



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-126867-1

"Ortíz, Rubén Ezequiel y Gauna, Matías Leonardo

s/ recurso de queja en causa N° 61.926".

Suprema Corte de Justicia:

I. El Tribunal de Casación Penal resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Fiscal, casando el fallo de primera instancia, por haber aplicado erróneamente los artículos 210 y 373 del CPP, por lo que reenvió al tribunal de origen a fin de que, integrado con jueces hábiles, realice un nuevo debate y decida en conformidad con las reglas citadas (fs. 281/308 vta.).

II. Contra dicho pronunciamiento, el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 311/325), el que fuera declarado inadmisibile por ese organismo jurisdiccional (fs. 326/329).

III. Frente a esa decisión, el Defensor Adjunto interpuso recurso de queja (fs. 333/338 vta.), la que fue admitida por esa Suprema (fs. 342/343 vta.), "sólo respecto del agravio que conlleva posibilidad de que los imputados se vean sometidos al riesgo de un nuevo debate" (fs. 343).

IV. En relación al único agravio admitido por VV.EE., la defensa denunció violación al debido proceso, a la igualdad y a la protección contra la múltiple persecución (fs. 317).

Señala, en primer lugar, que el estado de

inocencia determina que el recurso casatorio interpuesto por el Ministerio Público Fiscal no tenga idénticas amplitudes que las previstas para el imputado (art. 75 inc. 22 , 8.2.h de la CADH y 14.2 del PIDCyP). Añade que es el Estado quien debe procurar la demostración de culpabilidad del presunto imputado, y que sólo ante la certeza positiva se puede llegar a un dictado de sentencia condenatoria. En cambio, cuando exista probabilidad positiva o duda, se debe absolver.

Expone que una sentencia condenatoria requiere de una motivación rigurosa, que debe proporcionar las razones del convencimiento del juzgador, mediante una fundamentación lógica, completa, comprensible y compatible, pues de lo contrario no se podrá destruir el principio de inocencia.

Sostiene que lo anteriormente dicho es lo que ocurre en autos, pues en base a una discrepancia en la valoración de la prueba, se invierte aquel principio, desnaturalizando la vigencia de dicha garantía al disponer un nuevo análisis de la prueba mediante el reenvío y la realización de un nuevo juicio. Ello así, pues el acusador debe contar con un margen más acotado para procurar la revisión, limitado a los supuestos donde la realización del juicio no fue válida, por lo que resulta ajeno al órgano revisor el examen de mérito de la prueba valorada. De otro modo, se pondría en crisis el principio constitucional de inocencia, y a su vez, en los casos donde se dispone el reenvío para la realización para un nuevo juicio, se desnaturalizaría la garantía que veda la persecución penal múltiple.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-126867-1

Afirma que "si el imputado ya fue sometido a un debate completo, el recurso Fiscal determina que los derechos constitucionales del imputado -defensa en juicio, debido proceso, igualdad y a no ser sometido a un nuevo riesgo de condena- revistan ni más ni menos que la condición de letra muerta" (fs. 318). Cita en su apoyo los precedentes "Kang", "Alcaraz" y "Arce", todos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y opinión doctrinaria.

Sostiene que resulta absurda la prohibición establecida mediante el principio de *reformatio in peius* (art. 435 del CPP) si se le brinda al acusador la posibilidad de recurrir el fallo, con la consiguiente posibilidad de renovarse, modificarse o anularse la absolución en perjuicio del imputado.

Concluye este tramo peticionando la nulidad del pronunciamiento emitido por el Tribunal revisor, solicitando se deje sin efecto el mismo y estando al respecto al pronunciamiento del tribunal de origen.

De modo subsidiario, y en caso de no admitir la nulidad, entiende que VV.EE. deberían permitir una revisión amplia en esa instancia con la amplitud prevista en relación al recurso de casación, toda vez que la sentencia atacada es la primera condenatoria, debiendo garantizarse la doble instancia convencional y constitucionalmente estatuida (fs. 319 vta.).

Argumenta que la sentencia del *a quo* evidencia una discrepancia subjetiva en relación a la incidencia que la prueba debió tener en su proceso de valoración tendiente a establecer su eficacia

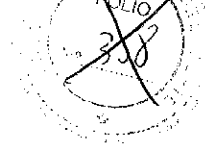
conviccional, sin que alcance a desestructurar la decisión y sin demostrar, consecuentemente, la transgresión denunciada; finaliza el defensor su escrito recursivo, señalando que no se ha podido destruir el principio de inocencia, pues subsiste un margen de duda razonable, que por imperio legal debe resolverse a favor de Ortíz y Gauna (fs. 320).

V. El recurso interpuesto por el Defensor Adjunto de Casación Penal no puede tener favorable acogida.

Ello así pues advierto, en primer lugar, que el recurrente reedita las objeciones que formulara en su presentación de fs. 127/131, cuando planteara la inconstitucionalidad de las normas que legitiman al fiscal para recurrir el veredicto absolutorio, sin rebatir los argumentos desarrollados por el tribunal intermedio para rechazarlas en la cuestión preliminar planteada al acuerdo (fs. 281 vta./289 vta.). No consigue, de este modo, demostrar la existencia de las infracciones constitucionales que denuncia (doct. art. 495 del CPP).

En consonancia con lo resuelto por el *a quo*, considero que la decisión que hace lugar al recurso de la acusadora, anulando el veredicto absolutorio dictado y disponiendo la realización de un nuevo juicio, no atenta contra la prohibición de persecución penal múltiple expresamente consagrada en los artículos 8.4 de la CADH y 14.7 del PIDCyP.

La celebración de un nuevo juicio tras la declaración de nulidad de la sentencia absolutoria dictada por un órgano superior no puede reputarse violatoria de aquellos dispositivos, pues ambos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-126867-1

exigen el dictado de una "sentencia firme" para que opere la prohibición que establecen. Ésta ha sido la postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, máximo intérprete de la primera de esas normas convencionales, al fallar el caso "Mohamed vs. Argentina", el 23 de noviembre de 2012 (párrs. 123 a 125), pronunciamiento expresamente mencionado en la decisión atacada.

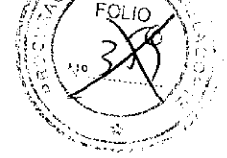
Indicó el *a quo* que "no debe confundirse la "doble persecución penal" prohibida, por los instrumentos internacionales, con el "doble conocimiento" en un mismo proceso. La instancia recursiva no hace nacer un proceso autónomo o distinto en el que se renueve la acusación, sino que se trata de la continuación del mismo proceso, ahora en un instancia de control, prevista por el legislador a fin de que un órgano superior controle la razonabilidad de un acto de gobierno como es la sentencia" (fs. 286 vta.).

Posteriormente expresó: "si bien el acusador no posee un derecho constitucional al recurso, sí posee el derecho a la jurisdicción que le garantiza la posibilidad de utilizar todos los medios que el legislador ha decidido otorgarle, sin que ningún tribunal pueda cercenarle su ejercicio en las condiciones en las que fue reconocido legalmente, pues en caso contrario se estaría arrogando atribuciones legisferantes ajenas a su competencia" (fs. 287).

Como adelantara, estos argumentos no han sido considerados por el recurrente, quien insiste con su particular interpretación de las normas convencionales citadas y con la inatingente referencia al

derecho al doble conforme del imputado.

Podría agregarse, por último, que la adopción de una postura que no admita la anulación y el reenvío incluso ante la probada existencia de vicios que descalifiquen a la sentencia como acto jurisdiccional -como efectivamente ocurriera en autos-, traería como consecuencia que "...deberían declararse inconstitucionales las normas de todos los códigos procesales que permiten recursos contra las absoluciones y otras, como por ejemplo, el artículo 16 de la ley 48 (vigente sin objeciones desde 1863). Es que si no es posible un reenvío, una vuelta atrás, todos los recursos existentes deberían declararse inválidos, salvo los de la defensa. Esta consecuencia es, cuanto menos, extraña, si uno observa que la Corte todos los días trata recursos que vienen cuestionando absoluciones y no los rechaza con el argumento de que abrirlos implicaría una violación del *non bis in idem*. Ejemplo de ello es la causa L.328 -XLIII-, "Luzarreta, Héctor José y otros s/ privación ilegal de la libertad agravada y reiterada en concurso ideal", sentencia del 16 de noviembre de 2009 emanada de la Corte Federal, que deja sin efecto una absolución dictada por un Tribunal Oral en lo Criminal de la Capital Federal, por los recursos de casación y extraordinario federal interpuestos por los fiscales de juicio y de casación respectivamente" (Javier Augusto De Luca -"Recurso Fiscal contra Absoluciones y Nuevo Debate" (comentario al fallo "Kang" de la Corte Suprema, en AA.VV., *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, dirigida por Leonardo Pitlevnik, Número 13, edit. Hammurabi, Buenos Aires, 2012, p. 186).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-126867-1

Tampoco consigue demostrar la defensa que lo resuelto en autos importe un apartamiento de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, que permita considerar arbitraria la resolución atacada.

La regla general según la cual "no hay lugar para retrotraer un proceso penal a etapas ya superadas cuando éstas han sido cumplidas observando las formas sustanciales del proceso que la ley establece (conf. Fallos: 297:486; 298:312; 305:913; 306:1705; 311:2205, considerando 5° de la disidencia parcial de los jueces Bacqué y Petracchi; y 312:597)" (CSJN, "Alvarado", del 7 de mayo de 1998, cons. 9 de la disidencia de los jueces Petracchi y Bossert; según "Sandoval", del 31 de agosto de 2010, cons. 6 del voto de la mayoría; P. 117.701, sent. del 15/07/2015 y P. 122.259, sent. del 2/12/2015), no puede considerarse infringida en el caso, pues fue precisamente el incumplimiento de esas formas esenciales el que derivó en la nulidad de la absolución y el reenvío dispuesto.

La Casación, acogiendo el pedido del representante del Ministerio Público Fiscal, concluyó que "el razonamiento sentencial por el cual se arriba por mayoría de votos a la absolución de los imputados Ezequiel Rubén Ortiz y Matías Leonardo Gauna incurre en absurdo valorativo dado que se configura un error manifiesto en la interpretación probatoria que condujo al tribunal a una conclusión que resulta inconciliable con las constancias de la causa en tanto consideró que no se encontraba acreditada la materialidad ilícita respecto de los II y IV y la autoría de los acusados en los mismos. En función de lo expuesto, entiendo que corresponde

P-126867-1

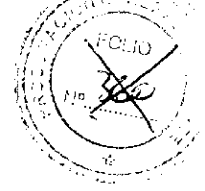
hacer lugar al recurso de casación interpuesto, casar el fallo por haber erróneamente aplicado los arts. 210 y 373 del C.P.P. y disponer el reenvío al tribunal de origen a fin de que, integrado con jueces hábiles, realice un nuevo debate y decida de conformidad a las reglas citadas" (fs. 307 vta.).

No debe olvidarse que la Corte federal, último intérprete de la Constitución nacional, ha ido delineando a lo largo de los años y en numerosos fallos el alcance que cabe atribuir al *ne bis in idem* y que la temática posee diversos aspectos que no fueron abordados por la parte, en su afán por demostrar la aplicabilidad de la doctrina de la Corte al caso de autos.

Así, la parte le otorga a la garantía en juego un alcance que no resulta consecuencia de los fallos traídos, desde que no se ocupó de demostrar que en el caso se hayan verificado cada uno de los supuestos de hecho que, en los precedentes mencionados, condujeran al Máximo Tribunal de la Nación a afirmar la infracción a la prohibición de la persecución penal múltiple, situación que torna insuficiente su reclamo (arg. doct. art. 495 CPP).

En el precedente "Kang" (Fallos 330:2256), citado por el recurrente, la Corte Federal revocó el pronunciamiento de la Cámara Nacional de Casación, en tanto no había tratado el planteo de violación al *non bis in idem* que le llevara la parte. En el caso de autos, es evidente que el Tribunal de Casación Penal sí abordó la cuestión (fs. 282/289 vta.), en términos que el recurrente no ha rebatido.

En el caso "Alcaraz" (Fallos 330:1016), la Corte



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-126867-1

resolvió, a través de la remisión al dictamen del Procurador General, un caso de tramitación paralela de dos procesos referidos a un único evento, circunstancia que impide establecer cualquier tipo de analogía con el caso de autos, en el que un único proceso ha transitado las distintas etapas legamente previstas.

Sin perjuicio de que el recurrente no haya citado el segundo pronunciamiento de la Corte Federal en la ya citada causa "Kang" (Fallos 334:1882), que remite a "Sandoval" (Fallos 333:1687), en ese último pronunciamiento la mayoría se remite a la disidencia de los jueces Petracchi y Bossert en Fallos: 321:1173, "Alvarado" y al considerando 17 del voto del juez Petracchi en Fallos 329:1447, "Olmos". En este último se sostuvo que "al ordenarse la reiteración del debate se retrotrajo el juicio a etapas ya superadas, y se produjo un apartamiento de las formas sustanciales que rigen el procedimiento penal que ocasiona la nulidad absoluta de dicho acto y de todo lo actuado en consecuencia. En tales condiciones, corresponde que esta Corte, en uso de sus facultades extraordinarias, así lo declare (Fallos: 310:56 y sus citas, 1797; 315:2581)". No creo, sin embargo, que ese criterio pueda ser considerado doctrina vigente del alto tribunal.

Si se observa con detenimiento la sentencia de Fallos 334:1882, el rechazo del recurso extraordinario fiscal es porque "carece de fundamentación suficiente" (consid. 4º) -votos de los Dres. Lorenzetti, Fayt, Petracchi, Maqueda-. Pero el considerando 5º, que hace remisión al precedente "Sandoval", sólo fue suscripto por los Dres. Lorenzetti, Fayt y

Petracchi, mientras que los restantes votos no adhirieron a tal remisión, circunstancia que impide asignar a la doctrina de la Corte Nacional los alcances que propone el recurrente.

Igual interpretación llevó adelante la Corte Provincial, al decir que la postura invocada "no parece encontrar actualmente una receptación mayoritaria en el cimero Tribunal (conf. "Sandoval", sent. del 31/VIII/2010 y "Kang", sent. del 27/XII/2011)" (P.118.203, sent. del 29/3/2017).

Finalmente, debo señalar que los encausados Ortiz y Gauna -una vez que se renueven los actos procesales necesarios- contarán con la posibilidad de ejercer plenamente y ante las instancias de mérito su derecho a la revisión integral de una eventual sentencia de condena que a su respecto se dicte (conf. doctr. P. 109.736 y precedentes allí citados).

IV. Por lo expuesto, considero que esa Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal a favor de Rubén Ezequiel Ortiz y Matías Leonardo Gauna.

La Plata, 11 de mayo de 2017.



Julio M. Conte-Grand
Procurador General