



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

P-129479-1

"OVANDO, Eduardo Manuel s/

Recursos extraordinarios de
nulidad e inaplicabilidad
de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal casó la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial de La Plata que había decidido declarar la nulidad del reconocimiento fotográfico por exhibición de álbumes de *modus operandi* en causa n° 4020, revocando el fallo y ordenando el reenvío a la instancia de origen a fin de que se proceda al dictado de un nuevo pronunciamiento (v. fs. 62/74).

II. Contra esa decisión el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpuso recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley obrantes a fs. 99/105 y 106/120 respectivamente.

En el recurso extraordinario de nulidad indica que, con motivo de la interposición del memorial del art. 458 del C.P.P., esa parte solicitó que se declare inadmisibile el recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal.

Señala que de la simple lectura de la sentencia en crisis se observa que, al momento de resolver, el Tribunal intermedio no brindó respuesta alguna a la cuestión relativa a la inadmisibilidad de la impugnación fiscal, que involucraba además el planteo de

inconstitucionalidad de las normas que habilitarían tal recurso.

Entiende que, en consecuencia, la sentencia de la Sala Quinta del Tribunal de Casación debe ser anulada en virtud de la falta de tratamiento de cuestiones esenciales oportunamente planteadas, lo que derivó en una deficiente técnica jurisdiccional que afecta la garantía de la defensa en juicio en perjuicio de su asistido.

En el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley plantea la improcedencia del recurso de casación interpuesto por la Fiscalía, denunciando además arbitrariedad del pronunciamiento por indebida fundamentación y quebrantamiento de la garantía del *ne bis in idem*; con afectación de las garantías constitucionales de inviolabilidad de la defensa en juicio, debido proceso e igualdad ante la ley.

Destaca que el pronunciamiento de origen puesto en crisis por la Fiscalía presentaba una adecuada y completa ponderación explicativa de las cuestiones que se sometieron a su conocimiento y resolución, con aplicación razonable del ordenamiento jurídico, cumpliendo acabadamente, de tal modo, con la exigencia del art. 171 de la Constitución provincial, en cuanto aquel se encontraba debidamente motivado conforme a las reglas de la lógica, de las ciencias y de la experiencia, presentando a su vez una correcta fundamentación jurídica.

En relación a ello considera que ha quedado evidenciado el perjuicio irrogado al imputado ante la procedencia del recurso Fiscal.



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

P-129479-1

Asimismo afirma que el estado de inocencia, garantía constitucional relacionada íntimamente con el derecho de defensa, determina que la materia revisable a partir del recurso del acusador público no tenga idéntica amplitud que la correspondiente al imputado en supuestos de sentencias condenatorias.

Aduce que, al hacer lugar al recurso interpuesto por la Fiscalía, se vulneraron las garantías de defensa en juicio, imparcialidad del juzgador, *ne bis in idem*, igualdad y debido proceso, pues la garantía de recurrir el fallo es un privilegio consagrado constitucional y convencionalmente sólo a favor del acusado, que es la parte más débil de la relación procesal.

Además alega arbitrariedad de la sentencia por indebida fundamentación y quebrantamiento a la garantía del *ne bis in idem*.

Expresa que si un vicio es advertido recién en la oportunidad de la sentencia y no ha sido causado por el imputado, la garantía contra el doble juzgamiento impedirá que se declare a esa altura una nulidad y el tribunal deberá pronunciarse con y sobre lo que tiene, por ejemplo absolviéndolo por un hecho que se omitió indagar o acusar y condenándolo por los otros incluidos en dichos actos procesales, sosteniendo que el imputado Ovando no desarrolló conducta alguna que llevara a la anulación del fallo.

Por último, expresa el Defensor Adjunto de Casación que, más allá de las cuestiones señaladas respecto de la arbitrariedad

de la sentencia por posibilitar la misma una nueva persecución penal por un hecho ya juzgado, el fallo del Tribunal de Casación también resulta arbitrario por estar basado en afirmaciones genéricas que no bastan para sustentar el pronunciamiento, habiendo vulnerado asimismo el principio *in dubio pro reo*.

Esgrime que en la sentencia de primera instancia el juzgador consideró, el conjunto de razones de hecho y derecho que ordenaban determinar la nulidad del reconocimiento del imputado por la exhibición de álbumes de *modus operandi* y distintos actos procesales consecuencia de aquel, disponiendo su absolución.

Señala que la parte acusadora interpuso recurso de casación, sosteniendo que la sentencia revelaba vicios *in procedendo* configurativos de la inobservancia de un precepto legal y que la Sala Quinta del *a quo* decretó, por mayoría, la nulidad de la sentencia de instancia.

En contraposición a ello, y en apoyo a su planteo, trae a colación la resolución del juez de mérito, donde destacó que: *"...muchas y graves vulneraciones se podrían producir en reconocimientos por fotografías aunque no se conozca la identidad del reconocido (...) la imagen observada en sede policial facilitó la fijación de la fisonomía del imputado, posibilitando de esa forma su señalamiento por el damnificado"* (fs. 3/4), exponiendo luego que no podía tenerse la certeza de que entre todas las personas que podían hacer el reconocimiento no se hubieran comentado circunstancias o intercambiado información para condicionarlo.

Por ello, considera que en el caso no se estaría



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

P-129479-1

ante un supuesto de nulidad por la nulidad misma o por un mero incumplimiento de las formas, sino que se ha verificado un perjuicio real y efectivo en contra de su asistido.

III. En mi opinión, los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley interpuestos por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de Eduardo Manuel Ovando no pueden ser acogidos favorablemente en esta sede.

IV. 1. El agravio del recurso extraordinario de nulidad, en el que se denuncia la omisión de tratamiento del planteo de inadmisibilidad del recurso fiscal formulado en el memorial que autoriza el art. 458 del C.P.P., no puede ser atendido.

Ello así, conforme la asentada doctrina de esa Suprema Corte que indica que el órgano jurisdiccional llamado a resolver no está obligado a tratar las cuestiones que las partes no le han sometido oportunamente, tal como ocurre con aquellas que no han sido llevadas al interponer el recurso de casación, conforme lo dispuesto en el art. 451, tercer párrafo del C.P.P. (cfr. P. 77.329, sent. de 10/9/2003; P. 81.725, sent. de 16/9/2003; P. 83.841, sent. de 11/4/2007; P. 102.093, sent. de 17/12/2008; P. 103.665, sent. de 16/2/2011; P. 125.889, sent. de 14/9/2016; entre otras).

Se ha dicho, en este sentido, que *"...el último párrafo del apartado cuarto del art. 451 del ritual, marca el límite temporal para expresar los motivos de casación; hasta la interposición del recurso la omisión que podría acarrear la grave consecuencia de la nulidad se*

circumscribe a esos agravios" (P. 129.546, sent. de 22/11/2017), criterio aplicable al caso pues, como adelantara, el planteo que la parte denuncia omitido no fue oportunamente sometido al tribunal intermedio.

Considero, por lo expuesto, que el único motivo de agravio que contenía el recurso extraordinario de nulidad debe ser descartado.

2. El recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley tampoco puede ser atendido.

Como se indicara en la reseña del recurso interpuesto por la defensa, el impugnante utiliza el carril de la arbitrariedad para cuestionar la sentencia del Tribunal de Casación Penal, sin tener en cuenta que: *"el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado"* (CSJN, Fallos: 310:234), pues se limita a manifestar su enfática discrepancia con el *a quo*, sin poner en evidencia la existencia de esos graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado (cfr. P. 111.869, sent. de 29/5/2013, entre muchas otras).

En este sentido, los embates del impugnante contra la legitimación del acusador para recurrir un fallo absolutorio y la denuncia de vulneración del *ne bis in idem* se vinculan con cuestiones de orden procesal, ajenas por regla al acotado ámbito del recurso extraordinario



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-129479-1

deducido (conf. artículo 494 del Código Procesal Penal), no obstante el esfuerzo desplegado para establecer su vinculación con normas constitucionales y convencionales.

Además, y como indicara al proponer el rechazo del recurso extraordinario de nulidad, el planteo no fue oportunamente introducido por la parte y, no habiendo sido oficiosamente abordado por el *a quo* en los términos del art. 435 del C.P.P., tampoco correspondería su tratamiento en esta instancia de revisión extraordinaria.

Sin perjuicio de ello, considero que una razonable interpretación de las normas procesales en juego permite reconocer al Agente Fiscal facultades recursivas respecto de la sentencia contraria a su pretensión sin que ello implique, en modo alguno, negar o subvertir el sentido de las garantías constitucionales consagradas en beneficio de quien se encuentra sometido a proceso.

En este sentido, vemos que las previsiones del art. 452 del código de forma que, en lo que aquí interesa destacar, confieren al Agente Fiscal la facultad de atacar por la vía del recurso de casación las sentencias absolutorias y las condenatorias en las que se hubiera impuesto una pena privativa de la libertad inferior a la mitad de la requerida por esa parte, por los motivos previstos en los arts. 448 y 449 del mismo cuerpo normativo. En este caso, es evidente que el acusador público planteó ante el tribunal intermedio la existencia de un defecto grave de procedimiento (art. 448 inc. 1, CPP), al cuestionar la motivación de la declaración de nulidad de

determinadas piezas probatorias que acarreó la absolución del imputado, y no una simple divergencia con la valoración de la prueba, como indica el recurrente.

Descartado que el fiscal recurrente hubiera excedido las facultades impugnativas legalmente reconocidas a esa parte, corresponde recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que el acusador público no cuenta con el derecho consagrado en el art. 8.2.h de la C.A.D.H., pero que "*en tales condiciones, el fiscal debe ejercer su pretensión en los términos que la ley procesal le concede*", aclarando de ese modo que la inexistencia de una garantía constitucional que de sustento a las facultades impugnativas del acusador público no impide que ellas le sean conferidas legalmente, tal como ocurre en el régimen aplicable al caso, y el recurrente no logra evidenciar que los supuestos esgrimidos en su oportunidad por el acusador resulten ajenos a la vía intentada (Fallos 320:2145, cons. 9).

Por otro lado, considero que la denuncia de la parte relacionada con una supuesta violación al principio del *ne bis in idem* no viene acompañada de un desarrollo argumental sólido que demuestre la conculcación de tal garantía, con expresa consideración de las concretas circunstancias del caso (doct. art. 495, CPP).

En este sentido es dable traer a colación que la Corte Interamericana de Derecho Humanos -máximo interprete convencional-, sostuvo en el caso "Mohamed vs. Argentina" que el principio de *ne bis in idem*, expresamente consagrado en el art. 8.4 de la C.A.D.H., "*...busca*



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

P-129479-1

proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo 'delito'), la Convención Americana utiliza la expresión 'los mismos hechos', que es un término más amplio en beneficio del inculpado o procesado" (considerando 121). Asimismo, indicó que "[l]a Corte ha sostenido de manera reiterada que entre los elementos que conforman la situación regulada por el artículo 8.4 de la Convención, se encuentra la realización de un primer juicio que culmina en una sentencia firme de carácter absolutorio. El Tribunal también ha señalado que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia" (considerando 122).

En síntesis, la Corte Interamericana sostuvo que un individuo no fue sometido a dos juicios o procesos judiciales distintos sustentados en los mismo hechos si la sentencia condenatoria que se pronunció a su respecto no se produjo en un nuevo juicio posterior a una sentencia firme que hubiera adquirido la autoridad de la cosa juzgada, sino que fue emitida en una etapa posterior de un mismo proceso judicial penal que no había concluido con el dictado de esa decisión final e inmutable.

Es evidente, entonces, que el caso de autos no

reúne las características necesarias para que se configure una violación a la garantía en cuestión, pues la sentencia absolutoria no se encontraba firme y el reenvío para la realización de un nuevo debate no ha sido más que la natural consecuencia del progreso de esa impugnación, sumado a la necesidad de respetar el principio de inmediación y los derechos de defensa en juicio y doble conforme.

Tampoco es pertinente la cita de la doctrina sentada por la Corte federal a partir del voto minoritario del caso "Alvarado" (CSJN Fallos 321:1173), pues allí se discutía sobre una posible reedición total del juicio, *"esto es, la renovación de la integridad de sus partes (declaración del imputado, producción de la prueba, acusación y defensa)"*, cuando -según constante jurisprudencia de ese cuerpo- por imperio de los principios de progresividad y preclusión *"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"* (consid. 6° y 9° del voto de los jueces Petracchi y Bossert).

Ello así, pues no considera el recurrente que el caso de autos se trate de un fallo dictado en el marco de un juicio abreviado, en el que la revocación de la sentencia absolutoria de origen no importa la reedición del debate oral -al que la parte renunció al acogerse a ese procedimiento especial-, ni de las etapas a las que se alude en el precedente que se invoca, pues la decisión del Tribunal de Casación aquí cuestionada no conlleva, en modo alguno, la retrogradación del proceso a etapas ya superadas



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

P-129479-1

(de la investigación preliminar o de la citación a juicio; ni a las propias de ese momento, tales: acusación, defensa y prueba).

La parte no repara en las diferentes contingencias de una y otra situación, incurriendo en manifiesta insuficiencia recursiva (art. 495, CPP) y pretende, en definitiva, privar de valor la facultad de recurrir del Ministerio Público Fiscal en casos como el presente, que sólo deciden el reenvío para la realización conforme a derecho de un acto propio de la etapa que tiene viabilizada su fiscalización y como meta verificar que el veredicto y sentencia constituya un acto jurisdiccional válido, que importe una correcta derivación y aplicación del derecho vigente a tenor de las constancias comprobadas de la causa (cfr. P. 126.673, sent. de 28/9/2016).

Considero, por lo hasta aquí expuesto, que tampoco ha demostrado la impugnante que la decisión atacada atente contra la garantía constitucional que invoca al fundar el agravio.

Por último, considero innecesario dictaminar respecto al embate dirigido a cuestionar la temática de fondo llevada ante el *a quo*, en tanto dicho órgano revisor resolvió revocar parcialmente el fallo atacado en cuanto declaró la nulidad del reconocimiento fotográfico por exhibición de álbumes de *modus operandi* y de distintos actos procesales que consideró directa consecuencia de aquella y dispuso el reenvío de la causa al tribunal de origen para dicte un nuevo pronunciamiento al respecto.

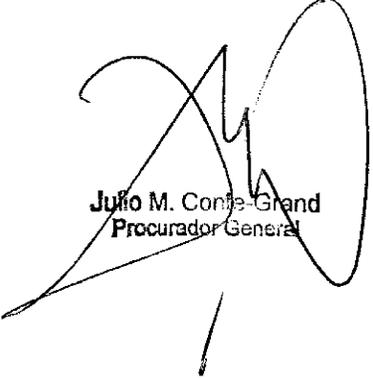
En consecuencia, el agravio carece de actualidad, toda vez que la existencia de un perjuicio concreto para el

P-129479-1

impugnante dependerá, necesariamente, del resultado de la sentencia del órgano reenviado (doctr. arts. 421, 481 y 482, CPP) y contra ella podrá interponer el imputado, en su caso, un recurso que le permita obtener la revisión amplia e integral de la sentencia de condena convencionalmente garantizada.

V. Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley interpuestos por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de Eduardo Manuel Ovando.

La Plata, ~~11~~ de diciembre de 2017.



Julio M. Conte-Grand
Procurador General