

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 72974/2015/TO1/CNC1

Reg n° 224/2017

//n la ciudad de Buenos Aires, a los veintiocho días del mes de marzo del año dos mil diecisiete, se constituye el tribunal, integrado por los señores jueces Mario Magariños, en ejercicio de la presidencia, Pablo Jantus y Carlos Alberto Mahiques, a fin de celebrar la audiencia prevista en los arts. 465 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación, en la causa n° 72974/2015/TO1/CNC1, caratulada “D., J. R. s/abuso sexual”. La audiencia está siendo filmada; el registro audiovisual forma parte integrante de la presente actuación y se agrega al expediente. Se encuentran presentes las partes recurrentes, por un lado, el doctor Ariel Yapur, fiscal ante los Tribunales Orales en lo Criminal de esta ciudad, y, por otro lado, el defensor público oficial, doctor Claudio Martín Armando, titular de la Unidad de Actuación N° 1 ante esta Cámara, letrado a cargo de la asistencia técnica del señor J. R. D. Asimismo, comparece al acto la defensora pública de menores e incapaces, doctora Karina Chávez. Se hace constar que previo al inicio del acto, la doctora Chávez acompañó un “informe de situación de M. A. F.”, el cual por orden del señor Presidente se incorporó al legajo. Se da inicio a la audiencia y se concede la palabra al doctor Yapur, quien procede a argumentar su posición. Seguidamente se otorga la palabra al doctor Armando, quien expone los fundamentos de su postura. A continuación, el tribunal se retira a deliberar en presencia de la actuario (arts. 396 y 469 CPPN). Constituido el tribunal nuevamente en la sala de audiencias, en presencia de las partes, el juez Mario Magariños, procede a exponer su voto refiriendo que la cuestión traída a estudio del tribunal fue considerada por él, en profundidad, tanto al resolver como juez integrante del Tribunal Oral en lo Criminal n° 23 en el proceso n° 45, “G., G. F.”, sentencia del 22 de diciembre de 1994, como posteriormente en un artículo de doctrina contenido en el libro de estudios publicado en homenaje al Dr. Francisco J. D’Albora, que lleva por título “*La prueba producida durante el debate como único sustento de la acusación y la condena?*” (editorial Lexis Nexis - Abeledo Perrot, 1° edición, Buenos Aires, 2005, p. 363 y ss.). Asimismo, ha atendido con detenimiento a otros aspectos de lo aquí planteado, al resolver, también como juez integrante del Tribunal Oral

en lo Criminal n° 23, en el proceso n° 1092, “L., V. R.”, sentencia del 17 de mayo de 2002, que fue posteriormente publicada en la revista jurídica La Ley, de fecha 29 de julio de 2002. Por consiguiente, sin perjuicio de lo que a continuación expresará a modo de síntesis, se remite en su integridad a todas y cada una de las consideraciones allí formuladas. En primer lugar, afirma que, si bien es cierto que el requerimiento de elevación a juicio constituye “acusación”, en tanto contiene la hipótesis de hecho que puede ser objeto de discusión y eventualmente de condena, y es el acto procesal que, al delimitar el sustrato fáctico sobre el cuál se desarrollará el debate (art. 374 del Código Procesal Penal de la Nación), posibilita el cabal ejercicio del derecho de defensa durante el juicio, también es indudable que “el juicio oral y público” tiene por objeto valorar esa acusación –que abrió el debate– sólo a la luz de los elementos de prueba que hayan sido recibidos en la audiencia, para, a partir de ellos, corroborar o no la hipótesis de cargo descrita en el requerimiento de elevación a juicio. Indica, para ser más preciso, que durante el juicio, y en función del principio de contradicción, el acusador y el acusado han de confrontar sobre la prueba del hecho imputado de forma equilibrada entre sí. Explica que allí, ambos tienen garantizada normativamente la posibilidad de ejercer facultades paralelas destinadas a contestar la hipótesis de cada uno, a probar los extremos invocados y, especialmente, a controlar la prueba de la contraparte, para, finalmente, valorar las pruebas recibidas a fin de requerir e indicar al tribunal el sentido en el que deberá ejercer su poder de decisión. En consecuencia, señala que si bien es posible conceptualizar al requerimiento de elevación a juicio como “acusación”, para que ese acto habilite el dictado de una sentencia de condena legítima, **será necesario que la imputación fáctica allí contenida se sostenga luego por parte del acusador (art. 393 del Código Procesal Penal), con base en la prueba producida durante el debate, dado que sólo esa prueba puede ser objeto de valoración válida en la sentencia (art. 399 del citado cuerpo legal).** Ahora bien, sentado lo expuesto, recuerda que la Constitución Nacional establece la forma republicana de gobierno que determina la necesaria división de funciones entre el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, como sistema de frenos y controles de un poder

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 72974/2015/TO1/CNC1

respecto del otro, con la finalidad de garantizar un procedimiento que proporcione los mayores resguardos contra un uso arbitrario del poder del estado respecto de los derechos individuales de todos los habitantes de la Nación (arts. 1 y 33 de la Constitución Nacional). En el marco de esa división de funciones, precisa que la Constitución asigna al Poder Judicial una clara competencia, esto es, conforme lo dispone el art. 116 de la ley suprema, corresponde a ese poder el **conocimiento y decisión** de todas las causas que versen sobre puntos por ella regidos y por las leyes de la Nación, refiriéndose así el texto constitucional al ejercicio de la jurisdicción. A su vez, recuerda que es claro que *sólo puede decidirse una controversia que ha sido previamente planteada*, por lo cual “*El ejercicio de la función judicial por los tribunales nacionales requiere la existencia de un juicio. Así resulta de los términos de los artículos 100 y 101 –actuales 116 y 117– de la Constitución Nacional. Si no existiera esa limitación, los jueces nacionales podrían, por propia iniciativa, revisar los actos de otros departamentos de gobierno...*” (Cfr. Ymaz, Esteban y Rey, Ricardo, *El recurso extraordinario*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000, p. 41). De tal modo, destaca que es evidente que en el art. 116 de la Constitución Nacional sólo se le asigna al Poder Judicial la facultad de **conocer y decidir (juzgar) un litigio, ante el requerimiento o impulso por parte de un agente externo a él y que, en consecuencia, le está vedado requerir o ejercer funciones de estímulo y mantenimiento de la acción de oficio**, esto es, sin que exista un actor que lleve adelante ese impulso y sostenimiento de la acción, necesario para que se presente una contienda susceptible de excitar o habilitar la jurisdicción. Insiste en que, dada la propia estructura de la máxima republicana de división de funciones que deriva del diagrama de aplicación del poder estatal que, a su vez presenta un necesario correlato en la aplicación del poder punitivo de un Estado de Derecho, principio que nuestra Constitución Nacional recogió siguiendo la ideología iluminista que la inspiró, y que se conoce como una derivación del “principio acusatorio”, expresado en los aforismos *ne procedat iudex ex officio* y *nemo iudex sine actore*. Sostiene que, en el ejercicio del poder penal, que resulta la más drástica injerencia de poder que un gobierno puede aplicar sobre los habitantes de un estado, **la máxima republicana de división de**

funciones se traduce en la separación en órganos estatales distintos para desarrollar las actividades requirentes y jurisdiccionales.

Argumenta entonces, que no hay duda que nuestra Constitución Nacional, surgida como expresión de las ideas de la Ilustración, estableció, como consecuencia del principio de división de funciones, una tajante separación entre las funciones estatales requirentes de la acción penal y las funciones judiciales. En efecto, continúa, según lo afirma de modo uniforme la doctrina, uno de los derivados del principio acusatorio es, justamente, la división de roles de los órganos estatales en la persecución penal entre el que acusa y el que juzga o decide, que se basa, además, en el principio de que toda actividad judicial supone una acusación. En esa inteligencia, explica que las derivaciones necesarias respecto del derecho de defensa y de la imparcialidad del juez, complementan sin duda la significancia que dicho principio adquiere en un programa procesal acorde con un Estado de Derecho. Sin embargo, puntualiza, **que lo que aquí interesa para resolver la cuestión planteada es sólo el aspecto vinculado al principio *ne procedat iudex ex officio* y *nemo iudex sine actore*, entendidos como principios institucionales que regulan un diagrama de atribución de funciones para ejercer el poder penal del estado, de acuerdo a la forma republicana de gobierno y que, por ello, resultan presupuestos estructurantes del modelo de procedimiento.** Asevera que, el principio *ne procedat iudex ex officio* resulta así una manda institucional irrenunciable a la hora de estructurar el modelo de procedimiento penal, más allá de otras derivaciones que de allí surgen para el derecho de defensa y la imparcialidad de los jueces. Así las cosas, prosigue, el carácter de principio institucional de este axioma surge con nitidez con sólo verificar la decisión de los constituyentes de incluir el art. 116 de la Constitución Nacional en la parte orgánica, Sección Tercera, Capítulo Segundo, de nuestra Norma Fundamental, es decir, allí donde se instituye al Poder Judicial como uno de los tres poderes del Estado federal y se regulan sus atribuciones. En ese orden de ideas, refiere que los aforismos a los que ha hecho alusión, poseen, como consecuencia del principio acusatorio, jerarquía constitucional y son principios institucionales del Estado de Derecho que operan, como sostiene Luigi Ferrajoli en su obra *Derecho y*

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 72974/2015/TO1/CNC1

Razón (traducción de Perfecto Andrés Ibañez y otros, Ed. Trotta, Madrid, 1995, p. 567), como garantía orgánica en el proceso penal. Es decir, la separación de funciones entre un órgano que impulsa y sostiene la acción y otro que decide está prevista constitucionalmente en sentido genérico para evitar que cualquier juez asuma facultades requirentes que no le son propias. **En síntesis, de una interpretación razonada de los arts. 1, 33 y 116 de la Constitución Nacional, deriva que, en virtud de la forma republicana de gobierno, la función que al Poder Judicial le corresponde ejercer es, estrictamente, la de *conocer y decidir* una contienda cuando le es planteada por un órgano externo que habilita su jurisdicción y que, por ello, le está vedado ejercer funciones de estímulo y sostenimiento de la acción.** Enseña que esa conclusión se ha visto refirmada luego de la reforma constitucional del año 1994, en la medida en que el constituyente definió expresamente a qué otro órgano del estado corresponde la función de promover la actuación de la justicia o sostener el impulso de la acción, otorgándosela al Ministerio Público Fiscal (art. 120 de la ley fundamental). Sin embargo, destaca que tal como se ha demostrado más arriba, la decisión de vedar esa función al Poder Judicial de la Nación, ya se hallaba del todo clara en la letra y el espíritu del texto constitucional adoptado en 1853/1860, conforme lo dispuesto en sus arts. 1, 33 y 100 (actual art. 116). A partir de lo expuesto, asegura, queda claro que, en casos como el aquí examinado, la insuficiencia de la prueba, valorada por quien desempeña el rol acusador en función del cumplimiento del deber de “objetividad” en el ejercicio de su función, no guarda ninguna relación con la disponibilidad de la acción penal pública y, por lo tanto, tampoco con la adopción o no de un modelo acusatorio “material” o “real”. Simplemente, agrega, se trata de que al acusador le es imperativo un ejercicio racional y objetivo de su función, pues un Estado de Derecho no autoriza a los representantes de la *vindicta* pública a perseguir de modo ciego y “a cualquier precio”. Indica que de allí se deriva el deber del acusador público de valorar, en el juicio, con criterio objetivo la única prueba que puede valorar, esto es la producida en el debate y, por esa razón, solicitar la absolución cuando resulte irrazonable mantener, sobre la base de ella, los extremos fácticos de la imputación. Expresa

entonces, que no es acertado el argumento conforme al cual negar en tal supuesto la posibilidad del dictado de una condena por parte del tribunal, hace imposible el ejercicio de un debido control de legalidad y razonabilidad sobre la actuación del Ministerio Público. Alega que el fiscal, al desempeñar esa tarea, se encuentra alcanzado por el deber impuesto por el art. 69 del Código Procesal Penal de la Nación, y, por dicho mandato, está obligado a motivar debidamente el acto, es decir, a fundarlo en argumentos razonables y suficientes, relativos a lo actuado en el transcurso del juicio. Ahora bien, argumenta, que si frente al imperativo del art. 71 del código de fondo, y lo dispuesto en el art. 5° del código de forma, el acusador público manifiesta, sin fundamentos suficientes vinculados estrictamente a una valoración razonable de la prueba incorporada al debate, que no resulta sustentable acusar, podrá entonces ser pasible de sanciones tanto de carácter administrativo como penales (arts. 16, 18, párr. 2°, y concs., Ley Orgánica del Ministerio Público n° 24.946, y arts. 272 y 274 del Código Penal). Sobre este marco conceptual, observa, que la solución adoptada por el *a quo* en el caso traído a estudio, importa una errónea interpretación y aplicación de las normas que rigen la atribución de funciones de los distintos órganos estatales intervinientes en un proceso penal, pues la decisión de anular el pedido absolutorio y reenviar para la celebración de un nuevo juicio, constituye en verdad un acto de sostenimiento de la imputación fáctica del todo ajeno a la función jurisdiccional. Indica, de ese modo, que mediante la resolución impugnada, los jueces del juicio han decidido el mantenimiento de la acción penal, que, como resulta obvio en el caso, no fue sostenida por el órgano designado constitucionalmente para el ejercicio de la función acusatoria (Ministerio Público Fiscal), sino que deriva de una decisión del órgano jurisdiccional, al cual, conviene reiterar, por mandato constitucional le está absolutamente vedado incitar o sostener la imputación acusatoria. Por ello, explica, la ausencia de sostenimiento de la acusación, en razón de la carencia de prueba respecto del hecho imputado o bien de la intervención del acusado en el suceso, expresada por el representante del Ministerio Público Fiscal una vez finalizado el debate, impide el ejercicio de la actividad jurisdiccional, tanto para condenar, como para ejercer el mantenimiento de

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 72974/2015/TO1/CNC1

la imputación bajo el ropaje de una anulación del alegato y de la decisión de que sea renovada la atribución fáctica, ya sea mediante su reiteración dentro del mismo juicio o, tal como ocurrió en el presente, a través del envío del proceso para la celebración de un nuevo debate. Enseña que en todos esos supuestos, se concreta el ejercicio de una actividad vedada al Poder Judicial de la Nación, en virtud de la división de funciones consagrada por el principio acusatorio formal (arts. 1, 33 y 116 de la Constitución Nacional y arts. 5, 374, 393 y 399 del Código Procesal Penal). Menciona que, considerar que una declaración de nulidad del alegato fiscal absolutorio decidida por el tribunal de juicio, autoriza, a su vez, a ese órgano a ordenar la renovación del acto acusatorio, aun cuando esa reedición se concretara luego por parte de otro representante del Ministerio Público, supone una interpretación y aplicación de lo establecido en el tercer párrafo del art. 172 de la ley procesal, francamente contradictoria con los límites constitucionales impuestos al ejercicio de la jurisdicción, toda vez que sólo en función de ese impulso efectuado por el órgano judicial, mantendrá virtualidad la imputación fáctica reeditada. De esa forma, se desorbita la función exclusiva de *conocer y decidir* el caso que la Constitución Nacional asigna al Poder Judicial (art. 116) y, paralelamente, se asume una atribución que la ley fundamental confiere a un órgano estatal distinto de aquel, el Ministerio Público Fiscal (art. 120 de la Constitución Nacional). Destaca que si se observa con atención, esa hermenéutica conduce a consecuencias similares a las que provoca la aplicación de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 348 del Código Procesal Penal de la Nación; consecuencias éstas que determinaron el dictado del ya mencionado fallo “**L.**” del Tribunal Oral en lo Criminal n° 23, así como del precedente “**Quiroga**” (Fallos: 327:5863), por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Concluye que las consideraciones precedentes, conducen de modo ineludible a afirmar que en la resolución impugnada se ha efectuado una errónea interpretación y aplicación de las normas constitucionales y legales que regulan la materia, en punto al significado que posee el principio acusatorio (arts. 1, 33, 116 y 120 de la Constitución Nacional y arts. 5, 374, 393 y 399 del Código Procesal Penal). En virtud de ello, propone casar y revocar la sentencia impugnada, sin

costas, y de conformidad con lo establecido en el art. 470 del Código Procesal Penal de la Nación, resolver el caso mediante el dictado de la absolución del señor J. R. D., con arreglo a la doctrina expuesta, en razón de la correcta hermenéutica y aplicación que cabe efectuar de las normas citadas en el último párrafo (art. 470 cit., 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). Por lo demás, expone que tal como ha sostenido a partir del precedente de esta Cámara dictado *in re* “Incidente de excarcelación, en autos S. V., L. O.” (causa n° CCC 78522/2014/3/CNC1, rta.: 1/6/15; reg. n° 108/2015) –ver voto del juez Magariños–, para proceder del modo referido, no constituye obstáculo la circunstancia de que, en el caso, se trate de la interpretación y aplicación de reglas contenidas en el Código de procedimientos, toda vez que el carácter sustancial de tales preceptos desde la perspectiva del recurso de casación, deriva de su directa operatividad sobre el principio fundamental de división de funciones. Afirma que, como ha sido explicado por la doctrina “cuando una norma (de la ley procesal o no) opera sobre un derecho fundamental... no puede ser considerada como meramente adjetiva” (Enrique Bacigalupo, *La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1994, p. 42). A continuación, el Sr. Presidente le otorga la palabra al juez *Jantus*, quien refiere que, si bien, en lo sustancial, adhiere al voto su colega preopinante, su posición con relación a la violación del principio acusatorio es más extrema que la del juez Magariños. Argumenta que, a su juicio, a partir del art. 120 de la Constitución Nacional, el proceso está diseñado como un conflicto de intereses entre dos partes que define un tercero imparcial (el juez). Advierte que lo ocurrido en esta audiencia revela lo que ha pasado en esta causa, en la medida en que no había un conflicto entre las dos partes que se presentaron ya que ambas coincidían en cuál era la solución del caso. En este sentido, refiere que concuerda con el Sr. Presidente, en tanto se presenta una situación similar a la que se dio en el precedente “**Quiroga**” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 327:5863) y la prevista en el art. 348 del código de forma, porque los jueces que ordenaron que se mantenga la acción en esta causa estarían claramente usurpando una atribución que el art. 120 de la norma fundamental pone en cabeza del

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 72974/2015/TO1/CNC1

fiscal y no de los jueces, lo que ha sido definido por la Corte en el citado fallo. Agrega que esta cuestión ya fue por él resuelta, tal como se cita en los recursos de casación interpuestos, en el precedente **“Q.”** (causa n° CCC 58081/2014/TO1/CNC1, caratulada **“Q., F. N. s/ robo con armas”**, rta.: 8/3/16; reg. n° 158/2016), donde adhirió al voto de la jueza Garrigós de Rébora, que se corresponde también con el voto que expuso en la causa n° 3431 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 23, **“L.”** del 4/6/2013 y en **“R. R.”** de esta Cámara (causa n° CCC 50000790/2010/TO1/CNC1, caratulada **“R. R., M. E. y otros s/ arts. 41, 45, 167 CP”**, rta.: 13/10/16; reg. n° 809/2016), donde agregó la opinión de Mariano Bertelotti (*Nulidad, reenvío y “ne bis in idem”*, en *“El debido proceso penal”*, n° 1, Hammurabi, Buenos Aires, 2015, pp. 163 y ss.). En este sentido, explica, que más allá de la violación del principio acusatorio que implica la decisión cuestionada y, como señalaron los doctores Yapur y Armando, no es posible realizar un nuevo debate luego de que se anuló, en el caso, el debate anterior por el transcurso del tiempo, habiendo cumplido los actos en debida forma, porque esto constituye una derivación del precedente **“Mattei”** de la Corte Suprema (Fallos: 272:188), con relación a la preclusión de los actos ya cumplidos. Recuerda que en el caso **“R. R.”** ya citado, tomó posición también a este respecto, en un caso relativo a la suspensión del juicio a prueba, donde sostuvo que una vez iniciado el debate no se puede pedir la concesión de ese instituto porque si no se cumple con las condiciones allí impuestas, no se puede volver a realizar el debate, razón por la cual es este el límite de la suspensión del juicio a prueba. A continuación, el Sr. Presidente le cede la palabra al *juez Mahiques*, quien destaca que el objeto del recurso ha sido tratado con la habitual exhaustividad y rigor por sus colegas y, en ese sentido, adelanta que va a votar, en lo sustancial, en sentido coincidente. Sin embargo, explica que agregará una breve reflexión vinculada a algunas notas que tomó durante el estudio de este expediente, a partir de la preocupación por enfatizar, también desde esa vocalía, el posicionamiento frente a fallos de tribunales o de organismos jurisdiccionales que insisten recurrentemente en desconocer la vigencia de los principios derivados del acusatorio y el debido proceso, en función del sistema vigente. Explica que no se trata de poner a través de una decisión

jurisdiccional en tela de juicio la opción político criminal o de persecución penal adoptada por el Estado (debate cuyo ámbito de discusión debería ser otro), pues los jueces no pueden subrogarse, en ese sentido, una decisión política que excede el marco de la actividad jurisdiccional. Ya entrando concretamente y brevemente en el caso, continúa, refiere que ya siendo juez integrante de Sala III del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, en el precedente **“L.”** (causa n° 3984, caratulada “L., R. E. s/recurso de casación”) afirmó que cualquier acto proveniente de un órgano estatal, en el caso, del Ministerio Público Fiscal, se encuentra sometido, como tal, al baremo de la razonabilidad y a la observancia del ordenamiento jurídico, circunstancia que obviamente alcanza también, explica, al alegato y a la rúbrica de la persecución penal exteriorizada por el Ministerio Público Fiscal en el debate del juicio oral. Asegura que esto implica, en su opinión, que el tribunal de juicio tiene la facultad de controlar frente a la posible arbitrariedad, irrazonabilidad o ilogicidad en el ejercicio de la pretensión punitiva de la acción penal, extendida como dijo, al alegato absolutorio. Coincidiendo con el andarivel discursivo del voto del *juez Magariños*, enfatiza que aquí lo que está en crisis es el principio acusatorio. Enseña que, nos guste o no, el art. 120 de la Constitución Nacional en la reforma de 1994 cambió el rumbo e imprimió al sistema procesal de una cierta –no irónicamente– privatización del sistema penal. Considera que esto le dio al Ministerio Público Fiscal facultades en la construcción de la resolución final en el derrotero procesal hasta la resolución final y que el ejercicio de esta prerrogativa judicial del Ministerio Público está vigente. En este sentido, los vicios denunciados por el órgano jurisdiccional respecto del alegato del señor fiscal, debieron, a su parecer, ser una circunstancia excepcional, demostrada y acabadamente evidenciada, no sólo con referencias apodícticas o dogmáticas, sino además con un juicio de valor y argumentos sustentables, lo que no se presenta en este el caso. En efecto, sostiene que, así como se plantea en los recursos, detectó por lo menos una decena de fundamentos en los que el doctor Yapur hace pie en la razonabilidad de su pedido, tanto en orden a la vulneración de los principios de preclusión, continuidad, progresividad, debido proceso y *ne bis in idem*, como en cuanto a exceso de jurisdicción incurrido por el

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 72974/2015/TO1/CNC1

tribunal y la vulneración de la garantía de la imparcialidad y autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal, lo que conduce a una situación de arbitrariedad por vulneración del principio acusatorio, que está en el fundamento de la revocación de esta decisión. En este caso en particular, insiste, estamos ante un pedido absolutorio efectuado por el fiscal de juicio que está adecuadamente fundado con argumentos razonables, lógicos y sustentados en la crítica de la evidencia aportada y donde aparece una contradicción del órgano jurisdiccional basada exclusivamente en un disenso sobre el mérito de los elementos aportados al debate. Señala que de adverso a lo sostenido por el tribunal *a quo*, el fiscal analizó minuciosa y prudencialmente todos los elementos probatorios incluidos en la compulsa, señaló las contradicciones que advertía en los principales elementos incriminatorios y brindó motivos acabados y suficientes respecto de la absolución en la cual concluyó su intervención en el proceso. En ese orden de ideas, considera que la decisión del fiscal de expresar un alegato absolutorio no puede ser cuestionada solamente en función de la mera disconformidad con la relevancia o irrelevancia otorgada a las pruebas producidas porque, aunque el juzgador pueda discrepar con ello, subrogarse en la estrategia y en la actividad del Ministerio Público importaría asumir funciones acusatorias del todo ajenas a la labor que nuestro ordenamiento ritual asigna al órgano jurisdiccional, conforme el fallo “**L.**” antes mencionado. Como lo señaló el *juez Magariños* y lo subrayó el *juez Jantus*, continúa, en nuestro actual sistema constitucional, el Ministerio Público Fiscal está dotado de independencia respecto de los restantes poderes del Estado y cuenta con la autonomía necesaria para llevar a cabo las funciones que, en ese marco, le han sido asignadas, es decir, la de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (art. 120 de la Constitución Nacional). Por ende, considera que a los organismos judiciales les corresponde primordialmente conocer y decidir una contienda en los límites, con los alcances y en el marco en que les es planteada por ese órgano externo –extra poder judicial– y es allí, y en ese marco, donde queda habilitada la franca jurisdicción del tribunal. Afirma que la excepcional facultad de contralor judicial sobre aquellas facultades que son

propias del Ministerio Público Fiscal encuentra sustento y fundamento, como lo señaló el *juez Magariños*, sólo en los casos en que las exigencias derivadas de los principios de legalidad y razonabilidad de los actos de gobierno así lo exijan. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, agrega en el mismo sentido discursivo y teleológico, reiteradamente ha sostenido que en materia criminal la garantía consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación (en este ámbito, con este alcance y con estos límites), defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales. Considera sobreabundante citar la doctrina judicial de los fallos que discurren en este sentido, como **“Mattei”** (ya citado), **“Polak”** (Fallos: 1P. 259. XXXIII. Recurso de hecho. “Polak, Federico Gabriel s/ violación de los deberes de funcionario público s/ casación” –causa N° 174- 4/95–; rta.: 15/10/98), **“Olmos”** (Fallos: 329:1447), **“Verbeke”** (Fallos: V.113.XXXVII, rto. 10/4/03) y **“Rivarola”** (Fallos: R. 392. XXXIX, rto. 27/5/04), que también -sin pretender ser autorreferente-, incluyó en un artículo de doctrina en el libro *“Proceso y procedimientos penales de la provincia de Buenos Aires”* (Abeledo Perrot, 2^{da} edición, Buenos Aires, 2015, p. 654 y ss.), en un capítulo dedicado al recurso de casación y especialmente a los límites y alcances del reenvío. Ahora bien, en relación con las consecuencias de esta decisión, explica que cabe hacer una diferencia de matiz con su voto en el precedente **“A.”** (causa n° CCC 5714/2012/TO1/CNC1, caratulada “Á., J. J. s/ homicidio simple”, rta.: 9/12/15; reg. n° 749/2015) de la Sala II de esta Cámara, donde entendió que correspondía reenviar las actuaciones a otro tribunal para que realice un nuevo debate, porque se trataba allí de un supuesto en el que, en su opinión, contrario a lo resuelto en la instancia anterior, era válido el alegato fiscal, esa vez de carácter acusatorio, polarmente divergente al que aparece en este caso. Explica que allí, por el transcurso del plazo procesalmente establecido (diez días), la causa devino necesariamente en la nulidad, por lo cual correspondía reeditar el debate. Aclara que, sin embargo, con un alegato en sentido absolutorio vigente, ello redundaría negativamente en términos de extensión innecesaria del proceso, motivo por el cual, coincidiendo una vez más con sus colegas, entiende que corresponde casar

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 72974/2015/TO1/CNC1

la resolución de fs. 304/319 y absolver a J. R. D., de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden a los hechos imputados, sin costas (arts. 402, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). El señor Presidente hace saber que esta Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por unanimidad, ha **RESUELTO: CASAR** la resolución de fs. 304/319 y **ABSOLVER** a J. R. D., de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden a los hechos por los que fue llevado a juicio, sin costas (arts. 1, 33, 116 y 120 de la Constitución Nacional y arts. 5, 374, 393, 399, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). El presidente hace saber que **se tiene a las partes por notificadas en este acto de lo resuelto** (art. 400 CPPN). No siendo para más, se da por concluida la audiencia y firman los señores jueces, previa lectura y ratificación, por ante mí, de lo que DOY FE.

PABLO JANTUS

CARLOS A. MAHIQUES

MARIO MAGARIÑOS

PAOLA DROPULICH
SECRETARIA DE CÁMARA