

**XIV JORNADAS DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2018
Corrientes - Argentina

XIV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2018 Corrientes -Argentina / Estefanía Daniela Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.
548 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-344-3

1. Análisis Jurídico. I. Acosta, Estefanía Daniela II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.
CDD 340



ISBN N° 978-987-619-344-3

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

PROBLEMÁTICA DEL CONTROL CONSTITUCIONAL Y DE CONVENCIONALIDAD EN LA COSA JUZGADA FRAUDULENTO EN EL PROCESO PENAL

Baldovino, Yamila V.
yamilabaldovino@yahoo.com.ar

Resumen

El trabajo trata la problemática en el derecho penal del Control Constitucional y de convencionalidad en la Cosa Juzgada Fraudulenta, a pesar de su falta de regulación, el alcance del concepto jurisprudencial de la cosa juzgada fraudulenta elaborado por nuestra Corte Suprema y la Corte Interamericana de Derechos humanos, el medio de plantear la misma, la necesidad de su regulación a fin de resguardar los principios generales del derecho: seguridad jurídica, legalidad, justicia e igualdad.

Introducción

El concepto constitucional de la Cosa Juzgada Fraudulenta en los procesos penales en nuestro país, es un tema que está en pleno desarrollo por vía jurisprudencial desde la visión de la problemática de la revisión de las sentencias que adquieren el carácter de Cosa Juzgada y la prohibición de revivir procesos fenecidos con un nuevo juicio sobre los mismos hechos, objeto y sujeto que han sido materia de la sentencia pasada por autoridad de cosa Juzgada material, esta última garantía constitucional receptada en los artículos 8º, párrafo 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "**El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos**", el artículo 14, párrafo 7º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y de la misma reforma de la CN en el año 1994.art. 75, inc. 22 de la C. N.

La Cosa Juzgada Fraudulenta pone en riesgo valores jurídicos de importancia: seguridad jurídica, justicia, legalidad e igualdad, constituyendo un remedio de carácter extraordinario y residual que tiene por objeto declarar la nulidad de una sentencia definitiva por haberse desarrollado un proceso con fraude o contaminado con vicios relacionados a la falta de respeto a las reglas del debido proceso, en clara violación a los estándares internacionales.

Este supuesto no está regulado en la ley, la jurisprudencia sostiene que **la inmutabilidad de la cosa juzgada no resulta totalmente "absoluta"**. La autoridad de cosa juzgada constituye uno de los principios esenciales en que se funda la seguridad jurídica, tal efecto sólo se logra cuando estas han sido dictadas en virtud de un procedimiento regular observando las garantías establecidas por la CN y por la ley, revelando también certeza, libre y decoroso ejercicio de la función jurisdiccional C.S.J.N. Fallo: 298:736. Fallo C.S.J.N. 279:54.

La cosa juzgada fraudulenta es una herramienta que imposibilita la invocación de la inmutabilidad de las sentencias pasada en autoridad de cosa juzgada **cuando no existió un verdadero proceso judicial** o es utilizada para ocultar una resolución dictada en obediencia de intereses determinados. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Mazzeo" Fallo: 3303248 señaló dos cuestiones: las sentencia fraudulentas o dictadas en virtud del delito de cohecho, violencia u otra maquinación, resultan revisables y por el otro, que la garantía de la imposibilidad de doble persecución no puede invocarse, cuando no ha habido un verdadero proceso judicial.

La Corte Interamericana de Derecho Humanos desarrolló el concepto de Cosa Juzgada fraudulenta en el caso "Velásquez Rodríguez vs Honduras dl 29-7-88", en Barrios Altos vs Perú del 14-3-2001, "Carpio Nicole Vs Guatemala" del 22-11-2004 los tribunales de justicia actuaron sin independencia e imparcialidad, aplicando normas o disposiciones legales contrarias al debido proceso u omitiendo aplicar las que correspondían incurrieron en cosa juzgada fraudulenta, reiterando este criterio en el fallo Masacre de Maripán vs Colombia de 15-9-2005 y recientemente en los fallos: "Gutiérrez y Familia vs. Argentina del 25/11/2013 y "Nadeje Dorezma y República Dominicana" del 24/10/12.

El problema puede expresarse en los siguientes cuestionamientos:

- a) Cosa juzgada fraudulenta constituye una excepción al principio constitucional del *ne bis in idem*?
- b) La cosa Juzgada fraudulenta debe ser regulada como un recurso de revisión o como una acción autónoma de nulidad?

c) Genera responsabilidad en los operadores del sistema judicial?

d) Como influye en la sociedad y en el estado mismo?.

Intentar responder estos cuestionamientos me motivo desarrollar el presente trabajo, es un tema que abarca muchas facetas, me limito a los procesos penales viciados en los delitos comunes, excluyendo a los delitos de lesa humanidad.

Material y Método

Para elaborar el presente trabajo me centre en el estudio, interpretación y análisis de las bibliografías referentes al tema: El Control de Convencionalidad en la Cosa Juzgada Fraudulenta, análisis de la jurisprudencia de nuestra corte Suprema de Justicia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un caso que como defensora oficial penal N° 10 de la primera circunscripción de la provincia del Chaco me toco defender en el carácter de querellante particular y realizar el planteo de la cosa juzgada fraudulenta, cuyo fallo fue favorable al planteo efectuado, me llevaron a elaborar cuestionamientos de la problemática con posibles respuestas a la problemática.

Realice la investigación utilizando el método interpretativo empirista partiendo del concepto jurisprudencial elaborado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la cosa juzgada fraudulenta ante el silencio normativo, concepto que es elaborado por descarte de la cosa juzgada intangible y de la garantía constitucional del *ne bis in idem*.

La jurisprudencia ha construido un concepto de carácter axiológico apoyada en los principios generales del derecho de igualdad, seguridad, legalidad y justicia a la hora de atacar por fraude una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada utilizando la tesis de las “sentencias aparente” formada por tres paradigmas a) interacción entre los sujetos y los elementos fácticos incorporados a la causa (vicios formales y sustanciales que pueden tener origen en el accionar de las partes o del juez y que derivan propiamente de la violación del debido proceso en alguna de sus etapas); b) interacción del sujeto con la norma(error judicial o erros de derecho del magistrado) c) efecto de la intersubjetividad judicializada(la injusticia insta en la decisión jurisdiccional cuya aplicación genera una situación de indefensión.

El paradigma conceptual lo que pretende es encontrar una solución a la manera de su introducción para su validación como arma para atacar esas sentencias aparentes.

Tal situación no puede ser desconocida por los operadores de la justicia, pesa sobre ellos ejercer el control de constitucionalidad y de convencionalidad a partir de la reforma constitucional del año 1994, valores esto que el investigador pretende revivirlos.

Este método de investigación cualitativa no descubre si no que construye el conocimiento, gracias al comportamiento entre las personas implicadas y toda su conducta observable, y el rol que cada uno de ellos cumple, que hace que el investigador se plantee la necesidad de desarrollar soluciones a través variantes de estudios.

Discusión y Resultado

La cosa juzgada fraudulenta, no se encuentra regulada en norma penal de forma y fondo, su concepto surge de elaboración jurisprudencial ante la mutabilidad de la cosa juzgada tal como lo sostuvo nuestra Corte Suprema en el fallo: 298:736; 279:54.La autoridad de cosa juzgada es un principio esencial de la seguridad jurídica. La misma encuentra sus basamentos en los principios generales del derecho especialmente los de seguridad, igualdad, legalidad y justicia prevista en el artículos 16, 17, 18 de la constitución Nacional.

La Corte interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado el concepto de cosa juzgada fraudulenta, en el caso Velázquez Rodríguez vs Honduras, Barrios Altos vs Perú, y Carpio Nicole vs Guatemala, este ultimo relacionado con ejecuciones extrajudiciales y atentados a la integridad personal, considero que los tribunales de justicia habían actuado sin independencia e imparcialidad, aplicando normas legales contrarias al debido proceso u omitiendo aplicar las que correspondían. La Corte Interamericana aludió a la existencia de cosa juzgada fraudulenta demostrando la obstrucción sistemática a la administración de justicia y el debido proceso lo que impidió identificar, juzgar y sancionar a los responsables materiales e intelectuales de la ejecución.

En el Caso Gutiérrez Soler vs Colombia relacionado a hechos de tortura, la Corte Interamericana constato que la justicia militar decidió cesar todo procedimiento, descalificando sin mayor fundamento la denuncia de

la víctima. Archivo una investigación disciplinaria por el principio *non bis in idem*, considero que existía cosa juzgada fraudulenta porque los procesos nacionales estuvieron contaminados por vicios relacionados a falta de respeto a las reglas del debido proceso y que por ello no podría invocar el Estado como eximente de su obligación de investigar y sancionar, las sentencias emanadas de procesos que no cumplieron los estándares de la Convención Americana no hacen tránsito la cosa juzgada.

La corte sostiene la posición de que cuando se produce cosa juzgada fraudulenta, el principio del *ne bis in idem* resulta inaplicable por repugnar a la ética, un fallo que es el resultante de un proceso ilegal, no se erige en cosa juzgada material sino en un procediendo nulo de nulidad absoluta. No existe doble juzgamiento, sino un proceso espurio e ilegítimo como antecedente y consecuente. Claramente la cosa Juzgada fraudulenta persigue la impunidad y la facilitación de la corrupción del sistema judicial. Fallo de la CIDH: Almonacid vs Chile del 26 de septiembre de 2006.

En esta línea de pensamiento Federico Morgenstern apunta a que no puede haber insensibilidad en torno al vínculo del acusado con el fraude que contaminó el proceso. Su participación o conocimiento no es un elemento necesario para la nulidad, debe funcionar como agravante para declarar el carácter fraudulento de un sobreseimiento.

Una vez fijado el concepto jurisprudencial de cosa juzgada fraudulenta y que ella opera ante la inaplicabilidad del principio constitucional *ne bis in idem*, se genera un cuestionamiento no resuelto aun, respecto a cual es la vía para plantearla.

Las corrientes doctrinarias que sostienen que la cosa juzgada fraudulenta debe introducirse por una acción de nulidad:

1) Corriente negativa: niega la procedencia. La sostiene Palacios, no la rechaza en forma absoluta, la vía apta es el incidente de nulidad. Alsina sostiene que no es admisible por inexistencia de norma jurídica que la admita en nuestro derecho procesal positivo, enfrenta el obstáculo insalvable del principio de que las nulidades aún del orden público quedan purgadas por la cosa juzgada.

2) Corriente positiva. Amaya: que acción de nulidad es viable aunque no exista disposición expresa en igual sentido Rosenberg, Gelsi Bidart, Morello, Peyrano, Couture entienden que solo puede ser ejercida por terceros quedando a las partes los medios impugnativos normales.

3) Corriente restrictiva : la cosa juzgada fraudulenta se plantea por vía de la acción autónoma de nulidad en casos de hipótesis anormales , cuando exista un daño procesal de difícil reparación, y en caso de duda del juez no debe anular la cosa juzgada.

A quienes sostiene que la misma debe plantearse por vía de recurso de revisión:

Posición clásica. Chioventa se refiere al recurso de revocación y al de revisión como medios impugnativos de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Carnelutti. En él las partes se ponen de acuerdo para fingir una pugna que en realidad no existe.

El planteamiento de procedencia de una acción autónoma de nulidad contra la sentencia firme es la tendencia que se aplica y es admitida por nuestra Corte Suprema, a pesar de no existir regulación expresa, la misma comienza con una pretensión nueva, el proceso es nuevo e independiente, está dirigida a la misma instancia que generó la resolución que se trata de destruir, lo que no ocurre en el ámbito recursivo.

A falta de norma legal para su admisión, la doctrina y jurisprudencia los suministran: a) derecho español de las colonias (Partida III, Título XXVI, Ley II, principios generales del derecho), b)doctrina de nulidades implícitas, refundidos todos en la garantía de de la defensa en juicio. c) por vía jurisprudencial nuestra Corte Suprema lo sostuvo en los fallos: 298:736, 279:54 entre otros y la CIDH.

Conclusión:

Nuestro País admite la existencia de una acción autónoma de nulidad para plantear la cosa juzgada fraudulenta, no siendo un obstáculo a ella la inexistencia de normas que la regulen.

Por fundamentos axiológicos y por la naturaleza misma de la cosa juzgada es conveniente que la misma este regulada, de lo contrario significaría dejar la cuestión librada a la prudencia e interpretación judicial acrecentando el marco de discrecionalidad con mengua de la seguridad jurídica que tanto se procura resguardar como argumento en contra de su consagración legal.

El Código Civil y Comercial unificado recepta la figura en el artículo 12 bajo el título “Orden Público. Fraude a la ley”. Si entre particulares, el derecho intenta preservar la verdad, debe perseguirse igual objetivo respecto de la relación entre la sociedad afectada por el delito y su autor, tanto la manipulación del acto privado (derecho civil) como del procedimiento persecutorio público (derecho penal) merecen el mismo reproche desde el punto de vista del derecho constitucional.

Sostengo que esta problemática debe ser regulada y debe prever lo siguiente:

- a) Casos (delitos o yerro del Juez) a los cuales podrá aplicarse la misma.
- b) Posición respecto a los delitos de corrupción.
- c) Los requisitos de su procedencia y los legitimados para plantearla.
- e) Procedimiento de la acción autónoma de nulidad por cosa juzgada fraudulenta y si se regirá por las normas de invalidez de los actos procesales”.
- f) Juez competente para su planteo y resolución.
- g) Plazos y oportunidad de su presentación.

Es imprescindible que los jueces en el ejercicio del control de constitucionalidad y convencionalidad, reconozcan y actúen ante todas las manipulaciones institucionales dirigidas a conseguir escudos de innumerables formas de sobreesimientos irregulares que adquieren firmeza.

Bibliografía.

- Morgenstern Federico: Cosa Juzgada Fraudulenta .Un ensayo sobre la cosa Juzgada Irrita. Edit. Montevideo de Buenos Aires. Año 2015.
- Catalano Mariana I. Cosa Juzgada irrita y reforma al nuevo Código Procesal Penal. Revista la Ley Año LXXXnº210. Año 2016.
- García, Alicia, La revisión de la cosa juzgada fraudulenta en “Estudios de nulidades procesales”. Edit. Hammurabi. Año 1980.

Filiación institucional: Baldovino Yamila V. Tesista. Doctoral. Proyecto de investigación: RESOLUCION N° 267C.D PEI-FD “La Normativa constitucional Argentina ante la Pluralidad Social, Étnica y Jurídica de la República Argentina y su aplicación e Interpretación. Directora: Dra Faria, Dora Esther Zuliani. Vigencia: 1/07/2017 a 1/07/2021.