

B. 2013. XXXVIII. "Borda, Carlos Nicolás s/ excepción de previo pronunciamiento".

S u p r e m a     C o r t e :

I

La Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, confirmó la resolución de primera instancia por la cual se rechazó la excepción de cosa juzgada articulada por la defensa oficial del encausado Carlos Nicolás Borda.

Para adoptar ese temperamento, sostuvo que si bien tanto la imputación de defraudación a la administración pública como la acusación por contrabando agravado se fundaron sobre los mismos hechos, la circunstancia de haber declarado prescripta la acción penal respecto del primero de esos delitos no impedía que éstos se puedan considerar como elementos de juicio en la configuración del restante. Consideró que ello es así, pues "... el efecto de la prescripción no es el de producir la abolición del delito, sino únicamente la facultad del Estado para condenar, vale decir, para iniciar o proseguir la acción criminal ..." (fs. 135/137).

Contra este pronunciamiento se interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fojas 170/171 con el alcance allí señalado.

II

Conforme surge de la lectura de la presentación de fojas 148/157, la defensa pretende cuestionar la inteligencia que se otorgó en el fallo al principio que prohíbe la múltiple persecución penal por el mismo hecho a partir de los efectos que, según el a quo, atribuyó a la circunstancia de declarar extinguida por prescripción la acción penal a su respecto y en orden a un determinado delito. En este sentido y de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia que cita a tal efecto, la recurrente considera que aquella garantía no exige que el proceso se haya agotado con una decisión de mérito sobre el fondo del asunto para erradicar de manera definitiva toda investigación posterior que tenga por objeto los mismos sucesos reprochados

(fs. 148/157).

De esa forma, concluye, se vulneró la defensa en juicio y el debido proceso, al desconocer el tribunal de alzada los efectos de un pronunciamiento firme e irrevocable -cosa juzgada- que favorecía al encausado, así como el principio del non bis in idem y la garantía de la igualdad (art. 16 C.N.), en razón del doble juzgamiento que importaría continuar con el trámite de este proceso y por la diferente situación en que se encontraría el procesado respecto de otros consortes de causa a quienes se les imputan los mismos hechos.

### III

De acuerdo con lo expuesto, el reclamo del apelante sustentado en el carácter de cosa juzgada que, a su juicio, cabría atribuirle a la prescripción de la acción penal resuelta a favor de Borda (ver fojas 23/36), conlleva a determinar si esa decisión implica la imposibilidad de perseguir al nombrado por esos hechos bajo el amparo de otra calificación legal, y atento que la respuesta a ese interrogante depende del alcance que corresponda asignar a la garantía constitucional que prohíbe el múltiple juzgamiento, el recurso extraordinario resulta formalmente procedente (Fallos: 321:2826).

En este orden de ideas, cabe poner de resalto que V.E. ha reconocido el rango constitucional y la necesidad de tutela inmediata de ese derecho federal, en razón de que dicha garantía no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por el hecho anteriormente penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante el sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho (Fallos: 299:221; 308:84; 315:2680; 319:43; 321:2826, considerandos 16º y 17º).

Por tal motivo, en la medida que el gravamen que es materia de agravio en autos no se disiparía ni aún con el dictado de una eventual sentencia absolutoria, es que considero que cabe hacer excepción al principio según el cual aquellas resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva (Fallos: 298:408; 307:1030; 310:1486; 312:552 y 315: 2049), toda vez que dicho sometimiento ocasionaría, en el caso, un perjuicio de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior (Fallos: 314:377; 319:43; 320:742, voto del doctor Petracchi).

En el citado precedente de Fallos: 321:2826, V.E.

ha sostenido que a partir de una interpretación amplia de dicho principio no sólo se desprende la inadmisibilidad de imponer una pena por un mismo delito, sea que el acusado haya o no sufrido pena, y sea que en el primer proceso haya sido absuelto o condenado. Y ello es así porque a partir del fundamento material de la citada garantía no es posible permitir que el Estado, con todos los recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar, también, la posibilidad de que aún, siendo inocente sea hallado culpable (considerando 17°).

Si se tiene en cuenta también que el instituto de la prescripción en materia penal encuentra fundamento en el hecho social, según el cual el transcurso del tiempo importa, naturalmente, el olvido y el desinterés por el castigo (Fallos: 292:103; 310:2246), resulta evidente en el sub judice la violación de aquélla garantía constitucional si una vez declarada la extinción de la potestad represiva del Estado para imputarle un determinado hecho al encausado, se pretende mantener su vigencia por ese mismo hecho so pretexto de un diverso encuadramiento (Fallos: 319:43, considerando 5°).

Lo expuesto adquiere mayor trascendencia, en la medida que las particularidades que presenta el caso permiten advertir que la decisión adoptada a fojas 23/25 fue consentida tanto por la propia querrela como por el Fiscal, a pesar de contar éstos en las oportunidades procesales pertinentes con la posibilidad de oponerse a la calificación legal allí sustentada y optar por la más gravosa -contrabando calificado- para, de esa forma, impedir la prescripción de la acción penal por iguales fundamentos a los invocados en la considerable cantidad de intervenciones que tuvieron respecto de otros imputados que se hallaban en análoga situación a la de Borda en este mismo proceso, y en las que esta Procuración General opinó en sentido favorable a tal pretensión con base en argumentos que fueron compartidos por la Corte (confr. causas K. 49 XXXV y P. 556 XXXV, resueltas 13 de febrero de 2001; así como también D. 445 XXXV, N. 57 XXXVI, S. 221 XXXIV y S. 243 XXXVI, resueltas el 10 de abril de 2001, entre otras).

En consecuencia, soy de la opinión que V.E. debe revocar el pronunciamiento de fojas 135/137, en todo lo que pudo ser materia de recurso extraordinario.

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2003.

Es Copia

Nicolás Eduardo Becerra

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Borda, Carlos Nicolás s/ excepción de previo pronunciamiento".

Considerando:

1º) Que contra la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca por la que se decidió confirmar el pronunciamiento de primera instancia que había rechazado la excepción de cosa juzgada deducida por la defensa del imputado Carlos Nicolás Borda, se interpuso el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 170/171 con el alcance allí indicado.

El tribunal de alzada sustentó aquella decisión en la circunstancia de que la absolución del nombrado se fundó en un examen que sólo se había limitado a comprobar el cumplimiento de los plazos para dar por extinguida la acción penal respecto de los hechos, lo cual no impedía que éstos pudieran considerarse como elementos de juicio en la configuración de otro delito.

2º) Que el recurrente consideró que se había afectado su derecho constitucional a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, toda vez que por la resolución recurrida se dispuso reconsiderar la situación jurídico-penal del imputado respecto de conductas por las que se lo había absuelto mediante un pronunciamiento definitivo dictado en la misma causa.

3º) Que si bien es doctrina del Tribunal que las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de una persona de seguir sometida a proceso penal carecen, por regla, de la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 249:530; 274:440; 276:130; 288:159; 295:405; 298:408; 307:1030 y 310:195 –entre otros–), corresponde hacer excepción a tal doctrina en los supuestos en los que dicho sometimiento puede provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior (Fallos: 304:1817; 308:1107 y 314:377).

4º) Que el caso de autos debe ser incluido en estas excepciones, toda vez que el reclamo del recurrente por el res-

peto de la cosa juzgada se dirige a lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal, cuyo rango constitucional ha sido reconocido por esta Corte (Fallos: 272:188 y 292:202), y ese derecho federal sólo es susceptible de tutela inmediata, porque la garantía no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por un hecho anteriormente 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 (Fallos: 299:221 y 314:377).

El solo desarrollo del proceso desvirtuaría el derecho invocado, dado que el gravamen que es materia de agravio no se disiparía ni aun con el dictado de una ulterior sentencia absolutoria (Fallos: 300:1273 y 308:84).

5º) Que, en cuanto al fondo del asunto, asiste razón al recurrente porque al haber sido desvinculado del proceso respecto de los hechos en cuestión mediante la absolución dispuesta a fs. 23/24 y 25, que quedó firme porque fue consentida por el Ministerio Público Fiscal y por el acusador particular, aquéllos no pueden configurar nuevamente una plataforma fáctica respecto de la cual pueda admitirse una acusación.

En efecto, las decisiones jurisdiccionales que determinan la absolución o condena de una persona imputada de delito, lo hacen siempre con relación a "hechos" y en la medida en que la situación jurídica respecto de ellos no haya sido resuelta definitivamente con anterioridad.

6º) Que el argumento relativo a que la prescripción no produce la abolición del delito y que por eso su declaración respecto de un hecho no impediría que éste pueda reconsiderarse como elemento de juicio en la configuración de otro delito carece de asidero desde la perspectiva del contenido que esta Corte ha asignado a la garantía constitucional del *non bis in idem*.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que la propia resolución cuestionada mediante la presentación federal reconoce expresamente que los hechos reexaminados a la luz de una nueva valoración jurídica resultan ser aquellos en orden a los cuales el imputado ya había sido absuelto, la continuidad del trámite procesal a su respecto genera un nuevo riesgo de condena que se suma al anteriormente corrido por las mismas conductas.

7º) Que cabe finalmente recordar que la autoridad

de la cosa juzgada constituye uno de los principios esenciales en que se funda la seguridad jurídica y debe respetarse salvo los casos en que no ha existido un auténtico y verdadero proceso judicial, puesto que aquélla supone la existencia de un juicio regular donde se haya garantizado el contradictorio y fallado libremente por los jueces (Fallos: 238:18; 254:320; 278:85; 279:54 y 308:84) como ha ocurrido en la especie.

Por ello, y habiendo dictaminado en sentido concordante el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expuesto. Notifíquese. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - CARLOS S. FAYT - ANTONIO BOGGIANO - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.  
ES COPIA

Recurso extraordinario interpuesto por **Carlos Nicolás Borda**, representado por la Dra. **defensora pública Graciela L. Stojic**  
Traslado contestado por **A.F.I.P.**, representado por el Dr. **Gustavo Hemer Paturllanne**  
Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca**