada se deja constancia expresa de que "(n)o hubo en el transcurso del debate una propuesta formal de una nueva medida de prueba concreta y, por ende, no fue planteada su producción ni debatida su procedencia, que puede estar referida tanto a la facultad del tribunal para disponerla de oficio como a si hubiese respondido a las exigencias legales"; para luego consignar "...que dicha facultad, que no es una obligación, es excepcionalísima y no está destinada a cumplir funciones que la ley ha confiado a los jueces de instrucción, al Ministerio Fiscal o a las partes" (ver fs. 4409).

22) Que fue por tal razón que tampoco el tribunal de juicio dispuso de oficio la medida omitida a criterio del a quo. Pero si ello ha configurado realmente un error en el que hubo incurrido aquel órgano jurisdiccional, él de seguro no le es achacable al enjuiciado pues, en todo caso, se trataría de un descuido en el que, como ya se pusiera de relieve, además del tribunal también habrían caído los representantes de la *vindicta pública y privada*.

En consecuencia, la hipótesis de error lleva a recordar que este Tribunal ha dicho en el ya citado caso "Polak" (Fallos: 321:2826) que "(e)l Estado no tiene derecho a un nuevo juicio cuando es él quien origina esos errores, porque la situación se equipara al supuesto en que ha fallado al presentar el caso".

En esta misma línea se concluyó también que "corresponde revocar la decisión que anuló el debate, pues ella no respondió a la inobservancia de las formas sustanciales del proceso, sino más bien, al intento del representante del Ministerio Público de corregir un error funcional propio a expensas del derecho del imputado a procurar y obtener un pronunciamiento que defina su situación" (voto del juez Pe-

Año del Bicentenario

tracchi).

23) Que, sin embargo, la caracterización del debate como la etapa del proceso penal acusatoria por excelencia impide tildar de equívoco al proceder de la Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca, por cuanto su rol en dicha fase del procedimiento no es proceder de oficio en la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, sino que consiste en asumir una actitud pasiva que la separe rígidamente de las partes, dejando en manos de la acusación la total carga de la prueba.

24) Que el reconocimiento del carácter determinante de un nuevo peritaje no autorizaba a la parte querellante a solicitar la revocación del fallo absolutorio por la alegada omisión del tribunal de juicio, dado que ello, en cualquier caso, implicaría extender en otros sujetos procesales la propia responsabilidad en la presentación del caso.

25) Que menos aún se hallaba habilitado el máximo tribunal provincial para suplir la inactividad de los acusadores, señalando la imperiosa necesidad de realización de la nueva prueba para despejar la duda reinante respecto de la tan medular cuestión como lo fue la determinación de la identidad de las huellas digitales encontradas en el lugar del triple crimen. En este sentido, resulta más que elocuente el auto dictado a fs. 4743 por los miembros subrogantes de la cámara encargada de llevar a cabo el segundo juicio, toda vez que de sus términos es dable advertir con absoluta nitidez que el nuevo peritaje papiloscópico se dispuso en cumplimiento de lo ordenado por el máximo tribunal provincial al anular el pronunciamiento absolutorio.

Sin duda alguna que la decisión del tribunal a quo de anular la absolución de David Andrés Sandoval ha importado

un avance de la jurisdicción por sobre la propia actividad de los acusadores, temperamento éste que se enfrenta claramente al modelo de proceso penal abiertamente acusatorio elegido por los constituyentes de 1853, en el que "las garantías procesales que circundan la averiguación de la verdad procesal en el proceso cognoscitivo aseguran la obtención de una *verdad mínima* en orden a los presupuestos de una sanción, pero también garantizada, gracias al carácter empírico y determinado de las hipótesis acusatorias, por cánones de conocimiento como la presunción de inocencia, la carga de la prueba para la acusación, el principio *in dubio pro reo*, la publicidad del procedimiento probatorio, el principio de contradicción y el derecho de defensa mediante la refutación de la acusación" (cfr. Ferrajoli, Luigi, ob. cit., pp. 540-541).

26) Que todo lo expresado conduce a deslegitimar aquellas disposiciones legales que durante la etapa del juicio o plenario autoricen al tribunal a asumir potestades propias de la acusación, toda vez que ello se acercaría a un modelo de enjuiciamiento criminal diametralmente opuesto al que surge de la referencia constitucional, en el cual la actividad procesal asumiría un carácter monista que erigiría al juez en el único protagonista.

Es precisamente en razón de ello que suele objetársele al "paradigma mixto" (o inquisitivo mitigado) el hecho de no responder cabalmente a las exigencias del modelo plasmado en nuestro diseño constitucional, por cuanto erige en objetivo supremo del proceso el triunfo de la verdad, al que deben contribuir —incluso a costa de omitir la distinción sustancial de roles— todos los órganos públicos intervinientes, reflejando un método de acceso a la verdad de carácter unilateral, a la que se llega, no por medio del esfuerzo de las partes, sino por la investigación de un órgano jurisdic-

Año del Bicentenario

cional que asume esa clase de protagonismo en todas las etapas del proceso (cfr. Cafferata Nores, José I., *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, 2ª edición actualizada, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires 1998, pp. 13-14).

27) Que en el caso bajo estudio no cabe duda alguna que la decisión jurisdiccional de imponer la realización de un nuevo peritaje ante las contradicciones verificadas entre los dictámenes de los dos que fueron concretamente practicados —cuando además ello fue resuelto a fin de quebrar o romper una absolucón apoyada en el *favor rei*— no pudo sino asumir una tendencia claramente incriminante.

28) Que si la opción en favor de un Estado constitucional de derecho impone la obligación de velar por la supremacía de nuestra Ley Fundamental —para cuya concreción aporta el sistema de control difuso de constitucionalidad—, la interpretación de la legislación infraconstitucional debe seguir los lineamientos de aquélla, procurando su compatibilidad en la medida de lo posible.

En consecuencia, la disposición procesal que faculta al juez a ordenar prueba que no ha sido solicitada por las partes se aleja del modelo que sobre la materia ha trazado el constituyente, pronunciándose significativamente la distancia cuando, además, esa facultad puede ser ejercida para la obtención de prueba de cargo.

Resulta más claro aún ese divorcio cuando se afirma que, en un caso de incertidumbre como el del presente —originado en la disparidad de los peritajes producidos— la facultad prevista en el art. 246 del ordenamiento procesal penal local se transforma en una disposición que asume un enunciado imperativo, convirtiendo un mero "poder" en un "poder-deber", que incluso ha de llegar hasta el extremo de ejercerse en

perjuicio del inculpado.

29) Que, en definitiva, la anulación del fallo absolutorio a raíz del recurso de casación de la querrela obedió fundamentalmente a una actividad jurisdiccional que, distanciándose de los postulados propios de un modelo acusatorio como el regido por nuestra Constitución Nacional, obligó a un tribunal a disponer prueba de oficio que, en el caso, asumió una tendencia incriminante —al punto que modificó sustancialmente el resultado del proceso, trocando absolución por condena—, con la necesaria confusión de roles entre acusador y juez, hasta superar el propio límite que impone el *favor rei* al avance del poder punitivo, en tanto opción de tutela de la inmunidad de los inocentes, incluso al precio de la impunidad de algún culpable.

30) Que, cuanto mucho, si el nuevo juicio se dispuso sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, debió entonces haber versado exclusivamente sobre la prueba ya ofrecida y proveída, sin retrogradación del proceso a la etapa de citación a juicio la cual, por cierto, no había sido alcanzada por la aludida anulación.

31) Que el temperamento contrario ha afectado la garantía de defensa en juicio del imputado al someterlo a un segundo riesgo de condena por los mismos hechos, en la medida en que el nuevo proceso resultó de la vulneración de los principios de igualdad y de la división de poderes que caracterizan a la etapa acusatoria del sistema mixto de enjuiciamiento criminal adoptado por la legislación provincial, con mengua del estado de inocencia.

32) Que a partir de todo lo expresado se torna inoficiosos el tratamiento del agravio planteado por el apelante con base en la garantía de imparcialidad del juzgador.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar

S. 219. XLIV.

RECURSO DE HECHO

Sandoval, David Andrés s/ homicidio agravado
por ensañamiento —3 víctimas— Sandoval,
Javier Orlando s/encubrimiento - causa n°
21.923/02.

Año del Bicentenario

a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Acumúlese la queja al principal. Hágase saber y devuélvase a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con lo aquí resuelto. E. RAUL ZAFFARONI.

ES COPIA

DISI-//-

Año del Bicentenario

-//-DENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I.
HIGHTON de NOLASCO

Considerando:

Que con relación a la cuestión planteada respecto del *ne bis in idem*, resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto por el tribunal en Fallos: 329:1447 —disidencia de la jueza Highton de Nolasco—, a cuyos fundamentos corresponde remitir en razón de brevedad; y respecto de los demás agravios, la suscripta comparte y hace propias las conclusiones vertidas por el señor Procurador Fiscal ante esta Corte, en los acápites IV y V de su dictamen, a las cuales se hace remisión.

Por ello, y lo concordemente expresado por el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que dentro del quinto día, acompañe copia de la resolución que concede el beneficio de litigar sin gastos o efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber, archívese y vuelvan los autos principales al tribunal de origen a sus efectos. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

ES COPIA

DISI-//-

Año del Bicentenario

-//-DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que dentro del quinto día, acompañe copia de la resolución que concede el beneficio de litigar sin gastos o efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber, archívese, previa devolución de los autos principales. JUAN CARLOS MAQUEDA.

ES COPIA

DISI-//-

Año del Bicentenario

-//-DENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M.

ARGIBAY

Considerando:

Que en su oportunidad la defensa no interpuso recurso de queja ante esta Corte contra la resolución del superior tribunal provincial que no había hecho lugar al recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia del 10 de agosto de 2005, mediante la cual aquel tribunal resolviera anular parcialmente la sentencia n° 133 de la Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca, y el debate correspondiente, en relación a David Andrés Sandoval, y reenviar la causa para que con distinta integración se dictase un nuevo pronunciamiento.

Que dicha omisión torna extemporánea la introducción del agravio atinente a la garantía que prohíbe el doble juzgamiento ahora por la defensa.

Respecto de los demás agravios planteados, resultan inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que dentro del quinto día, acompañe copia de la resolución que concede el beneficio de litigar sin gastos o efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber, archívese, previa devolución de los autos principales. CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por **David Andrés Sandoval**.
Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Segunda en lo Criminal de la IIª Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro**.

Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese a:

http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2009/gw/10/s_219_1_xliv_s.pdf