

Buenos Aires, 15 de octubre de 1998.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa de Federico Gabriel Polak en la causa Polak, Federico Gabriel s/ violación de los deberes de funcionario público s/ casación -causa N° 174 - 4/95-", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro que anuló la sentencia absolutoria y el debate precedente, realizado en el juicio correccional seguido a Federico Gabriel Polak por violación de los deberes de funcionario público (art. 249 del Código Penal), la defensa interpuso recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja.

2°) Que el Fiscal de Investigaciones Administrativas de la provincia denunció al nombrado el 26 de julio de 1993, y el representante del Ministerio Público requirió la instrucción de la causa criminal por el delito de administración fraudulenta en perjuicio de una administración pública (arts. 173, inc. 7, y 174, inc. 5, del Código Penal), a raíz de que cuando Polak era interventor en el Banco de la Provincia de Río Negro, había dispuesto una negociación de títulos en el Mercado Abierto Electrónico de la Ciudad de Buenos Aires por diez millones de dólares estadounidenses, la cual, se expresó en dicho requerimiento, habría generado un perjui

-//-cio económico al banco. El 21 de septiembre de 1994 el juez de instrucción decretó el procesamiento de Polak pero encuadró los hechos en el delito de violación de los deberes de funcionario público (art. 249 del Código Penal). Para así decidir consideró que de las probanzas surgía que el imputado había realizado la operación cuestionada sin dar intervención a otros funcionarios del banco y sin testear debidamente el mercado financiero, pero señaló que había quedado acreditado que la operación no perjudicó económicamente al banco, sino que, por el contrario, había incrementado su patrimonio en una suma aproximada a los dos millones de dólares.

3°) Que el 7 de diciembre de ese año, el fiscal de la causa requirió la elevación a juicio por el delito de violación de deberes de funcionario público descartando la calificación más grave por falta de perjuicio final en la operación de arbitraje investigada. La defensa dedujo incidente de falta de acción por considerar que ese delito era inexistente, el cual fue desestimado, y se dispuso la remisión de la causa al juez correccional para que comenzara la etapa de juicio.

4°) Que el 22 de junio de 1995, el juez de instrucción decretó la clausura de esa etapa y envió las actuaciones al juez correccional, competente para juzgar aquel delito. La defensa planteó la nulidad de ese auto que fue rechazada en primera y segunda instancia. Entonces la juez correccional recibió el expediente, ordenó la citación a

RECURSO DE HECHO

Polak, Federico Gabriel s/ violación de los deberes de funcionario público s/ casación -causa N° 174 - 4/95-.

-//-juicio, se ofrecieron las pruebas y dio comienzo el desarrollo del debate.

5°) Que en el segundo día de audiencia oral, el fiscal planteó la incompetencia del tribunal en razón de la materia, por considerar que el mismo hecho debía calificarse como administración fraudulenta. La magistrada rechazó el planteo por entender que el fiscal, para cambiar la calificación del hecho, debía haber ampliado la acusación, lo cual juzgó necesario ya que anteriormente aquél había descartado la presencia de perjuicio. Concluida esa etapa, la juez dictó sentencia absolutoria en la que consideró que no se habían acreditado los elementos típicos de la administración fraudulenta por falta de perjuicio real o potencial, ni de la violación de los deberes de funcionario público, pese a lo cual limitó la absolución a este último delito en virtud del principio de congruencia.

El fiscal interpuso recurso de casación por inobservancia de las normas procesales y errónea aplicación de la ley sustantiva, invocando que no se trataba de nuevos hechos, sino de los mismos que contaban con nuevos elementos probatorios adquiridos durante el debate, que justificaban el cambio de calificación, y solicitó la nulidad del fallo y la incompetencia del juzgado correccional en favor de la cámara criminal.

6°) Que el superior tribunal, a pesar de reconocer

//-

-

-//- las contradicciones de la requisitoria fiscal y el desorden en la exposición de los hechos, hizo lugar a la pretensión del fiscal. Por ello anuló el debate y la sentencia, y remitió la causa a la cámara criminal a los efectos de la celebración de un nuevo juicio oral cuyo objeto sea la investigación del delito de administración fraudulenta. Para resolver de ese modo, tuvo en cuenta que las cuestiones de competencia eran de orden público y declarables de oficio; que el ordenamiento procesal preveía expresamente esas situaciones, lo cual descartaba violación alguna a los principios de preclusión y progresividad; que el fiscal tenía la facultad de plantear la incompetencia en cualquier momento, inclusive en la audiencia de debate; que no correspondía ampliar la acusación por cuanto no se trataba de hechos nuevos, ajenos al requerimiento de elevación a juicio sino de una distinta calificación de los mismos hechos y porque de todos modos sólo la cámara de juicio oral tenía competencia para juzgar un delito más grave y no a la inversa; que no había violación al non bis in idem porque se trataba de una sentencia anulada que carecía de efectos, de modo que no podía sostenerse que la causa fuera juzgada dos veces o que se hubiera producido una retrogradación del juicio.

7°) Que en el recurso extraordinario la defensa alegó que la sentencia era equiparable a definitiva porque al conducir a la celebración de un nuevo juicio importaba una violación del principio constitucional del non bis in idem, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte que cita. A lo cual agregó que también era violatoria de las garan

-//-

RECURSO DE HECHO

Polak, Federico Gabriel s/ violación de los deberes de funcionario público s/ casación -causa N° 174 - 4/95-.

-//-tías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso adjetivo, integradas por el derecho a una oportuna, rápida y eficaz decisión judicial, pues ya habían transcurrido cuatro años desde la iniciación del proceso. Asimismo, sostuvo que la sentencia era arbitraria por carecer de fundamentos idóneos que la sustentasen, ya que no se había pronunciado sobre cuestiones esenciales; tenía incoherencias lógicas; contradicción con los principios básicos del ordenamiento penal; confundía los roles de la judicatura y el Ministerio Público; omitía aplicar el derecho vigente y consagraba una solución disvaliosa, todo lo cual era violatorio de los derechos federales invocados. Añadió que la nulidad estaba motivada en el intento de sortear el examen de la falta de los requisitos de la administración fraudulenta, de modo que la única posibilidad lógica era la decisión en una cuestión de competencia.

8°) Que además agregó que se había violado el principio de preclusión procesal, ya que el fiscal había consentido la calificación del auto de procesamiento y requerido la elevación a juicio por el mismo delito, sin cuestionar la intervención del juez correccional ante quien pidió y sustanció pruebas, participó en el inicio y desarrollo del primer día de la audiencia de debate y, recién al segundo día, sin que se hubiera producido ningún cambio fáctico, planteó la incompetencia como un intento de retrotraer las actuaciones

//-

-

-//- hasta el auto de procesamiento. Sostuvo que no se podían usar las calificaciones legales para lograr la perduración del estado de sospecha indefinidamente, ni podía consentirse volver sobre una valoración legal ya descartada en resoluciones firmes.

9°) Que si bien los pronunciamientos que decretan nulidades procesales no son, como principio, sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a esa regla general en la medida en que, sobre la base de consideraciones rituales insuficientes, se hayan dejado sin efecto actuaciones regularmente realizadas en un juicio criminal (Fallos: 272:188; 295:961; 297:486; 298:50; 300:226; 301:197; 302:843) y el apelante haya invocado la garantía de no ser sometido nuevamente a proceso penal por el mismo hecho (Fallos: 248:232; 250:724; 292:202; 299:221; 300:1273; 301:1069). Y ello es así porque, mediante el recurso en examen, lo que se pretende es evitar la realización de ciertos actos procesales que afectarían garantías constitucionales vinculadas a las formas del enjuiciamiento penal, por lo que resultaría tardío atender esos agravios en ocasión del fallo final de la causa, pues en ese caso, aunque la sentencia fuese absolutoria, el perjuicio que el apelante hubiera querido evitar ya se habría soportado. Criterio éste que, por lo demás, en cuanto a la oportunidad del agravio, fue sostenido por la mayoría del Tribunal en el precedente "Weissbrod" (Fallos: 312:597, considerando 4°).

10) Que, por ello, el recurso es formalmente admisible en la medida en que, además, se ha puesto en tela de

-//-

RECURSO DE HECHO

Polak, Federico Gabriel s/ violación de los deberes de funcionario público s/ casación -causa N° 174 - 4/95-.

-//- juicio el alcance que corresponde asignar a las cláusulas constitucionales de la defensa en juicio, del debido proceso adjetivo y de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, y la interpretación efectuada por el a quo ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente fundó en ellas.

11) Que el problema que se plantea en la presente causa es saber si, al haberse sustanciado un juicio en la forma que indica la ley, el tribunal de la instancia anterior ha podido invalidar todo lo actuado, pese a haberse cumplido las formas esenciales del juicio, esto es acusación, defensa, prueba y sentencia -adecuadas a las características propias del juicio oral del que trata el sub lite, o bien corresponde aplicar al caso la regla general establecida por esta Corte a partir del caso "Mattei" (Fallos: 272: 188) y reiterada en numerosos precedentes (Fallos: 297:486; 305: 913; 306:1705; entre muchos otros), según la cual no cabe retrotraer un proceso penal a etapas ya superadas cuando dichas formas han sido cumplidas.

12) Que el principio de progresividad como el de preclusión reconocen su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitándose de ese modo que los procesos se prolonguen indefinidamente; pero, además, y esto es esencial atento los valores que entran en jue

//-

-//-go en el juicio penal, obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consustancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca de una vez para siempre, su situación ante la ley penal (Fallos: 272:188; 305:913).

13) Que tales principios, que, como ya se señaló, obstan a la posibilidad de retrogradación del proceso, 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, por lo que corresponde valorar si en el sub lite, la decisión adoptada por el a quo ha ocurrido sin falta de aquél.

14) Que, con arreglo a la narración de los hechos que dieron origen a la nulidad decretada, contenida en los considerandos 1° al 6° de la presente, cabe concluir en que tal sanción no ha tenido por causa un obrar del procesado, sino que ella se debe a la contradictoria conducta asumida por el agente fiscal durante el pleito y a la concepción restrictiva de las garantías constitucionales expuesta por el a quo para anular todo lo actuado.

En efecto, como ya se dijo, el representante del Ministerio Público consintió el procesamiento de Polak por incumplimiento de los deberes de funcionario público; con posterioridad requirió la elevación a juicio por ese delito, al descartar la existencia de uno más grave por ausencia de perjuicio real o potencial; ofreció pruebas para fundar su

-//-

RECURSO DE HECHO

Polak, Federico Gabriel s/ violación de los deberes de funcionario público s/ casación -causa N° 174 - 4/95-.

-//- acusación y participó del debate durante el primer día, sin cuestionar en momento alguno la competencia de la juez correccional. Sin embargo, al reabrirse la audiencia, el segundo día, planteó la incompetencia material de esa magistrado, por entender que se había comprobado la existencia del perjuicio que hasta ese momento había juzgado inexistente, sin que se advierta en qué elementos nuevos incorporados al juicio pudo apoyar esa conclusión, máxime si se atiende que hasta ese momento, el debate consistió en tomar testimonios a los funcionarios del banco sobre cuyos dichos tanto el juez de instrucción como el fiscal sustentaron la inexistencia de perjuicio. En otras palabras, sin siquiera esgrimir alguna retractación de los mencionados testimonios que implicara una circunstancia agravante o algún hecho nuevo para sustentar el cambio de calificación, encuadró la conducta del procesado en un hecho más grave, y de este modo intentó que el imputado sea juzgado nuevamente ante la justicia criminal. La juez rechazó el planteo de incompetencia y dictó sentencia.

15) Que tal proceder ha sido acertado en virtud del principio general que establece que los preceptos adjetivos se presumen sancionados en salvaguardia de los derechos fundamentales de los justiciables contenidos en los mandatos de la Constitución Nacional (Fallos: 305:913); y sobre esto cabe señalar que la garantía del debido proceso, en la que

//-

-//-se integra la del juez natural determinado por las normas sobre competencia, ha sido consagrada fundamentalmente en favor del acusado, por lo que no es válido recurrir al argumento de la incompetencia para adoptar una decisión que importe someterlo nuevamente a juicio (confr. doctrina de Fallos: 234:786 y 240:456), temperamento éste que lesiona el fundamento garantizador -como tal de raigambre constitucional- que ha inspirado la consagración legislativa de ciertos pilares básicos del ordenamiento penal, entre los cuales se encuentra el principio del non bis in idem, admitido ya en el caso de Fallos: 272:188.

16) Que con posterioridad a ese precedente, esta Corte reconoció, a partir del registrado en Fallos: 299:221, por remisión al dictamen del Procurador General en ese entonces, que dicha garantía no sólo vedaba la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho ya 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..." (confr. también entre otros, Fallos: 315:2680, considerando 4°).

17) Que una interpretación amplia de la garantía contra el múltiple juzgamiento conduce no sólo a la inadmisibilidad de imponer una nueva pena por el mismo delito, sino que lleva a la prohibición de un segundo proceso por el mismo delito, sea que el acusado haya sufrido pena o no la haya sufrido, 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 Es

-//-

RECURSO DE HECHO

Polak, Federico Gabriel s/ violación de los deberes de funcionario público s/ casación -causa N° 174 - 4/95-.

-//-tado, con todos sus 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, aun siendo inocente, sea hallado culpable (confr. citas en Fallos: 310:2845, disidencia de los jueces Petracchi y Bacqué).

18) Que ese mismo alcance ha asignado a la cláusula en examen la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en distintos precedentes, en los que sostuvo que si bien el imputado no tiene un derecho a la absolución cuando el reenvío del juicio se funda en errores ordinarios del procedimiento ("Lockhart v. Nelson", 488 U.S. 33.38, 1988; "Oregon v. Kennedy", 456 U.S., at. 685; "Tibbs v. Florida", 457 U.S. 31,40, 1982), ello no debe hacer perder de vista que el gobierno -en nuestro caso el fiscal- no puede manipular el primer juicio para evitar una posible absolución y mantener abierta la chance de un nuevo juicio al imputado ("Jorn", 400 U.S. at. 484), de modo que también se ha incluido en el fundamento de la cláusula que el 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 ("Oregon v. Kennedy", 456 U.S. 667, 1982).

//-

19) Que por todo lo expuesto cabe concluir en que lo resuelto por el a quo ha lesionado el derecho de Polak a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, ya que dicha garantía tiene vigencia para el imputado a partir de que éste adquirió el derecho a que se lo declarase culpable o inocente del hecho por el que se lo acusó, siempre, claro está, que - como en el sub examine- se hayan observado las formas esenciales del juicio y la causa que determine uno nuevo no le sea imputable.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Acumúlese la queja al principal. Devuélvase al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro con el fin de que, por intermedio de quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento de acuerdo a derecho. Hágase saber y devuélvase. CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (por su voto)- ANTONIO BOGGIANO (por su voto)- GUILLERMO A. F. LOPEZ - GUSTAVO A. BOSSERT - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ (por su voto).

ES COPIA

VO-//-

RECURSO DE HECHO

Polak, Federico Gabriel s/ violación de los deberes de funcionario público s/ casación -causa N° 174 - 4/95-.

-//- TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO
PETRACCHI

Considerando:

1°) Que contra la decisión del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, que anuló la sentencia absolutoria y el debate precedente realizado en el juicio correccional seguido contra Federico Gabriel Polak por violación de los deberes de funcionario público, la defensa interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja.

2°) Que según se desprende de la denuncia del Fiscal de Investigaciones Administrativas (fs. 46) y del requerimiento del fiscal de instrucción (fs. 49), el hecho que se le imputaba a Polak, en su calidad de interventor del Banco de la Provincia de Río Negro, se relacionaba con una operación de arbitraje de bonos BIC V por BONEX 89 efectuada a través de la firma Argemofin S.A., y fue calificado como constitutivo del delito de administración infiel (art. 173, inc. 7°, Código Penal), y de acuerdo con ello fue intimado en la declaración indagatoria (fs. 197/199). Posteriormente, sobre la base de que la operación en cuestión no habría perjudicado a la entidad bancaria, aun cuando el imputado, en contra de las normas previstas para el caso, la habría puesto en peligro, el juez de instrucción dictó auto de procesamiento por violación de los deberes de funcionario público (art. 249, Código Penal).

El fiscal solicitó la elevación a juicio con idén

-

//-

-//-ticos argumentos y por el mismo delito. De este modo, quedó establecida la competencia de la justicia correccional. Sin embargo, una vez abierto el debate, el aludido fiscal planteó la incompetencia del tribunal, por cuanto se habría acreditado la existencia de perjuicio, y por lo tanto, la conducta de Polak encuadraría en el art. 173, inc. 7°, Código Penal. Dicha excepción fue rechazada por la jueza correccional ante la ausencia de ampliación de la acusación, y por no existir elemento alguno que justificara declinar la competencia. Finalmente, se dictó la absolución de Polak por el delito de violación de los deberes de funcionario público, con la expresa consideración en la sentencia de que tampoco se había acreditado el elemento "perjuicio" a partir del cual el mencionado representante del Ministerio Público fundara su petición.

3°) Que el a quo hizo lugar al recurso de casación del fiscal contra la absolución de Polak, pues consideró que la jueza debió haberse declarado incompetente sin necesidad de que el Ministerio Público ampliara la acusación, en tanto el elemento "perjuicio" surgía de la descripción fáctica realizada en el requerimiento de elevación a juicio, aun cuando éste fuera confuso en el punto relativo a la calificación legal del hecho.

4°) Que en el recurso extraordinario la defensa sostuvo que el sometimiento de Polak a un nuevo juicio representaba una grosera violación de la prohibición constitucional de múltiple persecución penal y lesionaba, asimismo, el debido proceso y la defensa en juicio, en tanto no se respetaba el principio de preclusión ni el derecho del

-//-

RECURSO DE HECHO

Polak, Federico Gabriel s/ violación de los deberes de funcionario público s/ casación -causa N° 174 - 4/95-.

-//-imputado a obtener un pronunciamiento oportuno que ponga fin a la situación de incertidumbre que deriva del sometimiento al proceso penal.

5°) Que con arreglo a una conocida jurisprudencia de esta Corte, corresponde hacer excepción a la doctrina según la cual no constituyen sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48, aquellas resoluciones cuya consecuencia sea el continuar sometido a proceso penal, en los casos en que el recurso se dirige a asegurar la vigencia del non bis in idem (Fallos: 314:377, cons. 3° y 4°; 315:2680, cons. 3° y 4°; P.1289.XXXII, "Pazos, Luis y otros s/ art. 110 C.P. -causa N° 2885-", de fecha 29 de abril de 1997 -voto del juez Petracchi, cons. 4°-, entre otros), pues, de otro modo, el agravio a la garantía se habría consumado sin posibilidad de reparación ulterior. Tal sucede en el sub lite, y en tanto lo que se pretende es evitar la reapertura de un juicio que ha finalizado con una absolución dictada en favor de la apelante, su recurso resulta formalmente procedente.

6°) Que no corresponde a esta Corte resolver si el fiscal debió haber ampliado la acusación o si la jueza debió haber declarado su incompetencia frente a la sola petición en este sentido, tal como lo plantea el a quo de modo irrelevante. En cambio, es decisiva la circunstancia de que la opción procesal escogida por el fiscal, más allá de su acierto o error, hacía depender la declaración de incompetencia de una cuestión fáctica: establecer la existencia de perjuicio

//-

-//- para la entidad bancaria. En este sentido, una vez abierto el debate, la determinación de dicho elemento del tipo quedaba en manos del juez del hecho, ya fuera para considerar que efectivamente se había configurado, lo que lo llevaba a declararse incompetente, o bien, como ocurrió, para establecer que no existió, y fallar en consecuencia.

7°) Que si se tiene en cuenta cómo se había planteado originariamente la instrucción y cuál era el objeto procesal, no había duda de que el posible "perjuicio" iba a constituir materia del debate, pues resultaba decisivo para la valoración del ilícito atribuido al imputado. Tan obvio resultaba esto, que el propio fiscal solicitó que el punto fuera materia de instrucción complementaria ya ante la jueza de juicio (confr. fs. 500/501 y la respuesta de fs. 555/556). En tales condiciones, y ante la improrrogabilidad de la competencia, razones de economía procesal tornaban aconsejable que el representante del Ministerio Público se hubiera inclinado por subsumir el hecho en el tipo penal cuyo conocimiento recaía en el juez con la competencia material más amplia. Pero que no lo haya hecho en nada conculca la validez del debate. Tampoco ocasiona una nulidad absoluta por quebrantamiento de las reglas de competencia -y por ende, de la garantía del juez natural-, que el tribunal con competencia menor haya sido el que estableciera que la configuración fáctica del hecho determinaba que quedara sometido a su conocimiento. Por lo tanto, el debate fue llevado adelante válidamente, y no corresponde su reiteración, pues ello violaría la prohibición de múltiple persecución penal.

-//-

RECURSO DE HECHO

Polak, Federico Gabriel s/ violación de los deberes de funcionario público s/ casación -causa N° 174 - 4/95-.

-//- 8°) Que como ya lo destacara en mi disidencia en la causa "Weissbrod", entre otras (Fallos: 312:597, especialmente considerandos 4° y 5°), "el proceso penal se integra con una serie de etapas a través de las cuales y en forma progresiva se tiende a poner al juez en condiciones de pronunciar un veredicto de absolución o de condena; y por ello cada una de esas etapas constituye el presupuesto necesario de la que le sigue, en forma tal que no es posible eliminar una de ellas sin afectar la validez de las que le suceden". Sobre el particular, el respeto de la defensa en juicio supone la observancia de las formas sustanciales relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia (confr. especialmente Fallos: 272:188, cons. 7° y 8°), y el principio de progresividad impide que el juicio se retrotraiga a etapas ya superadas, pues la preclusión protege aquellos actos que han sido cumplidos respetando las formas que la ley establece.

9°) Que la decisión del a quo anuló el debate por considerar que la jueza debió declararse incompetente frente a la posibilidad de que el hecho descrito en la requisitoria admitiera una calificación legal más grave, como la propuesta por el Ministerio Público, y cuyo conocimiento no correspondía a la justicia correccional. De ello se desprende que la nulidad decretada no respondió a la inobservancia de las formas sustanciales del proceso (confr. doctrina de Fallos: 305:1701), sino más bien, frente a la ostensible alternatividad de la subsunción ex ante, 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 (Fallos: 272:188; 298:50; 300:1102; 306:1705, entre otros). El menoscabo que sufriría el debido proceso si se autorizara una "corrección" como la aludida resulta manifiesto en este caso; pero, aun cuando la posibilidad del "perjuicio" hubiera surgido sorpresivamente durante el debate, es indudable que el tribunal con competencia menor estaba facultado para decidir acerca de su falta de configuración.

10) Que, en suma, la resolución en recurso habrá de ser revocada, pues importa reabrir el debate sobre una cuestión que ya quedó válidamente resuelta por el tribunal. Obligar al imputado a enfrentar nuevamente un juicio, a pesar de que ya se había decidido que el hecho que se le atribuía no había producido el perjuicio propio de la administración fraudulenta, ni configuraba el delito de violación de los deberes de funcionario, frustraría la vigencia de la garantía constitucional de defensa en juicio.

Por ello, se hace lugar 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 nuevo pronunciamiento de conformidad con lo aquí resuelto (art. 16 de la ley 48). ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ES COPIA

VO-//-

RECURSO DE HECHO

Polak, Federico Gabriel s/ violación de los deberes de funcionario público s/ casación -causa N° 174 - 4/95-.

-// - TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro anuló la sentencia absolutoria y el debate precedente realizado en el juicio correccional seguido contra Federico Gabriel Polak por violación de los deberes de funcionario público. Contra dicho pronunciamiento la defensa de este último interpuso el recurso extraordinario cuya denegación motivó la queja en examen.

2°) Que de las constancias del proceso surge que el fiscal requirió la elevación a juicio por el delito mencionado en el considerando precedente por estimar que ante la falta de perjuicio no cabía encuadrar el hecho en el art. 173, inc. 7°, del Código Penal. En el segundo día del debate el representante del Ministerio Público articuló la incompetencia de la juez en lo correccional con fundamento en que se habría demostrado el perjuicio tipificante del delito de administración fraudulenta. La magistrada rechazó el planteo con sustento en que no se había ampliado la acusación y no se advertían motivos que justificasen declinar la competencia. Posteriormente, dictó sentencia absolutoria por el delito de violación de los deberes de funcionario público e hizo expresa mención de que no estaba probado el perjuicio.

3°) Que el a quo declaró procedente el recurso de casación interpuesto por el fiscal con apoyo en que las cuestiones de competencia son de orden público, deben decla

-

// -

-//--rarse de oficio y susceptibles de articulación en cualquier etapa del proceso. Sostuvo que no cabía ampliar la acusación porque no se trataba de hechos nuevos sino de una distinta calificación y que sólo la cámara tenía aptitud para juzgar un delito más grave.

4°) Que una reiterada jurisprudencia de esta Corte ha establecido que la alegación de que una decisión judicial ha violado la garantía constitucional contra la doble persecución penal habilita la instancia extraordinaria. La razón de ello reside en que ese derecho federal sólo es susceptible de tutela inmediata (Fallos: 314:377, considerandos 3° y 4°; 315:2680, considerandos 3° y 4°; causas P.25.XXVII "Peluffo, Diego Pedro s/ promueve querrela por desacato -procesados Cosme Rana y Mauricio Eiman", pronunciamiento del 6 de febrero de 1996; R.162.XXXII "Rendimax S.A. s/ ley 23.771 - causa N° 9237" -disidencia de los jueces Fayt, Petracchi, Boggiano y Bossert - sentencia de 25 de noviembre de 1997; arts. 8, inc. 4°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, inc. 7°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Es por ello, que el a quo debió habilitar formalmente la vía del art. 14 de la ley 48.

5°) Que la garantía constitucional examinada protege a los individuos contra la doble persecución por un mismo hecho sin importar los diversos encuadramientos que se pueden efectuar respecto de aquél (Fallos: 311:67 y sus citas, entre otros).

6°) Que el a quo efectuó una irrazonable interpretación del sistema de nulidades y de las reglas que rigen la competencia. En efecto, el fiscal fundó el planteo de incom-

-//-

RECURSO DE HECHO

Polak, Federico Gabriel s/ violación de los deberes de funcionario público s/ casación -causa N° 174 - 4/95-.

-//-petencia en que estaba demostrado el abuso de facultades y el perjuicio patrimonial. La señora juez rechazó la propuesta con sustento en que lo primero no excluía la figura típica por la cual estaba siendo juzgado el encausado y en que lo segundo dificultosamente hubiera podido surgir de las subjetivas apreciaciones de los testigos. Tal decisión no resulta descalificable en el marco del recurso extraordinario local. Ello es así, en primer lugar, porque lo afirmado por la juez no excede la letra de los preceptos del Código Penal que se encuentran en juego en la especie. En segundo término, porque el examen de la causa pone en evidencia que el otro argumento en que basó la propuesta de declinatoria en realidad no consistió en la invocación de nuevos hechos o circunstancias, sino en el distinto alcance que se asignó a elementos ya colectados en el proceso, es decir, en los mismos que fueron tenidos en cuenta por el juez de instrucción y por el representante del Ministerio Público para concluir en la inexistencia de perjuicio.

7°) Que, en definitiva, la concurrencia del extremo susceptible de alterar la calificación -esto es el perjuicio- dependía de una cuestión fáctica, objeto de prueba. Es obvio que la juez al resolver la declinatoria no estaba en condiciones de evaluar el material probatorio que aún no había sido incorporado al debate. En consecuencia, sólo cuando estuvieran producidas la totalidad de las probanzas, la juez podía declararse incompetente, o decidir, como finalmente lo hizo, que no existió perjuicio real o potencial excluyendo,

//-

-//- de ese modo, una calificación más gravosa.

8°) Que, en las condiciones señaladas, se advierte con claridad que no medió violación alguna de las formas sustanciales del procedimiento que justificase la declaración de nulidad. En ese contexto, cabe afirmar que el pronunciamiento impugnado no atendió a que la garantía del debido proceso, que comprende la del juez natural determinado por las normas de competencia, ha sido consagrada fundamentalmente en favor del acusado, por lo que no es válido recurrir al argumento de la incompetencia para adoptar una decisión que importe someterlo nuevamente a juicio (doctrina de Fallos: 234:786 y 240:456), con menoscabo de la prohibición de la doble persecución penal, cuyo rango constitucional ha sido reconocido por esta Corte (Fallos: 248:232; 258:220; 272:188; 292:202).

9°) Que, sobre la base de lo expuesto, corresponde también concluir que la sentencia apelada se ha apartado de la doctrina según la cual debe reputarse incluido en la garantía de defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener - luego de un juicio tramitado en legal forma- un pronunciamiento que definiendo su situación frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal (Fallos: 272:188).

Por ello, se declara procedente la queja y el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada.

-//-

RECURSO DE HECHO

Polak, Federico Gabriel s/ violación
de los deberes de funcionario
público s/ casación -causa N° 174 -
4/95-.

-//-Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que,
por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo
al presente. Acumúlese la queja al principal. Notifíquese y
remítase. ANTONIO BOGGIANO.

ES COPIA

VO-//-

RECURSO DE HECHO

Polak, Federico Gabriel s/ violación de los deberes de funcionario público s/ casación -causa N° 174 - 4/95-.

-// - TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ

Considerando:

Que el suscripto coincide con el voto de la mayoría, con exclusión de los considerandos 16 y 17, los cuales sustituye por el siguiente:

Que esta Corte reconoció el rango constitucional de ese principio, por el cual se veda la aplicación de una segunda pena por un hecho ya penado y el riesgo de un nuevo sometimiento a proceso de quien ya lo ha sido por el mismo hecho (Fallos: 315:2680; entre otros); si bien no toda nulidad declarada por vicios esenciales en el procedimiento implica violar dicho principio, ya que de ser así, la sanción procesal carecería de todo sentido en tanto jamás se podría condenar al imputado sin lesión de aquél (doctrina de Fallos: 312:597), cuando el proceso ha sido llevado regularmente cumpliéndose las formas esenciales del juicio y las razones que dan motivo a la nulidad no son imputables al enjuiciado, retrogradar el juicio a etapas ya superadas, importa la lesión del derecho de defensa (Fallos: 297:486) y excede el interés de las partes en el proceso, para proyectarse sobre la buena marcha de las instituciones (doctrina de Fallos: 256:491; 257:132; 297:486, entre otros), pues la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro (Fallos: 272:188, considerando 16).

// -

-//- Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Acumúlese la queja al principal. Devuélvase al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro con el fin de que por intermedio de quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento de acuerdo a derecho. Hágase saber y devuélvase. ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA