

**P. 112.825.- “D.N. , N.H. ; P. M.D. ; A. L.A. ; S. R. D. yB. , L.E. .
s/ Recurso de Casación. Recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley”.**

///PLATA, 21 de diciembre de 2011.

AUTOS Y VISTOS:

La presente causa P. 112.825 caratulada: “D. N., N. H.; P. M. D.; A. L. A.; S. R. D. y B., L. E. s/ Recurso de Casación. Recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley”.

Y CONSIDERANDO:

I. El Tribunal en lo Criminal N° 5 de La Matanza dictó -en lo que aquí interesa- veredicto absolutorio en relación con N. H. D. N., M. D. P., L. A. A., . D. S. y . E. B. en orden al delito de tortura seguida de muerte por el que fueran todos imputados (fs. 453/536).

II. Por su parte, la Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, mediante pronunciamiento dictado el 24 de agosto de 2010, declaró parcialmente procedentes los recursos interpuestos por los señores agentes fiscales y por la representante del particular damnificado, anuló la sentencia recurrida en cuanto absolvió a los nombrados en orden al delito mencionado y ordenó el reenvío de los autos a la Presidencia de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de La Matanza, para que se desinsacule un nuevo tribunal en lo criminal a fin de llevar a cabo un nuevo juicio respecto de los hechos ilícitos en cuestión, dictando en consecuencia un nuevo fallo (fs. 708/727 vta.).

III. Frente a lo así decidido, el señor defensor particular del imputado B. dedujo recurso extraordinario de nulidad (fs. 774/791); la defensa técnica de los procesados P., S. y A. articuló la vía de inaplicabilidad de ley (fs. 793/804 vta.); y finalmente, la asistencia letrada del encausado D. N. interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 808/871).

1. Recurso extraordinario de nulidad incoado por el doctor

Daniel E. Borojovich en favor de L. E. B. (fs. 774/791).

El recurrente tachó de arbitraria la sentencia del Tribunal de Casación "... por falta de fundamentación, contradicciones y errónea valoración de la prueba..." (fs. 778), lo que la descalifica como acto jurisdiccional válido. En lo que hace a los dos últimos puntos, se ocupó -por un lado- de lo sucedido en el local de comidas rápidas (fs. 778 vta./780 vta.), y -por el otro- de lo acontecido en el exterior de la comisaría (fs. 780 vta./784 vta.). Denunció violados los arts. 171 de la Constitución de la Provincia que determina que las sentencias deben ser fundadas en el texto expreso de la ley y los arts. 106 y 210 del C.P.P. que se refieren a la motivación de los fallos y a la apreciación de la prueba como convicción sincera de la verdad de los hechos juzgados (fs. 785 vta./786). Sostuvo que el criterio a decidir debe ser formado a partir de un correcto análisis de los elementos de prueba colectados, debiéndose plasmar ese razonamiento en la resolución, en tanto ese es el único modo en que puede conocerse si ese análisis de la prueba tuvo lugar. Aludió a que el método empleado en nuestro ordenamiento es el de la "sana crítica racional", no estando el juzgador sometido a reglas que prefijen el valor de las pruebas, sino a las de la lógica, de la psicología y de la experiencia común que deben siempre informar el desenvolvimiento de las resoluciones (fs. 786 vta.). De este modo, concluyó que la decisión impugnada "... carece de todo fundamento jurídico que la revela sin duda como un fallo arbitrario..." (fs. 787 vta.).

También alegó la violación del principio constitucional "ne bis in idem" (fs. 787 vta.). Señaló que devenía inconstitucional la legislación procesal que le otorga al acusador la posibilidad de recurrir la sentencia que lo agrave "... ante el riesgo latente de que ello trae aparejado... perjudicar los derechos humanos del imputado" (fs. 788). Indicó que el principal motivo radica en que dicha facultad de recurrir vacía de contenido la prohibición de reformatio in peius en la medida que se deja en manos del fiscal tornarla inoperante con el ejercicio de ese derecho. Estimó así, que la sentencia del **a quo** "... viola dichas garantías puesto que en primera instancia, B. ha sido absuelto del delito

imputado, mientras que el Tribunal casatorio resuelve realizar un nuevo juicio” (fs. 788 vta.). Por último, adujo que la doble instancia a la que ha accedido el Fiscal ha degenerado en una doble persecución penal, afectado el derecho de defensa, el debido proceso y el “ne bis in idem”.

2. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por los doctores Miguel A. Rancanelli y Damián R. Pérez en favor de M. D. P.; L. A. A. y R. D. S. (fs. 793/804 vta.).

El fundamento central de la vía bajo estudio radicó en la interpretación arbitraria que efectuó el **a quo** de los arts. 106 y 210 del C.P.P. Luego de recordar lo que establecen las disposiciones antedichas y el art. 171 de la Constitución provincial, se ocupó de lo ocurrido en el interior del local McDonald’s haciendo referencia a los testimonios aportados por los empleados del comercio; todo ello a fin de dar cuenta de las lesiones sufridas por la víctima. En este sentido, expuso que la Casación “... al valorar la prueba relativa a lo sucedido en el McDonald’s, ha derivado de ella conclusiones que racionalmente no se infieren de su contenido, vulnerando... las reglas consagradas en los arts. 210 y 373 del ceremonial” (fs.797). También alegó que la decisión en crisis interpretó erróneamente los testimonios de los médicos, argumentando en ese sentido. Para el final dejó “... el tratamiento de la más importante de las lesiones constadas en el cuerpo de...D. ... por su probada condición letal” (fs. 799). Señaló que el análisis brindado en el fallo a ese tópico resultó contradictorio, y expuso -seguidamente- las razones de su afirmación. Concluyó que, en definitiva, abrazaba los fundamentos del tribunal de grado en el veredicto absolutorio, entendiendo errónea la resolución del órgano casatorio que lo anuló parcialmente, en tanto aquélla había sido coherente con la valoración de la prueba efectuada “... donde en forma detallada, precisa y puntualmente se describ[ió] con absoluta certeza que no se p[odía] determinar con la convicción que una condena reclama, que todas las lesiones... h[ubieran] sido provocada[s] en el trayecto de la comisaría hasta el hospital de Haedo...” (fs. 801 vta.); sobre todo teniendo en cuenta que en el

sistema acusatorio vigente, los jueces son llamados a decidir sólo respecto de aquello que forma parte de la concreta imputación de la acusación.

3. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado por el doctor Rubén A. Fernández en favor de N. H. D. N. (fs. 808/871).

Denunció el quejoso, la “[i]nterpretación arbitraria de los art[s.] 106 y 210 del Código Procesal Penal, y violación de los artículos 16, 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, Pacto de San José de Costa Rica art. 8.2. y 4, arts. 14 inciso 7 Ley 23.313 (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [y] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...” (fs. 810 y vta).

Se agravió, no sólo de la errónea y absurda valoración de la prueba efectuada por el **a quo**, sino también de la violación a las garantías y principios constitucionales de defensa en juicio, debido proceso, inocencia y “non bis in ídem”. Todo esto, le valió para tildar de arbitrario el pronunciamiento en crisis, que a su modo de ver también subvirtió el alcance del derecho a la revisión de la sentencia de condena, conforme la doctrina emanada del Superior Tribunal Federal al respecto. Citó en el punto el precedente “C.” de la C.S.J.N., para finalmente invocar el caso “M.” a fin de justificar que la mentada anulación violenta la garantía de la doble incriminación en cuanto a la prolongación indefinida del proceso. Por último, agregó que en nuestro derecho “... queda asumida la prohibición de nuevo juzgamiento tanto cuando en uno anterior sobre los mismos hechos ha recaído absolución como si ha habido una condena...” (fs. 868).

IV. Primeramente, corresponde aclarar que –por regla– las decisiones que decretan nulidades procesales y cuya consecuencia sea la de continuar sometido a proceso penal no es equiparable a definitiva en los términos del art. 482 del C.P.P., y tampoco a los efectos del art. 14 de la ley 48 (conf. doct. Fallos 249:530; 268:153; 274:440; 276:130; 277:361; 288:159; 295:405; 298:408; 307:1030; 308:1667; 310:195; 313:1491, entre otros), de modo tal que la recurrida en cuanto anuló el veredicto absolutorio dispuesto por

el tribunal de grado y ordenó el reenvío a los fines de un nuevo juicio respecto de los delitos en cuestión, carece de ese recaudo.

Sin embargo, la Corte federal ha hecho excepción a tal regla en los casos en que el recurso se dirige a asegurar la vigencia del principio **non bis in idem**, pues en ese aspecto la garantía en cuestión está destinada a gobernar decisiones previas al fallo final. De otro modo, el agravio a la garantía se habría consumado sin posibilidad de reparación ulterior (conf. Fallos 300:1273; Fallos 312:597, cons. 4° –"Weissbrod" –; 314:377; 321:2826, cons. 9° del voto de la mayoría y cons. 5° del voto del juez Petracchi –"Pollak"–; 330:2265, cons. 2° –"Kang, Yong Soo"– y sus citas).

Entonces, a tenor del rendimiento de la garantía en cuestión, sólo respecto del agravio que conlleva la posibilidad de que el recurrente se vea sometido a un nuevo proceso corresponde tener por cumplido el recaudo vinculado a la definitividad de las vías intentadas.

V. Sentado ello, cabe examinar la viabilidad de los recursos deducidos.

1. En primer lugar, corresponde desestimar el recurso de nulidad incoado por el doctor Daniel E. Borojovich en favor de L. E. B. (fs. 774/791). Pues, la vía prevista en el art. 491 del C.P.P. sólo es procedente si se alega omisión de tratamiento de alguna cuestión esencial, falta de fundamentación legal, incumplimiento de la formalidad del acuerdo y voto individual de los jueces o la no concurrencia de la mayoría de opiniones (arts. 168 y 171 de la Const. de la Prov.; conf. doct. Ac. 100.082, 18-VII-2007; Ac. 100.806, 16-IV-2008; Ac. 104.341, 25-II-2009, e.o.).

A partir de la lectura de los agravios reseñados en el punto III. 1), se advierte que la parte, más allá de la denuncia genérica que formula en torno a la violación del art. 171 de la Constitución de la provincia, su crítica se dirige a la forma en cómo ha sido valorada la prueba en la instancias anteriores, alegando -además- el quebranto de garantías constitucionales (derecho de defensa, debido proceso, prohibición a la doble persecución penal) y la

existencia de una situación aprehensiva de arbitrariedad en el acto sentencial impugnado. Mas ninguno de los aspectos mencionados queda comprendido en las estrictas previsiones de los arts. 168 y 171 de la Constitución provincial. Y, en el acotado marco en que puede ser admitido el reclamo, esto es en salvaguarda de la garantía del **non bis in ídem** –v. punto IV–, el recurso no porta ningún agravio abordable por la vía intentada.

2. En cuanto a los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley deducidos, a tenor de las previsiones del art. 494 del Código Procesal Penal –conf. texto según ley 13.812– el correspondiente a los imputados P., A. y S. resulta inadmisibile desde que los embates esgrimidos se dirigen a impugnar el tratamiento dado a temáticas de neto corte probatorio (valoración de las pruebas testimoniales, pericial, etc.), sin poner en evidencia ninguna relación entre tales extremos y la problemática de la prohibición de doble persecución penal que ni siquiera denuncia infringida, única cuestión por la cual se tuvo por habilitada la vía, con carácter excepcional.

3. Por su parte, en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado a favor de N. H. D. N., aun cuando también se traen embates que no pueden ingresar a la revisión de esta Corte, en el estricto marco competencial habilitado, la defensa denuncia arbitrariedad, violación al derecho de defensa en juicio, debido proceso, principio de inocencia, al subvertirse el alcance de la garantía del derecho de revisión de la sentencia de condena, y, en lo que importa, prohibición del “non bis in ídem”, por lo cual corresponde a su respecto -sin más- evaluar la procedencia de este reclamo, aplicando al caso, el mecanismo previsto por el art. 31 bis de la ley 5827.

En primer lugar, corresponde indicar, en atención a la invocación del supuesto excepcional de la arbitrariedad (conf. C.S.J.N. in re “S.”: Fallos, 308:490; “D.M. ”: Fallos, 311:2478; citados a fs. 89), que los embates no pasan de ser una oposición personal -divergente a la solución brindada por el juzgador- que no plasman la concurrencia del argüido vicio y que de modo imbricado con la garantía del non bis in ídem, justifique una descalificación del

pronunciamiento recurrido como acto jurisdiccional válido (arg. art. 18, C.N.).

En lo que a esta garantía concierne, cabe destacar que el Tribunal de Casación al disponer el reenvío, señaló expresamente que "... acorde con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente 'W.' (Fallos 312:597, especialmente considerando 3º), correspond[ía] declarar parcialmente procedentes los recursos de casación interpuestos..." (fs. 725 vta.).

Si bien la parte dedica algunos párrafos a dicha problemática, transcribiendo algunas partes de los precedentes "M." y "W." (v. fs. 864 vta. y sgtes.), lo cierto es que -en rigor- no expone una objeción concreta y suficiente sobre el punto, desde que no ataca el aspecto crucial del fallo casatorio en cuanto con base en lo dicho en el considerando 3º del referido caso "W." consideró habilitado el reenvío. Recuérdese que allí se sostuvo que por la circunstancia de que se haya anulado la sentencia que había absuelto al imputado por la existencia de vicios esenciales del proceso, no puede entenderse que se produjo una retrogradación del juicio que viola el principio del **non bis in idem**, ya que de ser así, la nulidad contemplada como remedio procesal en todos los códigos carecería de todo sentido. Y "...dado que la sentencia anulada carece de efectos, no puede decirse que al dictarse una nueva haya dos fallos que juzguen el mismo hecho, pues hay sólo uno que puede considerarse válido". Más allá del acierto o no de la aplicación de ese precedente al **sub lite**, el recurrente se limitó a relatar lo allí expuesto, sin efectuar una crítica razonada acerca de lo decidido y su atingencia a este caso, mediando pues insuficiencia en el planteo (art. 495 del C.P.P.).

Por ello, la Suprema Corte de Justicia,

RESUELVE:

1. Declarar inadmisibles los recursos extraordinarios de nulidad interpuesto a favor del imputado L. E.B. , e inaplicabilidad de ley incoado respecto de los procesados M. D.P. ; L. A. A. y R. D. S. (arts. 486, 491, 494 y conc. del C.P.P.).

2. Rechazar -por insuficiente- la vía de inaplicabilidad de ley deducida por la asistencia técnica del encausado D. N. (arts. 495 del C.P.P. y 31 bis de la ley 5827).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Eduardo Néstor de Lázzari

Héctor Negri

Daniel Fernando Soria

Luis Esteban Genoud

R. Daniel Martínez Astorino - Secretario