

Reg. n°332/2018

En la ciudad de Buenos Aires, a los cuatro días del mes de abril de 2018, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Eugenio C. Sarrabayrouse, Daniel Morin y Horacio Días, asistidos por la secretaria actuante Paula Gorsd, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado en la presente causa n° CCC 21770/2014/CNC1-CA1, caratulada **“DELLECARBONARA, Claudio y otros s/recurso de casación”**, de la que **RESULTA:**

**I.** El 23 de diciembre de 2015, la Sala VI de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional resolvió “...**CONFIRMAR** el auto de fs. 274/286...”; que **sobreseyó** a Claudio Jesús Dellecarbonara, Facundo Juan Fernando Ayala, Javier Aníbal García, Christian Paletti, Roberto Hilario Cartes, Pablo Alberto Peralta, Flavio Raúl Baygorria, Eduardo Fabián Biloni, Roberto Claudio Guerrero, Pablo Ernesto Beherens, Ariel Heraldo Carrasco, Carlos Alberto Montaigne y Leonardo Sarasceni en los términos del art. 336 inc. 1°, CPPN; **e impuso las costas a la vencida.**

**II.** Contra esa decisión, la querrela, a cargo de los abogados Jorge Sourigues y Santiago Rozas Garay, interpuso recurso de casación (fs. 361/372 vta.), concedido por la Sala de Turno al hacer lugar al recurso de queja interpuesto. En la misma oportunidad, le otorgó el trámite previsto en el art. 465, CPPN (fs. 401).

**III.** Sin perjuicio de lo que se dirá con respecto a la materia de este recurso, los agravios planteados por la querrela pueden reconducirse en ambos incisos del art. 456, CPPN, en tanto discutió la forma en que resolvió el tribunal *a quo* y de qué manera se interpretó el principio del *ne bis in ídem*.

De esta forma, sostuvo que la resolución atacada no observó correctamente los preceptos establecidos en el art. 123, CPPN; y que ello constituyó un supuesto de arbitrariedad, pues sólo reiteró los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia.

Consideró que se omitió analizar cuestiones básicas que surgen de la investigación y que demostraban la inexistencia de una violación al principio del “*ne bis in ídem*”.

A este respecto, remarcó que la garantía mencionada protege a la persona de una doble persecución penal y no de otra índole. Por esta razón, marcó diferencias entre el procedimiento de faltas y la investigación penal.

Señaló entonces que la infracción al régimen de faltas por la que los imputados fueron absueltos pertenece al ámbito del derecho administrativo sancionador, donde lo que se persigue es la simple desobediencia a las normas, como un derecho preventivo. De esta forma a las faltas no le son aplicables el principio de culpabilidad y la inmutabilidad de la teoría del delito, porque la responsabilidad que se persigue es objetiva, pudiendo, incluso, responder alguien distinto de aquél que cometió la infracción.

Por otro lado, en el derecho penal común se exige un daño concreto producido por el acto realizado; se rige por el principio de legalidad y se prohíben las conductas u omisiones que trascienden el principio de reserva, bajo una amenaza de pena.

Para reforzar su punto, citó fallos de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires y normas del Régimen de Faltas y de la Ley Penal Tributaria.

En definitiva, consideró que la existencia de una denuncia en sede administrativa y la sanción impuesta en aquella otra causa de ningún modo implicó una doble persecución penal de los imputados.

Por otro lado, se agravió por el cuestionamiento realizado por el juez de la instancia por iniciar dos procesos en forma simultánea.

En este punto, expresó que la firma Subterráneos de Buenos Aires S.E (SBASE) –como autoridad de aplicación– tenía el deber de denunciar la infracción al artículo 9.1.1.2, lo que motivó la primera denuncia el 6 de marzo de 2014 en sede administrativa.

Así, destacó que la querellante tiene que velar por la correcta prestación del servicio y denunciar a quienes atenten contra ello

y que actuó en la creencia que la conducta reprochada a los imputados puede investigarse en ambos ámbitos.

Por último, dijo que el derecho de defensa ejercido por SBASE al cumplir con las normas legales que le imponen el deber de velar por el funcionamiento del servicio público del subte, no puede ser cuestionada como una conducta disvaliosa. Además, informó que desconocía la sentencia absolutoria dictada en el expediente administrativo.

Por último se agravió con respecto a la imposición de costas.

**IV.** Ya sorteada esta Sala II, en el término de oficina previsto por los arts. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN, el defensor oficial Mariano Patricio Maciel, por los imputados Leonardo Sarasceni y José Martín Rocha Matos, efectuó la presentación de fs. 447/450.

En lo sustancial, la defensa sostuvo que la garantía “*ne bis in ídem*” –a su modo de ver– impide la múltiple persecución penal (art. 1, CPPN). Por esta razón, consideró que resulta inadmisibles tanto el regreso sobre una persecución penal ya agotada, como la persecución penal simultánea ante distintas autoridades. Alcanza con el doble riesgo de ser condenado dos veces por un hecho único para que la protección dispensada por la prohibición del *ne bis in ídem* resulte aplicable.

Manifestó que de las imputaciones efectuadas en ambos procesos se desprende, evidentemente, que en los dos casos se hace referencia al mismo suceso histórico, más allá de las diversas calificaciones legales. En este sentido, citó jurisprudencia y doctrina en aval de su postura.

**V.** En oportunidad de celebrarse la audiencia prevista por el art. 468, CPPN, asistió el apoderado de la querrela, abogado Santiago Rozas Garay, quien desarrolló y amplió los agravios expuestos en su recurso.

Asimismo, compareció la abogada Andrea Luciana Forgueras a cargo de la asistencia técnica de Claudio Jesús Dellecarbonara, Facundo Juan Fernando Ayala, Javier Aníbal García, Christian Paletti, Roberto Hilario Cartes, Pablo Alberto Peralta, Flavio

Raúl Baygorria, Eduardo Fabián Biloni, Roberto Claudio Guerrero, Pablo Ernesto Beherens, Ariel Herald Carrasco, Carlos Alberto Montaigne, Julio Roberto Salas, Norberto Daniel Romano, Carlos Alejandro Toledo, Daniel Ceferino Abad y María Agustina Chaves. La defensa oficial a cargo de la asistencia de Leonardo Sarasceni y José Martín Rocha Mattos no compareció a la audiencia.

Efectuada la deliberación establecida en el art. 469, CPPN, el tribunal arribó a un acuerdo en los términos que a continuación se exponen.

**CONSIDERANDO:**

**El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:**

1. Tal como se adelantó y sin perjuicio de lo dicho en el punto III, de acuerdo con la resolución de fs. 437/438, el recurso ha sido admitido para discutir la interpretación y el alcance del principio *ne bis in ídem*; en concreto, si comprende a un proceso tramitado ante la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 456 inc. 1º, CPPN).

Para efectuar ese análisis, corresponde resumir los argumentos de los jueces del tribunal *a quo* para confirmar el sobreseimiento de los imputados. Así, en el voto del juez Lucini (fs. 347/349) se dijo:

a. No se encontraba controvertido que los hechos ventilados en este caso eran los mismos que habían sido juzgados en la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad, donde recayó una absolución. Por lo tanto, se encontraban verificados dos de los requisitos para la procedencia del *ne bis in ídem*: identidad de sujeto y objeto.

b. En este caso, se discutía sobre la pretensión de pena y si ésta es la misma en ambas investigaciones.

c. El accionar investigado en esta causa había sido juzgado conforme surge de fs. 225/255, por lo que continuar con la causa sobre la base de distintas calificaciones y no de plataformas fácticas, implicaría una doble persecución violatoria de las garantías constitucionales.

d. La prohibición en cuestión pretende evitar que el mismo hecho histórico sea objeto de una doble sanción.

2. Por su parte, el juez Filozof centró su análisis en la identidad de la persecución, atento a que el régimen de las contravenciones en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, era penal. *“...La excepción a ello donde no existe una reacción estatal desproporcionada son las relaciones de sujeción especial que, en burda síntesis, puede entenderse como la situación de dependencia a la administración pública (en su concepción más amplia) esto es, lo que la doctrina ha denominado ‘la pertenencia al círculo interior del Estado’. Lo que no sucede con los imputados de autos...”* (fs. 349 vta.).

Agregó que, durante la audiencia celebrada ante esa cámara, la defensa alegó la existencia de un juicio oral previo, afirmación aceptada por la querrela, la cual dejó en claro *“...que el objeto de persecución se había encuadrado en aquél previsto por el artículo 9.1.1 de la ley 445 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que contiene una pena de multa...”*. Así, conforme al art. 5, CP, dicha pena está prevista en la legislación represiva (fs. 349 vta./350).

3. Por último, ambos jueces entendieron que no existían motivos para apartarse de la regla establecida en art. 531, CPPN.

4. En cuanto al fundamento legal y constitucional de la resolución, los jueces de la Cámara de Apelaciones consideraron que el principio del *ne bis in ídem* puede ser considerado como una derivación del derecho de defensa en juicio previsto en el art. 18, CN, o como una de las garantías implícitas, no enumeradas, del art. 33. Agregaron que su garantía surge explícita del PIDCyP (art. 14.7) y de la CADH (art. 8.4; art. 75, inc. 22, CN) –cfr. fs. 348, voto del juez Lucini; fs. 349, voto del juez Filozof–.

5. Ahora bien, la querrela ha invocado como argumento central que el principio no resulta aplicable en tanto los arts. 9 y 10 del Código de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires prevén expresamente la posibilidad de perseguir una misma conducta en ámbitos diferentes.

Al respecto, cabe formular dos observaciones.

En primer término, la lectura de las reglas que vuelca en su recurso la propia querrela no autoriza la interpretación que propone. Así, según se lee a fs. 369 vta., ambas normas establecen que *“...La promoción de la investigación de un delito no exime de la responsabilidad que por la falta*

*incumbe a otra persona física o jurídica. La comisión de una contravención no exime de la responsabilidad por falta atribuible a otra persona por el mismo hecho, en cuyo caso la sanción por falta se aplica sin perjuicio de la pena contravencional que se imponga...*". Como puede apreciarse, la interpretación *literal* de los textos señala que la nueva persecución autorizada *se refiere a otra persona, física o jurídica en el primer caso, y sólo física en el segundo*.

En segundo lugar, más allá del esfuerzo realizado, la recurrente no ha explicado por qué razón los jueces de la justicia nacional deberían aplicar esa regla del ordenamiento de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En este sentido, una de las excepciones aceptadas a la aplicación del *ne bis in ídem* es, justamente, cuando la ley expresamente lo prevé (así, según Julio MAIER, el caso de la falsa denuncia y el delito de calumnias<sup>1</sup>; véase al respecto lo dicho en el caso “**Lynch**”<sup>2</sup>; también, el último párrafo del art. 177, del CPP Modelo redactado por el autor citado<sup>3</sup>).

Por lo tanto, a la luz de lo dicho en los precedentes “**Álvarez**”<sup>4</sup>, “**Juárez**”<sup>5</sup> y “**Estigarribia**”<sup>6</sup>, y sin discusión en cuanto a que se trata de la persecución de un mismo, hecho pero con una calificación jurídica distinta, y en vista de que la querellante no ha demostrado la existencia de una excepción legal al principio, se propone al acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto. Con costas (arts. 460, 463, 470 y 471, *a contrario sensu*, 530 y 531, CPPN).

**Los jueces Daniel Morin y Horacio Días dijeron:**

Adherimos en lo sustancial al voto del juez Sarrabayrouse.

En virtud del acuerdo que antecede, **la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal RESUELVE:**

---

<sup>1</sup> Cfr. Julio B. J. MAIER, *Derecho procesal penal*, t. I. Fundamentos, 2ª ed., Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, p. 628 y sigs., en particular nota 282.

<sup>2</sup> Sentencia del 20.9.17, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 883/17.

<sup>3</sup> Cfr. Julio B. J. MAIER, *Derecho procesal penal*, t. III, 1ª ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2015, p. 522.

<sup>4</sup> Sentencia del 17.5.16, Sala II, jueces Niño, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 369/16.

<sup>5</sup> Sentencia del 19.10.17, Sala II, jueces Niño, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 1018/17.

<sup>6</sup> Sentencia del 25.8.16, Sala II, jueces Niño, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 641/16.

**RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por la parte querellante a fs. 361/372; con costas (arts. 460, 463, 470 y 471, *a contrario sensu*, 530 y 531, CPPN).

Se hace constar que el juez Daniel Morin participó de la deliberación y emitió su voto en el sentido expresado, pero no suscribe la presente por hallarse de licencia al tiempo de su firma (art. 399, CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100) y remítase al tribunal de radicación de la causa, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

EUGENIO C. SARRABAYROUSE

HORACIO DÍAS

Ante mí:

PAULA GORSO  
SECRETARIA DE CÁMARA