



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a los cuatro días del mes de Febrero del año dos mil dieciséis, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Sexta del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, doctores Ricardo R. Maidana y Mario Eduardo Kohan, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para resolver en la causa n° 71.912, "*Lopez, Mauro Gabriel s/ Recurso de queja (art. 433 CPP) interpuesto por Agente Fiscal*", conforme el siguiente orden de votación: Maidana – Kohan.

ANTECEDENTES

El 11 de mayo de 2015 el Tribunal de Jurados encontró al acusado Mauro Gabriel López *no culpable* de los hechos que se le atribuían y que se encontraban individualizados como "nro. 1" y "nro. 2".

Contra esta decisión, el Agente Fiscal, Dr. Miguel Froncillo, interpuso el recurso de casación de fs. 40/50, que tras ser rechazado por el *A Quo* a fs. 52/55vta., motivó la queja que obra a fs. 61/64.

Elevado el legajo y encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, la Sala VI del Tribunal dispuso plantear y resolver las siguientes:

CUESTIONES

Primera: ¿Es procedente la instancia de queja promovida y, en consecuencia, admisible el recurso de casación interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada, el señor juez, doctor Maidana, dijo:

Plantea el impugnante la inconstitucionalidad de los arts. 20 inc. 3º, 371 quater inc. 7º *in fine*, 450, 452 *in fine* y 448 bis del CPP, en cuanto imposibilita al Ministerio Público Fiscal recurrir el veredicto de no culpabilidad. Esgrime, para ello, los siguientes argumentos: a) el legislador previó la posibilidad de un veredicto arbitrario –tal la situación que denuncia en autos– y, con ello, ha establecido un recurso en favor de la defensa; sin embargo, no existe esa “igualdad de armas” en lo que respecta al Ministerio Público Fiscal; b) de la garantía del “debido proceso” (arts. 18, 33 y 75 inc. 22, CN), fluyen los principios de “bilateralidad”, “contradicción” e “igualdad en el proceso”; explicando, luego, que los recursos se conciben como medios de control (cita doctrina y jurisprudencia) y que la ley 14.543 impide al fiscal la utilización del recurso *“como elemento de defensa razonable frente al ‘error’, ‘la falta de lógica’, y ‘el prejuicio’ de un pronunciamiento dictado en un proceso que permitió la incorporación de prueba maliciosa con el objeto de confundir a un jurado desprevenido”*; c) analiza el fallo *in re* “Arce” de la CSJN y explica que las garantías enumeradas en la CADH y en el PIDCP no obstan a que el legislador –si lo considera necesario– le conceda igual derecho al Ministerio Público en tanto órgano del Estado, además cuenta que dicho fallo –cita el considerando 9º– no desautoriza el recurso del acusador público cuando exista afectación de principios constitucionales; sostiene, de este modo, que en el caso concreto la ley 14.543 ha violado las garantías del “debido proceso”, “bilateralidad” e “igualdad”, como así también la obligación que imponen las convenciones internacionales al Estado de garantizar los derechos fundamentales de las personas (arts.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

18, 16 y 75 inc. 22, CN); d) afirma que el recurso fiscal debe valorarse como potestad penal legítima y necesaria para tutelar valores fundamentales para la vida en común, de allí que el Estado tiene el deber de ejercer esa potestad máxime cuando la vida de las personas –en este caso la del personal policial– se encuentra afectada, agregando que en esta idea se inscribe el derecho de la víctima a exigir una tutela efectiva del Estado; e) en función de lo expuesto y de acuerdo a lo establecido por la CN (arts. 18, 16 y 75 inc. 22), la CADH (arts. 1, 2 y 4) y el PIDCP (art. 2), concluye diciendo que el legislador ha incurrido en una inconstitucionalidad por omisión al no posibilitar el recurso de casación del veredicto de “no culpabilidad” del jurado en términos similares a los previstos en el art. 448 bis CPP respecto del veredicto de “culpabilidad”. Tras ello, analiza la prueba producida en el juicio con el fin de demostrar la existencia de arbitrariedad en el veredicto del jurado; solicita, en estos términos, la nulidad de la audiencia de debate y su consecuente veredicto de “no culpabilidad”. Hace reserva del caso federal.

La Fiscal Adjunta de Casación, Dra. María Laura E. D’ Gregorio, acompañó en su memorial la pretensión del impugnante. Arguye, además, que el Ministerio Público Fiscal ejerce la representación de los intereses de la víctima, salvo que se haya constituido como particular damnificado. Invoca la CADH (cita el art. 8.2.h) y la DUDH. Alega violación al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. Agrega que la motivación de la sentencia cumple la función política de dar publicidad, procurando neutralizar las decisiones arbitrarias y potestativas que son impropias del republicanismo (fs. 68/71). Hace reserva del caso federal.

Que en la presente se ha puesto en tela de juicio la validez de una ley provincial (arts. 20, inc. 3º, 371 quater, inc. 7º *in fine*,

450, 452 *in fine* y 448 bis del CPP) por ser contraria a normas comprendidas en instrumentos internacionales que integran nuestra Constitución Nacional en virtud de su art. 75, inc. 22; de allí que Casación se encuentra obligado a expedirse en su carácter de tribunal intermedio, conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema en los precedentes *in re* “Strada” y “Di Mascio”.

El análisis de la validez de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y la declaración de inconstitucionalidad debe estimarse como última *ratio* del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ella sino en casos de estricta necesidad (CSJN, Fallos: 260:153; 286:76; 288:325; 300:241; e/o).

Se trata de un remedio extremo, que sólo puede operar cuando resulte imposible compatibilizar la ley con la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales que la integran (CSJN, Fallos: 328:1491), por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocada (CSJN, Fallos: 315:923; 321:441; SCBA, P. 70.498, Ac. 29-XII-2004). Para ello se requiere que el interesado realice un análisis inequívoco y exhaustivo del problema, que demuestre el alcance de sus derechos y las razones por las que cree que lo actuado por el legislador es incorrecto (CSJN, Fallos: 306:1597).

Desde esta perspectiva, adelanto que la pretensión no habrá de prosperar.

En contra de lo indicado en la presentación, la Constitución Nacional establece que el Ministerio Público “...tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los *intereses generales de la sociedad* en coordinación con las demás autoridades de la República...” (art. 120, CN). Queda claro que el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Ministerio Público Fiscal no tiene como cometido defender un interés privado como puede ser el de la víctima, sino –en tanto órgano del Estado– el de representar los intereses generales de la sociedad. Esto es así, porque el delito se dirige contra la estructura social, pues constituye una trasgresión del “*Derecho en cuanto Derecho*” (HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, *Líneas Fundamentales de la Filosofía del Derecho*, trad. de M.^a del Carmen Paredes Martín, § 97; ilustrativo al respecto, JAKOBS, Günther, *La pena estatal: significado y finalidad*, 2004, trad. por Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijoo Sánchez, especialmente ap. IV); de modo que el delito es algo más que un problema entre la víctima y su agresor: es un conflicto público, que compromete al Estado y a la Sociedad (sobre el carácter público del conflicto, v. JAKOBS, Günther, *Derecho Penal. Parte General*, 2da. ed., trad. de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 12; con otros fundamentos, v. ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, t. I, 2da. ed., trad. por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1997, p. 43).

El Ministerio Público Fiscal es –en nuestro sistema– el órgano estatal específico previsto para perseguir penalmente por parte del Estado; por esa razón no se trata de un acusador que persigue y defiende el interés de su mandante a todo trance, con la finalidad exclusiva de triunfar en la sentencia final que decide el conflicto (cfr. MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal*, t. II, 1ra. ed., Del Puerto, Bs. As., 2004, p. 44; similar, VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, *Derecho Procesal Penal*, t. I, 3ra. ed., Marcos Lerner, Córdoba, 1986, p. 251).

En tal sentido, no es posible soslayar que el principio de oficialidad (art. 71, CP) implica que los órganos estatales encargados

de la persecución penal deben actuar inexorablemente (cfr. D’ALESSIO, Andrés José *et al.*, *Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado*, t. I, 2da. ed., Bs. As., La Ley, 2011, p. 1047), más allá de la opinión que pueda tener el damnificado al respecto; de hecho, el art. 274 CP sanciona “al funcionario público que, faltando a la obligación a su cargo, dejare de promover la persecución y represión de los delincuentes”.

Pero, además, aquella tesis no encuentra asidero en el diseño que el legislador local ha impreso al proceso penal. El Ministerio Público Fiscal es un órgano estatal cuya función es promover y ejercer la acción penal de carácter público (art. 56, primer párrafo, CPP), debiendo adecuar sus actos a un criterio “objetivo” (arts. 56, segundo párrafo, CPP, y 73, ley 14.442; es más, en función de ello, sus miembros deben excusarse y pueden ser recusados por los mismos motivos establecidos – salvo excepciones taxativamente determinadas– respecto de los jueces, v. art. 54 CPP), con lo cual el sistema no es netamente adversarial; por su parte, la víctima –además de los derechos que le asisten por su calidad de tal (art. 83, CPP)– si pretende participar activamente en el procedimiento puede constituirse como particular damnificado (art. 77 y ss., CPP). Asimismo, no es posible conciliar la tesis propuesta con la posibilidad que el Ministerio Público Fiscal pretenda un sobreseimiento y el particular damnificado prosiga a su costa (arts. 326, 334 y 334 bis, CPP), que aquél no sostenga en la discusión final la acusación y sí lo haga éste (art. 368, último párrafo, CPP), la facultad del acusador particular de continuar ante el desistimiento del Estado frente a un jurado estancado (art. 371 quáter, párrafos tercero y cuarto, CPP) y, por sobre todo, con la facultad que tiene el Fiscal de recurrir en favor del imputado (art. 422, segundo párrafo, CPP).

Entonces, vista la cuestión en los términos indicados, es lógico que el propio Estado no pueda invocar garantía alguna en su beneficio, precisamente porque éstas constituyen límites al poder estatal



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

y, como dijera Fayt en un *obiter dictum*, “ningún principio constitucional veda al Estado autolimitar su intervención coactiva” (CSJN, *in re* “Maldonado”, considerando 20° *in fine* del voto de Fayt). Dicho con mayor especificidad: toda persona significa todo ser humano, en los términos de las Convenciones (art. 1, inc. 2, CADH; Preámbulo, segundo párrafo, PIDCP; arts. 2 y 6, DUDH; cfr. CSJN, *in re* “Arce”, considerandos 6° y 7° del voto mayoritario); de modo que, si el derecho a recurrir resulta una garantía reconocida en favor de la persona (arts. 8, DUDH; 14.5, PIDCP; 8.2.h, CADH), resulta por demás lógico que el propio Estado no puede invocarla en su beneficio.

De esta forma, vale lo dicho por la Corte Federal: “...la garantía del derecho a recurrir ha sido consagrada sólo en beneficio del inculpado. Cabe concluir, entonces, que en tanto el Ministerio Público es un órgano del Estado y no es el sujeto destinatario del beneficio, no se encuentra amparado por la norma con rango constitucional, sin que ello obste a que el legislador, si lo considera necesario, le conceda igual derecho” (CSJN, *in re* “Arce”, considerando 7° *in fine* del voto mayoritario).

Con la instauración del juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires, el legislador local ha decidido obturar la posibilidad de recurrir el veredicto absolutorio (arts. 20, inc. 3, 371 quáter, inc. 7 *in fine*, 450 y 452 *in fine*, CPP).

Se trata de una decisión legislativa que se apoya en la naturaleza que ostenta el enjuiciamiento por jurados populares. El jurado, políticamente, no es otra cosa que la exigencia –a efectos de tornar posible la coerción estatal (la pena)– de lograr la aquiescencia de un número de ciudadanos mínimo, que simboliza, de la mejor manera posible en nuestra sociedad de masas, política y no estadísticamente, la

opinión popular (cfr. MAIER, *DPP* cit., t. I, 2004, p. 787); motivo por el cual, la absolucióndel jurado impide la utilizacióndela herramienta recursiva, cualquiera que sea la valoración del veredicto: justo o injusto frente a la ley (cfr. MAIER, *DPP* cit., t. I, p. 634).

En otros términos: el jurado es expresión de la soberanía del pueblo, cuya voluntad no puede ser cercenada por alguno de los poderes del Estado; luego, sería lo mismo que exista algún mecanismo legislativo que busque torcer el resultado de una elección de autoridades, lo cual es inadmisibile.

Ello, no violenta el debido proceso en tanto que esta garantía, como reiteradamente lo ha expuesto la Corte Federal, sólo exige que el litigante sea oído con las formalidades legales y no depende del número de instancias que las leyes procesales, reglamentándola, establezcan según la naturaleza de las causas (CSJN, Fallos: 126:114; 127:167; 155:96; 223:430; 231:432; 289:95; e/o.); regla que ha quedado limitada por la reforma constitucional de 1994 que consagra expresamente el derecho del inculpado de “recurrir del fallo ante juez o tribunal superior” (art. 8.2.h, CADH; *idem*, 14.5, PIDCP), de suerte que “...es voluntad del constituyente rodear a este sujeto de mayores garantías sin que sea posible concluir que esta diferencia vulnere la Carta Magna, pues es una norma con jerarquía constitucional la que dispone tal tratamiento” (por todo, cfr. *in re* “Arce”, considerando 8° del voto mayoritario).

La circunstancia que se haya posibilitado el supuesto inverso, que el imputado recurra el veredicto condenatorio, persigue conciliar la garantía del acusado a ser juzgado por sus conciudadanos (arts. 24, 75, inc. 12, y 118, CN) con la de recurrir el fallo condenatorio (arts. 14.5, PIDCP; 8.2.h, CADH). En otras palabras: el reconocimiento de una garantía no puede anular, al mismo tiempo, otra.

En resumen, el Ministerio Público Fiscal es un órgano del Estado que, por tal, no es titular de la garantía que invoca; su



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

posibilidad de recurrir se halla supeditada al diseño procesal que el legislador local instituya. Más sencillamente: el recurso es para el Estado una potestad legal que, en este tipo de casos, no ha sido concedida (arts. 20, inc. 3, 371 quáter, inc. 7 *in fine*, 450 y 452 *in fine*, CPP).

Por lo expuesto, propongo rechazar el planteo de inconstitucionalidad y, consecuentemente, declarar improcedente la queja e inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el Agente Fiscal a fs. 40/50 del presente legajo; sin costas, atento lo dispuesto por el art. 532 CPP.

Corresponderá, asimismo, tener presentes las reservas del caso federal formuladas a fs. 49vta. y 71 (art. 14, ley 48).

Voto por la negativa.

A la misma primera cuestión planteada el señor juez, doctor Kohan, dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la negativa.

A la segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Maidana, dijo:

En virtud de lo decidido en la cuestión que antecede, corresponderá: a) rechazar el planteo de inconstitucionalidad y, consecuentemente, declarar improcedente la queja e inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el Agente Fiscal a fs. 40/50 del presente legajo; sin costas, atento lo dispuesto por el art. 532 CPP; y, b)

tener presentes las reservas del caso federal formuladas a fs. 49vta. y 71 (art. 14, ley 48).

Así lo voto.

A la misma segunda cuestión planteada el señor juez, doctor Kohan, dijo:

Adhiero al voto del doctor Maidana en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Es mi voto.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve:

I. RECHAZAR el planteo de inconstitucionalidad y, consecuentemente, DECLARAR improcedente la queja e inadmisibles el recurso de casación interpuesto por el Agente Fiscal a fs. 40/50 del presente legajo; sin costas.

II. TENER presentes las reservas del caso federal formuladas a fs. 49vta. y 71.

Rigen los artículos 18, 24, 75, incs. 12 y 22, 118 y 120, CN; 2, 6 y 8, DUDH; Preámbulo, segundo párrafo, y 14.5, PIDCP; 1.2 y 8.2.h, CADH; 71, CP; 20, inc. 3, 371 quater, inc. 7 *in fine*, 450 y 452 *in fine*, 530, 532, cits. y ccs., CPP.

Regístrese, comuníquese, notifíquese a las partes y oportunamente devuélvase al Tribunal de origen, al que se le encomienda



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

la notificación del causante de este decisorio y que una este legajo a su principal que le sirve de antecedente.

FDO.: RICARDO MAIDANA - MARIO EDUARDO KOHAN

Ante mi: María Eugenia Maifredini