



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 39823/2007/TO1/CNC1

Reg. n° 26/2015

///nos Aires, 20 de abril de 2015.

### **VISTOS:**

El expediente CCC 39823/2007/TO1/1CNC1, a fin de decidir sobre el recurso deducido contra la decisión de fs. 514/515.

### **Y CONSIDERANDO:**

El Tribunal Oral en lo Criminal N° 15, por mayoría, revocó la suspensión del proceso a prueba que anteriormente había concedido a Rodrigo Martín Álvarez. Para resolver en el sentido indicado, el tribunal tomó nota de que el juzgado de ejecución penal había dado por cumplidas las reglas de conducta impuestas al imputado al concederle la suspensión el 1° de octubre de 2009, y de que éste había sido condenado por el mismo tribunal, en una causa conexas, por sentencia de 26 de noviembre de 2013, a la pena de seis meses de prisión en suspenso y costas, por un delito cometido el 10 de enero de 2011, esto es, durante el período de supervisión de dos años fijado en la primera decisión. Con cita del art. 76 *ter* del Código Penal, se señaló que aunque la sentencia no estuviera firme, gozaba de “presunción de certeza”, y que el delito cometido durante el tiempo de la suspensión imponía su revocación.

Contra esa decisión, la Defensa Pública interpuso recurso de casación, aduciendo errónea aplicación de la ley sustantiva –art. 76 *bis* del Código Penal- e inobservancia de las normas procesales –autonomía del Ministerio Público Fiscal- (art. 456, incisos 1° y 2° del Código Procesal Penal de la Nación). Con relación al primer agravio, sostuvo que, para que opere como causa de revocación, la comisión del delito al que hace referencia el art. 76 *ter* del Código Penal, se requiere que medie sentencia condenatoria firme dentro del plazo de la suspensión, lo que no ha ocurrido en el caso. Respecto del segundo, argumentó que, conforme lo dictaminado por la fiscalía –que propició

la extinción de la acción penal-, el Tribunal no se encontraba habilitado para continuar la tramitación del caso, por lo que se afectó el debido proceso, la defensa en juicio y la autonomía funcional del Ministerio Público (arts. 5 y 65 del C.P.P.N.; 25, inciso c, y 37, inciso a, de la ley N° 24.946; y 18 y 120 de la Constitución Nacional y doctrina “*mutatis mutandi*” de la C.S.J.N. en los fallos “Quiroga”, “Tarifeño”, “Cattonar”, “García” y “Mostaccio”). Adujo, por fin, violación al derecho del imputado a ser juzgado en un plazo de razonable y formuló reserva del caso federal.

Radicadas las actuaciones ante esta Cámara, se llevó a cabo la audiencia prevista en el art. 465 bis CPPN.

La Defensa Pública, manteniendo el recurso, hizo alusión a la ausencia de jurisdicción del tribunal para resolver en sentido adverso a lo dictaminado por la fiscalía, sosteniendo que, como ésta había propiciado la extinción de la acción penal, no existía conflicto por resolver; que por ello, se violaron las reglas del sistema acusatorio, y los principios de imparcialidad del juzgador y de defensa en juicio, invocando el precedente “Quiroga” de la C.S.J.N. En segundo término, argumentó que el art. 76 *ter* del Código Penal debe interpretarse en el sentido de que se requiere una sentencia condenatoria por la comisión de un delito durante ese plazo, y que la sentencia sea dictada durante el plazo de supervisión, y señaló que en este caso el pronunciamiento no ha alcanzado ese estado. A continuación, argumentó sobre la afectación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y recordó, con cita de los precedentes “Olariaga” de la C.S.J.N. y “Canese vs. Paraguay” de la C.I.D.H., que Rodrigo Martín Álvarez goza de presunción de inocencia en tanto una sentencia firme establezca lo contrario.

Al cabo de la deliberación se arribó a un acuerdo, según el siguiente orden de votación.

El juez **Pablo Jantus** dijo:



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 39823/2007/TO1/CNC1

**I.** El recurso interpuesto resulta formalmente admisible, pues ha sido deducido por parte legitimada, presentado en tiempo y forma y el auto contra el que se dirige es susceptible de ocasionar un gravamen de imposible reparación ulterior y, por tanto, resulta equiparable a sentencia definitiva (arts. 434, 463 y 465 *bis*, del Código Procesal Penal de la Nación). En torno a este último aspecto, se observa que la decisión que deniega la posibilidad de aplicar en el caso el instituto previsto en el art. 76 *bis* del C.P. o que lo revoca, priva al imputado, de manera definitiva, de la posibilidad de evitar la realización del juicio y extinguir la acción penal que esa disposición le otorga.

**II.** Debo comenzar por una determinación precisa del trámite que ha tenido este proceso, puesto que resulta relevante a la hora de resolver la cuestión traída a este tribunal.

El proceso se inició el 13 de julio de 2007, el 1º de agosto de 2008 se formuló acusación en los términos del art. 346 del C.P.P.N. y radicadas las actuaciones en el Tribunal Oral en lo Criminal Nº 15 se otorgó, con fecha 1º de octubre de 2009, la suspensión del proceso por el período de dos años. El 13 de julio de 2012 el Juzgado Nacional de Ejecución Penal Nº 3 tuvo por cumplidas las reglas de conducta impuestas (fs. 475), el 21 de noviembre de 2013 el fiscal de juicio dictaminó que podía declararse la extinción de la acción penal, valorando que la resolución del juzgado de ejecución no fue recurrida por el fiscal ante esa sede y que el imputado no registraba condenas (fs. 492). El 20 de octubre de 2014 se dictó la resolución en crisis (fs. 514), mediando veredicto condenatorio del 18 de noviembre de 2013 en una causa conexa, la Nº 3831, que estaba radicada ante el mismo tribunal, cuyos fundamentos se emitieron el siguiente 26 de noviembre (fs. 493); en ese expediente, se atribuía a Álvarez un suceso del 10 de enero de 2011, es decir, cometido durante el período de observación; esa condena fue confirmada por la Cámara Federal de Casación Penal el 10 de febrero próximo pasado, aunque aún sería

pasible de ser recurrida. La compulsa del legajo N° 116.533 del juzgado de ejecución mencionado, arroja que el fiscal consideró que el imputado había dado cumplimiento a las obligaciones impuestas (fs. 32).

**III. a)** Dos han sido, principalmente, los agravios perfectamente expuestos por la Sra. Defensora Pública Oficial, Dra. Hegglin, durante la audiencia. Mediante el primero, se cuestionó la decisión de la mayoría del Tribunal Oral en lo Criminal n° 15, porque revocó la suspensión del juicio a prueba de Álvarez, a pesar de que el fiscal general había solicitado su sobreseimiento por haber satisfecho las reglas de conducta que se le habían impuesto en la resolución por la que se suspendió el proceso a prueba, haciendo notar la defensa que ese criterio fue mantenido en la audiencia ante esta alzada por la fiscal general que concurrió, doctora Palopoli. El segundo agravio de la defensa estuvo vinculado con la falta de una sentencia de condena firme, durante el período de observación, que permitiera sostener que el imputado Álvarez no había cumplido con las obligaciones asumidas por haber cometido un delito.

De la reseña que se efectuó más arriba surge claramente cómo ha quedado planteada la primer cuestión: luego de que el juez de ejecución tuvo por cumplidas las reglas de conducta, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 15 corrió vista al fiscal general, quien entendió –el 21 de noviembre de 2013– que se daban las condiciones previstas por el art. 76 *ter*, cuarto párrafo, del Código Penal, y, por ende, opinó que correspondía declarar extinguida la acción penal y sobreseer al imputado; obviamente, ese criterio fue acompañado por la defensa de Álvarez. Casi un año después, por mayoría, el órgano colegiado decidió revocar la suspensión del juicio a prueba, por la comisión de un nuevo delito durante el período de observación, sobre la base de una sentencia de condena que ese mismo tribunal había emitido contra Álvarez y que no se encontraba firme. Nada dijeron sobre el pedido de



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 39823/2007/TO1/CNC1

sobreseimiento formulado por el fiscal, pero explicaron que la defensa no contaba con *“una argumentación fáctica jurídica convincente y cierta para resolver positivamente en tal sentido, ya que el Código Penal hace referencia a la comisión de un delito nuevo, el cual en estos actuados fue confirmado mediante sentencia condenatoria de fecha 26 de noviembre de 2013; que aunque no se encuentre firme cuenta con presunción de certeza.”*. Y agregaron: *“En tal sentido, consideramos que el Estado ya ha resuelto la situación procesal de Álvarez en esa causa, aunque tal decisión fuera recurrida y que, en caso de ser revocada, habrá de revocarse también ésta por contrario imperio, lo que en tal caso no generaría agravio alguno en el imputado...”*.

Más allá de que los argumentos utilizados para sostener que el imputado había cometido un nuevo delito parecen contradictorios, porque si la decisión recurrida podía ser revocada, no podía aseverarse que el Estado había resuelto la situación de manera definitiva y porque asimilaba la “presunción de certeza” (que carece de basamento normativo) con la estabilidad de las decisiones firmes, lo cierto es que en la resolución no se hizo ninguna valoración de la postulación liberatoria del fiscal, ni se explicó por qué los jueces estaban autorizados para revocar la suspensión del juicio a prueba, sin atender al pedido de sobreseimiento formulado por el Representante del Ministerio Público. Ello a pesar de que es muy claro que, por aplicación del art. 120 de la Constitución Nacional y de los arts. 65 y 69 del Código Procesal Penal, él es el titular de la acción penal pública y quien debe promover su ejercicio.

Con lo que nos encontramos con una situación en la que el fiscal y la defensa están de acuerdo en que corresponde dictar un auto de sobreseimiento y el impulso de la causa estaría dado por la decisión de los jueces de seguir adelante con la acción penal.

b) Enseña Ferrajoli que “la separación de juez y acusador es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás. Comporta no sólo la diferenciación entre los sujetos que desarrollan funciones de enjuiciamiento y los que tienen atribuidas las de postulación –con la consiguiente calidad de espectadores pasivos y desinteresados reservada a los primeros como consecuencia de la prohibición *ne procedat iudex ex officio* –sino también, y sobre todo, el papel de parte –en posición de paridad de la defensa– asignado al órgano de la acusación, con la consiguiente falta de poder alguno sobre la persona del imputado. La garantía de separación así entendida, representa, por una parte una condición esencial de la imparcialidad del juez respecto de la causa (...) por otra, un presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba, que pesan sobre la acusación” (*Derecho y Razón*, Editorial Trotta, Madrid, 1998, p. 567).

En palabras de José I. Cafferata Nores (*Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, Editores del Puerto, Bs. As., 1998, p. 15) el proceso acusatorio es un método en el que se reflejan dos intereses contrapuestos y la resolución sobre ellos: el interés del Estado en punir la conducta delictiva que se atribuye a un ciudadano se enfrenta con el interés de éste de no ser sometido a la pena. Por ello se dispone que un tercero, ajeno a esos intereses, tanto porque no le son propios (imputado) como porque no los debe representar (Fiscal) sea el encargado de decidir cuál de los intereses enfrentados debe prevalecer.

De lo expuesto, surge claramente que los principios relacionados con el sistema acusatorio son, en primer término, la atribución a personas distintas de las funciones persecutoria o requirente (según la denominaba Vélez Mariconde) y de la decisoria. Se garantiza, así, la existencia de un tercero imparcial que dirimirá el



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 39823/2007/TO1/CNC1

conflicto y otro que asume la representación del interés de la sociedad en que se reprima la delincuencia (art. 274 del Código Penal). En este sentido, Alberto Binder (*Derecho Procesal Penal*, tomo II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2014, p. 463 y ss.) cuando procura distinguir entre las funciones de los jueces y los fiscales refiere que los actos estrictamente jurisdiccionales son los estrechamente vinculados a la imparcialidad: “Es del concepto mismo de esa garantía de donde surge una definición sustantiva de acto jurisdiccional, siempre vinculado a la decisión de una controversia, de un conflicto, en tanto se ha formalizado en litigio.” Más adelante (p. 465) indica que es necesario elaborar un criterio básico de acto jurisdiccional “que permita deslindar con claridad lo que hacen las partes y lo que hace el juez y nos prevenga contra un juez *que hace lo que deben hacer las partes, cuya actividad está siempre vinculada a la gestión de intereses, mientras la imparcialidad propia del juez se define porque no gestiona intereses*”. Del mismo modo –aunque en general en su obra da más preeminencia a la vigencia del principio de legalidad procesal que Binder– Julio Maier (*Derecho Procesal Penal*, Parte General, Tomo II, Del Puerto, Buenos Aires, 2003, p. 445) señala: “Sirva a modo de ejemplo, en materia penal, la distribución de funciones o tareas entre diversos órganos: ésa es la razón básica por la cual se procura que el éxito de la persecución penal estatal dependa de la labor que deben cumplir el ministerio público y la policía, mientras que los jueces y los tribunales tienen por misión evitar que ello se logre a cualquier precio, esto es, son responsables por el respeto hacia los derechos humanos durante la persecución penal y durante la ejecución penal (...) Por esta misma razón se puede afirmar que la *personalización*, esto es, la referencia del litigio judicial a un problema definido –y definido desde afuera, esto es, por alguien extraño al tribunal que juzga-, que se pretende solucionar mediante

una decisión particularizada, sin pretensiones mayores de generalidad, es otra de las características del ejercicio de la jurisdicción”.

El principio acusatorio, en consecuencia, aspira a que rijan tres valores fundamentales: la imparcialidad, la igualdad de armas y la carga probatoria asumida por el Estado, lo que logra mediante esa tajante diferenciación de funciones.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Quiroga”, del 23 de diciembre de 2004, -aunque referido a la constitucionalidad del art. 348 del Código Procesal Penal- ha señalado sobre el particular: “23) *Que aun cuando se pueda sostener que los fiscales cumplen, materialmente, una función judicial, en tanto, al igual que los jueces, aspiran a que el proceso finalice con una sentencia justa, lo hacen desde posiciones procesales diversas, y el ejercicio efectivo de la misión que a cada uno de ellos le compete se excluye recíprocamente: ni el fiscal puede juzgar ni el juez puede acusar. De otro modo, durante la instrucción el imputado debe defenderse no sólo de quien lo acusa, sino de quien decide, y de quien debería poder esperar independencia de criterio*”.

“29) *Que desde este punto de vista una regla procesal que permite un procedimiento cuya utilización despierta sospechas de parcialidad debe ser rechazada, en tanto supone un sistema en el que los jueces actúan de oficio, en ejercicio de funciones de ‘control’, sólo cuando el fiscal se pronuncia en favor de la desincriminación, mientras, que, para revisar el pedido de persecución, exigen la existencia de un ‘recurso’.*

“30) *Que dentro de este marco, y en contra de lo que sostiene el a quo, no puede haber ninguna duda en cuanto a que la introducción del art. 120 de la Constitución Nacional señala, en este aspecto, una modificación del paradigma procesal penal vigente hasta ese momento. En efecto, al establecer la independencia funcional de dicho organismo indica una clara decisión en favor de la implementación de un sistema procesal en el que ha de existir una*





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 39823/2007/TO1/CNC1

*separación mucho más estricta de las funciones de acusar y juzgar. Desde este punto de vista, una regla procesal como la del art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación, que ‘unifica’ la potestad de acusar en cabeza de la cámara de apelaciones se torna insostenible.”*

*“31) Que no es posible alegar, en contra de tal conclusión, que la desaparición del mecanismo de consulta permitiría al Ministerio Público una libertad absoluta, incompatible con la situación en que se encuentra todo funcionario dentro de un estado derecho. Ciertamente, el sistema republicano supone que los funcionarios estén sujetos a algún mecanismo de control institucional relativo a cómo ejercen su función, pero ello no puede llevar a autorizar su sustitución en las funciones que le son propias por parte de quienes son ajenos a ellas.”*

*“Por lo demás, el argumento de la ‘falta de control’ es inadmisibles, puesto que la ley procesal permanentemente somete a los fiscales al control jurisdiccional, en cuanto son los jueces quienes tienen la facultad de decidir si corresponde que la persecución penal siga progresando. A la inversa, por cierto, la estructuración de un sistema de control jurisdiccional se torna más compleja, pues en los procesos penales regidos por la noción de ‘legalidad’ (conf. arg. arts. 120 de la Constitución Nacional, y 71 y 274, Código Penal) el legislador permanentemente enfrenta el dilema de facilitar el ejercicio de la defensa —acusación necesaria— y el establecimiento de mecanismos que eviten la desviación del poder de perseguir penalmente. Tampoco es posible argumentar como lo hace el señor Procurador General, en el sentido de que ‘cuando el fiscal solicita fundadamente la desestimación de la denuncia, el sobreseimiento o la absoluciónde por ausencia de delito no está disponiendo de la acción ya que no hay acción que disponer’, en tanto el conflicto se plantea, justamente, porque la cámara afirma que sí hay un delito, y por lo tanto acción, y obliga al fiscal a ejercerla. En este sentido, es indudable que la invalidación del procedimiento del art. 348 del*

*Código Procesal Penal de la Nación significa un debilitamiento considerable del principio de legalidad. Sin embargo, en la medida en que su utilización conduce a que la acusación no provenga de un sujeto procesal distinto del juez, su supresión resulta ineludible.”*

Asimismo, sostuvo la Corte: *“que es inadmisibile la conclusión de que ‘los jueces puedan gobernar la pretensión punitiva del Estado, en detrimento del sistema acusatorio que organiza nuestra legislación vigente por el cual se pone en manos de un órgano especial, distinto del que declara el derecho, el cometido de excitar la jurisdicción mediante el ejercicio de la acción’”.*

En síntesis, advierto que en el caso de autos, la mayoría del tribunal concentró las dos funciones mencionadas más arriba, la de perseguir y dirimir, porque pasó por alto la pretensión liberatoria de quien ostentaba la calidad de titular de la acción penal pública, lo cual constituye un supuesto de *extra petita* que conspira ciertamente contra la estructura acusatoria del sistema y que rompe con los paradigmas de ese sistema, puesto que afecta, con toda claridad, la imparcialidad y el presupuesto de que la carga de la imputación y de la prueba está en cabeza del fiscal, todo ello enlazado con el principio de inocencia (ver Daniel O’Donnell, *Derecho internacional de los derechos humanos Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004, <http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros /ODonnell %20parte1.pdf>, pp. 397 y ss.: “La presunción de inocencia se relaciona, en primer lugar, con el ánimo y actitud del juez que debe conocer de la acusación penal. El juez debe abordar la causa sin prejuicios y bajo ninguna circunstancia debe suponer que el acusado es culpable. Por el contrario, su responsabilidad reside en construir la responsabilidad penal de un imputado a partir de la valoración de los elementos de prueba con los que cuenta. En este contexto, otro concepto elemental del derecho procesal penal, cuyo objeto es



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 39823/2007/TO1/CNC1

preservar el principio de inocencia, es la carga de la prueba. En el procedimiento penal, el *onus probandi* de la inocencia no le corresponde al imputado; por el contrario, es el Estado quien tiene la carga de demostrar la culpabilidad del procesado” –Caso “Martín de Mejía c. Perú” de 1996-).

A mi modo de ver, esa alteración del debido proceso es lo que ha ocurrido en el caso de autos, puesto que el fiscal general, en su dictamen, consideró que estaban cumplidos los requisitos del art. 76 *ter* del Código Penal, porque el imputado había satisfecho las condiciones de la suspensión del juicio a prueba. Y la referencia expresa que hizo con respecto a que Álvarez no registraba “condenas”, pese a que sabía que dos días antes se había emitido un veredicto en otra causa, permite colegir que –correctamente, a mi modo de ver– no consideró que ese pronunciamiento constituyera un obstáculo a los requisitos de la norma mencionada, puesto que aún no se habían emitido los fundamentos y, obviamente, no constituía una condena que hubiera pasado en autoridad de cosa juzgada; en suma, era un proceso en trámite.

El tribunal pudo haber cuestionado la logicidad y legalidad de ese dictamen, pero no lo hizo y, desde mi punto de vista, no ofrece reparos desde esa perspectiva. Y revocó la suspensión del juicio a prueba, sin explicar por qué podía hacerlo sin afectar los principios del sistema acusatorio, conforme fueron delineados por la Corte Suprema en el fallo “Quiroga” y la doctrina consignada más arriba. Si se tiene en cuenta el modo en que se habían expedido las partes, y sin que se hubiesen hecho observaciones acerca de los fundamentos que había esgrimido el fiscal en su dictamen, sin hesitación puede afirmarse que el tribunal no tenía un “caso” para resolver, no había un conflicto de intereses para dirimir y por lo tanto, la decisión que se tomó a contramano de aquella coincidencia de argumentos de los interesados, permite demostrar que la acción penal ha quedado viva

únicamente por la voluntad de los jueces, vulnerándose de tal forma lo dispuesto en el art. art. 14.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporados al art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, y el art. 120 de la Carta Magna.

De tal forma, a mi modo de ver, corresponde hacer lugar al recurso, casar la resolución recurrida, sin costas, declarar extinguida la acción penal y sobreseer a Rodrigo Martín Álvarez, (arts. 76 *ter*, 336 inciso 1º, 361, 455, 456, 465 bis, 471, 530 y 531, a *contrario sensu*, del C.P.P.N.).

De acuerdo a la propuesta precedente, deviene inoficioso examinar si los restantes agravios presentados por la Defensora en la audiencia podrían ser objeto del recurso de casación.

Tal es mi voto.

El juez **Luis García** dijo:

**-I-**

Concuerdo con el juez que me precede en la votación en punto a la admisibilidad del recurso de casación, no obstante no dirigirse contra una sentencia definitiva de las comprendidas en el art. 457 CPPN.

Entiendo que, habida cuenta de que uno de los agravios de la defensa se refiere a la falta de habilitación del Tribunal para revocar la suspensión, en contra de lo dictaminado por el fiscal general que había opinado que podía declararse la extinción de la acción penal a tenor del art. 76 *ter*, párrafo quinto, C.P., corresponde en primer lugar examinar si el a quo ha excedido su jurisdicción al decidir el caso más allá de la pretensión del Ministerio Público

**-II-**

La defensa señala que el representante del Ministerio Público que actuaba ante el Tribunal Oral había dictaminado en favor de la extinción de la acción penal, y que ello inhabilitaba al a quo a



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 39823/2007/TO1/CNC1

expedirse en un sentido distinto de su pretensión. Invoca los arts. 116, 117 y 120 CN, y la doctrina sentada por la Corte Suprema en las sentencias de los casos de Fallos: 315:2019 (“Tarifeño”); 317:2043 (“García”); 318:1234 (“Cattonar”), y 327:120 (“Mostaccio”).

Observo que la defensa no ha hecho ningún esfuerzo, sin embargo, en demostrar la existencia de una analogía sustancial entre las cuestiones que la Corte Suprema había sido llamada a decidir en esos casos, y la que aquí se presenta, porque confunde el llamado modelo acusatorio formal, que se cimenta en la distinción entre el órgano del Estado, que tiene asignada la función de acusar por hechos que considera constitutivos de un delito, y del órgano que tiene asignada la función de decidir sobre esa acusación. La defensa no demuestra por qué esos principios conducirían a negar autoridad a los jueces para apartarse de las pretensiones de la fiscalía ejercidas en un proceso que fue legalmente promovido, al pedir a los jueces que se declare la extinción de la acción penal.

Esto no es irrelevante tan pronto se tiene en cuenta que en el presente caso el Ministerio Público había promovido legalmente la acción penal. Porque promovida ésta, debería demostrarse que alguna regla constitucional reserva a la fiscalía un ejercicio discrecional absoluto sobre su manutención, al modo del principio acusatorio material, a partir del cual podría desistir de su continuación, sin razón alguna, o incluso con razones contrarias a la ley. Porque si tal principio se infiriese de la Constitución, entonces la solución sería extremadamente sencilla, y no debería establecerse distinción entre el desistimiento de la acción civil por el actor, cuando se trata de derechos disponibles, y el desistimiento de la acción penal pública por el acusador público.

También alega la defensa la lesión al derecho a ser oído por jueces imparciales, que han decidido en su perjuicio en ausencia de pretensión de la fiscalía, y del derecho de defensa en juicio por

inexistencia de contradictorio. Sus alegaciones en este aspecto han sido presentadas, también, de modo insuficiente.

No obstante ese defecto, habida cuenta de que todas las alegaciones de la defensa giran en torno a que el a quo habrían decidido revocar la suspensión del proceso a prueba y reanudar el trámite no obstante la opinión contraria del acusador público, surge con evidencia que, de lo que en sustancia se queja es de una actuación judicial extra-petita, que se sintetiza en una actuación de oficio. Se trata entonces de determinar si alguna regla constitucional permite sostener normativamente el aforismo *nemo procedat iudex ex officio*, y en su caso, si los jueces de la instancia anteriores, al decidir de ese modo, han incurrido en infracción a una regla constitucional.

El primer problema que presentan los aforismos como el citado en primer término es que, por su carácter sintético, pueden conducir a la errada conclusión de que sus proposiciones son absolutas, y que por ende toda actuación de oficio de un juez sería contraria a la Constitución Nacional. En rigor, es la norma pertinente de la que se infiere el aforismo la que fija su alcance, y no el aforismo el que fija el alcance de la norma.

Como he señalado antes, no se presenta en la especie un caso en el que los jueces del Poder Judicial hubiesen promovido de oficio, y sin instancia del Ministerio Público, una imputación en este proceso por un delito de acción pública contra Rodrigo Martín Álvarez. La defensora ni siquiera insinúa esto. No es pues un caso en que se afirme que los jueces llevasen adelante el proceso “sin acusación” del Ministerio Público. De lo que se queja es de que se reanuda el trámite de un proceso suspendido, no obstante que un representante del Ministerio Público ha dictaminado que debía declararse extinguida la acción penal por haberse dado el supuesto del art. 76 ter, párrafo quinto, C.P.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 39823/2007/TO1/CNC1

En ese marco, entiendo adecuado, en primer término, examinar si el Ministerio Público goza de discrecionalidad absoluta para la promoción y ejercicio de la acción penal pública, lo que incluiría también desistir de la promovida, con arreglo a igual discrecionalidad.

El art. 120 de la Constitución Nacional no define el punto de manera expresa, pero la respuesta a la cuestión está implicada en su texto. En efecto, declara éste que “El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que 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”.

En efecto, si el Ministerio Público tiene la función de promover la actuación de la justicia “en defensa de la legalidad”, entonces no goza en el ejercicio de esa función de otra discrecionalidad que aquella que la misma ley le autoriza. La Constitución ha diferido pues al legislador la tarea de definir el margen de discreción concedido al Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal pública.

Al respecto, el legislador ha definido como acción pública la acción penal que nace de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por el uso de amenazas y amenazas coactivas, que bajo la forma de concurso real se atribuyen al imputado (art. 71 CP), y por otra parte ha establecido la regla directriz según la cual “La acción penal pública se ejercerá por el Ministerio fiscal, el que deberá iniciarla de oficio siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley” (art. 5 CPPN). La segunda frase define claramente que si alguna discreción se concede a la fiscalía en el ejercicio de las acciones públicas esa discreción debe estar establecida claramente en la ley.

**-III-**

Sentado ello, pasará ahora la confrontación de esas reglas legales con la Constitución Nacional en el entendimiento de que no se trata de partir de modelos llamados “inquisitivos”, “acusatorios” o mixtos. Los modelos no son simplemente el producto de una base científico-técnica, sino producto de una relación de dependencia entre sistemas políticos y modelos de enjuiciamiento (MAIER, Julio B. J., Derecho Procesal Penal, 2ª. Edic., Del Puerto, 1996, tomo I, p. 163) la que condiciona cualquier discusión científica sobre sus bases, y respecto de los cuales los desarrollos técnicos se encuentran igualmente condicionados. En este marco debe considerarse el argumento del modelo constitucional de división de poderes.

Así, pues, se entiende la división de poderes con conexiones en dos sentidos. En uno, restringido a la organización del poder, funcional a la distribución de controles y a la finalidad de evitar el abuso, y en otro, en conexión a las garantías individuales (véase por ejemplo voto del juez Zaffaroni, en el caso “Quiroga, Eduardo”, Fallos: 327:5863, considerandos 19 y 21).

Todo diseño procesal, en cualquiera de sus etapas, deberá tomar en cuenta el principio republicano de división de poderes sentado en la Constitución, pues de lo contrario habrá una brecha entre la organización constitucional y el proceso penal. Por ello, cuando se designa al derecho procesal penal como “derecho constitucional aplicado” (SAX, Walter, *Grundsätze der Strafrechtspflege*, en BETTERMAN, Karl August / NIPPERDEY Hans Carl / SCHEUNER, Ulrich, *Die Grundrechte*, ed. Duncker & Humblot, Berlin, 1959, t. III, vol. 2, p. 967), esta designación debe entenderse como una directiva o imperativo: el derecho procesal penal no “es” sino que “debe ser” derecho constitucional aplicado, y el legislador debe guiarse siempre por esta directiva.

Así, la Constitución Nacional provee la base normativa preeminente que permite establecer ciertas líneas centrales del modelo





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 39823/2007/TO1/CNC1

de enjuiciamiento criminal y de allí es posible sacar ciertas consecuencias para su regulación legal. En general parece haber acuerdo en que existe suficiente base normativa constitucional que impone la separación entre las facultades requirentes, o de promoción de la acción y acusación, y las facultades de decidir o juzgar. El principal abordaje tiene su anclaje en el principio de división de poderes y distribución de funciones.

Creo que un abordaje general anclado en el principio de división de poderes proporciona ya suficiente base normativa para resolver el problema de la autonomía de los jueces frente a las pretensiones de la fiscalía en un caso como el presente.

Son aquí pertinentes los arts. 116, 117 y 120 C.N. La Constitución ha instituido, desde su texto inicial, tres poderes del Estado Federal con funciones diferenciadas: el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. Los arts. 116 y 117 CN, atribuyen a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores el poder de conocer y decidir “casos” o “causas”, lo que impone necesariamente que alguien distinto defina el objeto del caso o de la causa. En otras palabras, la Constitución separa la capacidad de definición del objeto del caso y de proponer pretensiones sobre éste, y la función de decidir sobre ese objeto y las pretensiones propuestas. Es pues inequívoca la voluntad del constituyente de separar la función requirente de la jurisdiccional (GIL LAVEDRA, Ricardo R., *Legalidad vs. Acusatorio (Una falsa controversia)*, en CDJP, 1997, vol. N° 7, p. 835).

Ahora bien, puesto que, como se ha dicho, la Constitución guarda silencio en punto cuál sería el margen de discreción o apreciación del Ministerio Público en el ejercicio de la función requirente, sujetándolo sólo a la defensa de la legalidad, la ley es el marco en el que debe examinarse si existe esa discreción, y su alcance.

Así, los jueces “conocen” o examinan lo que los fiscales les “requieren”, para luego “decidir”. En consecuencia, les está vedado a los jueces actuar si previamente los fiscales no promueven su intervención formulando sus pretensiones. De esta regla constitucional se derivan los aforismos *ne procedat iudex ex officio* y *nemo iudex sine actore* (GIL LAVEDRA, op. cit., p. 834).

Contra esta interpretación se suele oponer que el art. 120 C.N. reformada en 1994 que declara: “El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que 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. [...]”. Se propone que al señalar el texto que aquél actúa “en coordinación” con otras autoridades no le habría reconocido sin embargo completa autonomía requirente.

La discusión acerca de los efectos de la reforma de 1994 ha sacado la cuestión de su centro de gravedad, y ha sobredimensionado el peso del art. 120. Éste no puede ser leído aisladamente, sino en relación con los arts. 116 y 117 CN, que ya desde antes de la reforma, atribuye a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores el poder de conocer y decidir “casos” o “causas”, lo que impone necesariamente que alguien distinto defina el objeto del caso o de la causa. Por ello, aunque la Constitución no establece expresamente quién tendría el poder de definir el objeto de los casos y presentar pretensiones respecto de ello, sí es claro en ella que este poder no le ha sido reconocido a los jueces. Que ahora se haya incluido expresamente en el texto constitucional al Ministerio Público, y se lo haya dotado de un estatuto especial no modifica en un ápice lo que dicen los arts. 116 y 117. En otras palabras, los jueces no han adquirido por vía del art. 120 facultades que no tenían antes de su introducción.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 39823/2007/TO1/CNC1

En segundo orden, también se sobredimensiona el texto “en coordinación con las demás autoridades de la República” recurriendo a una interpretación literal que está sacada de contexto. Pues si lo literal fuese lo decisivo, en ese caso todo el pasaje del art. 120 debería ser interpretado literalmente. Así debería demostrarse que “promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad” es sinónimo de poder de acusar y requerir la imposición de una pena y que el texto no incluye otras facultades requirentes que no tengan por objeto una pena, y tanto más aún, que “demás autoridades de la República” literalmente se refiere a jueces y sólo a jueces. Este abordaje literal sería inaceptable, porque la fórmula genérica del cometido “defensa de la legalidad” incluye otras facultades constitucionales del Ministerio Público que nada tienen que ver, o sólo tienen que ver de manera mediata, con el poder de acusar y requerir la imposición de penas. Pero principalmente, porque una indagación sistemática mostraría que las demás autoridades de la República no comparten promiscuamente todos los poderes del Ministerio Público. Por lo pronto si bien hay una correlación entre el cometido de defensa de la legalidad que se asigna al Ministerio Público y el de decidir conforme a la ley que se asigna a los jueces del Poder Judicial (principio de legalidad en el sentido del art. 31 C.N.) es claro que los jueces no están autorizados a “promover la actuación de la justicia” –esto es habilitarse a sí mismos de oficio- para hacer prevalecer la ley, o para asegurar su aplicación.

El término “en coordinación con las demás autoridades de la República” sólo indica, pues, que hay otras autoridades a las que se les reconoce el poder de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, y es necesario indagar cuáles son y en qué medida pueden o deben promover la actuación de la justicia, actuando en coordinación con el Ministerio Público. No es irrelevante, por lo demás, que se utilice el término “autoridades de la República” en vez

de “autoridades de la Nación”, el término usado señala pues, que la coordinación también debe atender al sistema republicano de división de poderes, y en particular, tratándose de una república regida por el principio representativo (art. 1 CN), que todos los poderes de la Constitución se ejercen con sujeción a ésta y a la ley del Congreso.

Destaco aquí que el art. 76, inc. 12, C.N. designa que es el Congreso el que tiene el poder de definir las conductas delictivas y establecer las penas con las que éstas se conminan, y el art. 31 establece que la Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación. Si bien esta disposición tiene por fin asegurar que las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, ello no implica que las autoridades nacionales no tengan la misma obligación de sujeción a la Constitución y la ley, sino todo lo contrario. He aquí el nudo gordiano: Los representantes del Ministerio Público tienen el cometido de defender la legalidad, pero si yerran en su interpretación de la ley los últimos intérpretes de ésta son los jueces.

Por ello, este aspecto fija también un marco de independencia de los jueces en la interpretación y la aplicación de la ley, que no está sujeto a las interpretaciones de quienes promueven su actuación.

Al respecto hay un punto distintivo entre la actividad judicial y cualquier otra forma de actividad jurídica, aunque ambas estén regidas por el principio de legalidad: “sólo la jurisdicción consiste en la aplicación de leyes a (o sea en la calificación legal de) hechos jurídicos”, aunque las demás actividades jurídicas son actividades jurídicamente reguladas que, en general, aplican la ley, sin embargo “las leyes que en ellas se aplican predeterminan sus formas procedimentales u organizativas -los procedimientos, las competencias y hasta las relaciones de poder y de deber entre los sujetos legitimados para intervenir en las mismas- pero no la sustancia



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 39823/2007/TO1/CNC1

de las decisiones producidas. La jurisdicción, en cambio dentro del sistema de estricta legalidad [...] es una aplicación de la ley a un supuesto típico, en el sentido de que está necesariamente mediada por la comisión de un hecho respecto del cual tiene carácter cognoscitivo [...]” (FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, 2a. Edic., Ed. Trotta, Madrid, 1997, ps. 578/579).

Esto significa que la ley es indisponible para el Ministerio Público, y si éste invoca, por error involuntario u otras razones voluntarias una ley que no rige el supuesto de hecho que debe ser decidido, una pretensión fundada en una ley inaplicable, o en una interpretación errada de ésta, no puede obligar al juez a decidir de un modo contrario a la ley. Aquí se acopla al principio de legalidad el principio de igualdad ante la ley (art. 16 C.N.). En un estado democrático regido por la regla del Derecho las leyes deben ser normas de carácter general, lo que tiene por consecuencia que en el marco de la actividad jurisdiccional, a todos los supuestos de hecho sustancialmente idénticos debe aplicarse la misma ley penal. En cambio, si la ley da al Ministerio Público cierta discreción para apreciar hechos que podrían ser relevantes para la determinación de la ley aplicable, sus afirmaciones de hecho limitan la jurisdicción de los jueces, que sólo pueden pronunciarse sobre hechos que le son traídos, y en su caso, sobre las pretensiones relacionadas con esos hechos.

En otro orden, tampoco pueden los fiscales afirmar hechos, liberados de todo fundamento de sus afirmaciones de hecho, porque la ley les impone que sus pretensiones y dictámenes sean fundados tanto en los hechos como en el derecho (art. 69 CPPN).

### -IV-

Considero que estos indicadores normativos de la Constitución Nacional permiten ya, suficientemente, zanjar la primera cuestión de la que se agravia la defensa.

Establecido que la Constitución no ha establecido un modelo de enjuiciamiento penal regido por las reglas del principio acusatorio material, en el que no sólo el ejercicio de la acción es discrecional, sino que ejercida ésta también es discrecional su desistimiento, y que la ley sólo permite ámbitos marginales de discreción en el ejercicio de la acción ya promovida, por ejemplo en el campo de la suspensión del proceso a prueba (art. 76 bis CP), cuando la discrecionalidad reconocida al Ministerio Público para dar o no su consentimiento a la suspensión, no tiene como correlato una discrecionalidad para promover la extinción de la acción fuera de los casos en los que se dan los presupuestos de hecho de esa extinción (art. 76 ter, párrafo quinto, CP).

Ahora bien, la primera consecuencia que se extrae de las reglas constitucionales que imponen la separación de la función requirente y la función jurisdiccional, en cuanto impone un modelo que asigne diferenciadamente a ciertas personas u órganos la capacidad de definición del objeto del caso y de proponer pretensiones sobre éste, y a la jurisdicción la función de decidir sobre ese objeto y las pretensiones propuestas, permite resolver la cuestión que aquí se examina.

El objeto del caso había sido definido al promoverse la acción, y al promoverse ulteriormente su remisión a juicio. Concedida la suspensión no había desaparecido el objeto del caso, sino que, simplemente, se había suspendido el trámite y toda decisión sobre ese objeto.

Al emitir su dictamen a fs. 492 el representante del Ministerio Público tomó nota de que el juez de ejecución había dado por cumplidas las reglas de conducta impuestas al imputado y afirmó lacónicamente “en atención a que dicha resolución no fue recurrida [...] y que el nombrado no registra condenas según constancias de fs.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 39823/2007/TO1/CNC1

479/488 del principal” y que por ende el tribunal podía declarar extinguida la acción penal.

En ese dictamen el representante del ministerio público no hizo ninguna consideración de cuál era la interpretación y alcance del art. 76 ter, párrafo quinto, CP, sobre cuya base debía juzgarse el caso, y por error, probablemente material, citó el párrafo cuarto que se refiere a un supuesto de revocación de la suspensión que en el caso no estaba en juego. En particular omitió toda consideración acerca de si la existencia de una condena –no firme- por hecho cometido durante el plazo de la suspensión, tenía alguna relevancia decisiva sobre el tenor de la decisión que correspondía adoptar.

La existencia del proceso en el que se dirigía la imputación por el hecho posterior, que tramitaba ante el mismo tribunal de modo conexo, era conocida por el Ministerio Público, y la sentencia de condena anterior al dictamen del fiscal. En esas condiciones, ese dictamen no satisfacía las exigencias mínimas de fundamentación al afirmar que el imputado “no registra condenas”. Además de esta arbitraria afirmación de hecho, que no satisface las exigencias del art. 69 CPPN, ha de señalarse que en todo caso, si la fiscalía hubiese considerado que –por alguna razón jurídica- el hecho de esa sentencia de condena no podría ser tomado en cuenta en el marco del art. 76 ter párrafo quinto, consideración que de ningún modo expuso, sus apreciaciones jurídicas no podrían limitar la jurisdicción del Tribunal para aplicar la ley según la interpretación que en el caso considerase correcto.

Rige aquí el principio antes expuesto, según el cual, los representantes del Ministerio Público no tienen autoridad para constreñir o limitar a los jueces cuando son llamados a decidir sobre la correcta aplicación de la ley. Se reitera, no se trata de un supuesto en el que la ley permita desistir de la acción, sino un supuesto en el que, estando pendiente un caso promovido por el Ministerio Público,

debe decidirse si subsiste la acción penal, materia en el que no rige la discrecionalidad absoluta para la disponibilidad de la acción inherente del modelo acusatorio material, y que está reservada a la decisión judicial. Si los jueces careciesen de jurisdicción para decidir el punto de un modo diverso a lo dictaminado por la fiscalía, como lo pretende la defensa, entonces sería de preguntarse cuál sería la razón y finalidad de su intervención, pues bastaría, simplemente, con que un representante del Ministerio Público declarase que considera extinguida la acción y ésta no se puede proseguir por su sola voluntad, quedando la jurisdicción como vía residual para los casos de disputa entre la fiscalía y la defensa. Sin embargo, la ley exige que sea un tribunal el que declare que la acción se ha extinguido y no se puede proseguir, porque es inherente a la jurisdicción decidir y declarar si la acción penal subsiste o se ha extinguido por alguna de las causas previstas en la ley. Porque el Ministerio Público no tiene discreción para definir el alcance de la ley en cuanto declara: “Si durante el tiempo fijado por el Tribunal el imputado no comete un delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecidas, se extinguirá la acción penal. En caso contrario, se llevará a cabo el juicio [...]”, porque esa cuestión es inherente al campo de la jurisdicción definida por los arts. 116 y 117 de la Constitución.

Con esto se contesta y se rechaza la primera línea argumental de la defensa.

No obsta a esta conclusión que en la audiencia la representante del Ministerio Público que tomó parte en ella hubiese opinado que el Tribunal Oral no se encontraba habilitado para la revocación de la suspensión en defecto de una expresa petición de la fiscalía, concluyendo que debía anularse la decisión y tenerse por extinguida la acción penal. Pues si el fiscal de grado no podría condicionar la jurisdicción del Tribunal Oral para establecer el alcance de la ley, y





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 39823/2007/TO1/CNC1

aplicarla, entonces tampoco la que lo ha reemplazado e intervenido en la audiencia podría pretender que aquel dictamen fija y limita también la jurisdicción de esta Cámara, máxime cuando no ha expuesto ni desarrollado fundamento constitucional alguno para dar sustento a su posición.

-V-

Que sentado lo anterior, corresponde abordar la segunda línea de agravio en punto a que no se ha determinado que el imputado hubiese cometido un delito durante el plazo de la suspensión. Según pretende la defensa, la ley requiere 1) que una sentencia firme de condena haya establecido que el imputado ha cometido ese delito; 2) que la sentencia haya sido dictada antes de expirado el plazo de suspensión. En lo primero lleva la razón, pero en lo segundo carece de ella.

El art. 76 ter, párrafo quinto, CP, condiciona la extinción de la acción penal a que durante el tiempo fijado por el Tribunal el imputado no cometa un delito. El único modo de establecer que el imputado ha cometido un delito y que lo ha hecho durante el tiempo de la suspensión es una sentencia judicial firme. A este respecto, es decisivo que la ley no se refiere a la mera “imputación” de otro delito, sino a la “comisión” de un delito. Si la sentencia no está todavía firme, no puede afirmarse que se ha establecido que el imputado ha cometido un delito, ni cuándo lo ha cometido. De tal suerte, es impertinente el argumento del *a quo* según el cual la sentencia condenatoria de 26 de noviembre de 2014, que ha confirmado la comisión de un delito el día 10 de enero de 2011, “aunque no se encuentra firme cuenta con presunción de certeza”. Ello es así porque ninguna regla jurídica ni lógica establece que de una sentencia no firme se infiere una “presunción de certeza” eventualmente revocable por otra sentencia. Al contrario, la certeza sólo se opera cuando la sentencia ya no puede ser revocada, mientras tanto no hay certeza,

sino presunción de que puede haber cometido un delito. Por ende, el *a quo* ha aplicado erróneamente la ley, al afirmar que el imputado ha cometido un delito, sin base en una sentencia condenatoria firme que así lo declare. Esto es, la revocación no se ha fundado en la comisión de un delito, sino en la existencia de la imputación de un delito y la alta probabilidad de que lo haya cometido. Ello impone la revocación de lo decidido a fs. 514/515.

A la luz de este resultado, resta decidir si corresponde directamente declarar extinguida la acción penal, porque al momento de la expiración del plazo de suspensión del proceso no se había pronunciado ninguna sentencia de condena, o si por el contrario, existiendo una sentencia de condena no firme debe suspenderse el pronunciamiento hasta que esa sentencia adquiriera firmeza o sea revocada.

En el escrito de interposición la defensa ha promovido la primera opción. Ha sostenido que el art. 76 ter CPPN no establece ningún lapso de espera para que se resuelva la situación de un imputado, que la interpretación contraria constituiría una interpretación extensiva contraria al principio de legalidad, que el imputado tiene derecho a que se verifiquen sin demoras si concurren o no los requisitos legalmente establecidos para que proceda la extinción de la acción penal, prescindiendo de que dicha verificación quede de cualquier modo supeditada a las resultas de otro proceso en el que el imputado aún goza de la presunción de inocencia, no mediando pronunciamiento firme que la desvirtúe. Y ha promovido que esta Cámara acoja la argumentación del voto en minoría de la resolución recurrida, en cuanto afirma que la acción se extinguió “al momento de la finalización del plazo de dos años contados desde el 1 de octubre de 2009, sin que exista jurídicamente una sentencia válida dentro de ese plazo”.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 39823/2007/TO1/CNC1

La Defensora Pública que ha tomado intervención en la audiencia, manteniendo esos argumentos, ha afirmado que otra decisión afecta reglas propias del proceso, la seguridad jurídica, y promueve la laxitud y la discrecionalidad.

Para abordar este punto ha de considerarse que la suspensión del proceso a prueba se concede a instancias del imputado, de modo que, es éste quien promueve que no se realice el juicio para definir su situación frente a la acusación penal, y la incertidumbre sobre la acusación es fruto de esa instancia.

En segundo lugar, es necesario distinguir entre el hecho que produce el efecto de revocación de la suspensión del trámite del proceso, y la prueba de la existencia de ese hecho. No es la sentencia condenatoria firme la que produce el efecto de revocación, sino la que constata la existencia del delito, pues es el delito el que produce el efecto.

Es acertado afirmar, como lo hace la defensa, que el art. 76 ter no establece ningún “lapso de espera” para que se verifique la comisión del delito que produciría el efecto de revocación. Pero de ello no se deriva la conclusión que se pretende, porque tan acertado es ello, como acertado es afirmar que las reglas que determinan cómo se prueban ciertos hechos que son relevantes para operar una consecuencia reglada en el Código Penal, y como se tramitan las incidencias de extinción de la acción son ajenas a la competencia legislativa establecida en el art. 76, inc. 12, y relevan de la competencia de los órganos legislativos a los que la Constitución les reconoce la autoridad para dictar las leyes de enjuiciamiento, esto es, los códigos procesales. En otros términos, el Código Penal no establece ninguna regla acerca de cómo debe tramitarse la incidencia como la que aquí entra en consideración.

Frente a la interpretación literal del art. 76 ter CP que declara que es el delito cometido durante el tiempo de suspensión, y no la

sentencia condenatoria por el delito dictada durante el tiempo de suspensión, lo que constituye el presupuesto de revocación, una interpretación por el resultado permite confirmar la inferencia que se extrae de una interpretación literal.

Aquí cabe evocar el estándar establecido por la Corte suprema según el cual, entre los criterios de interpretación posible no debe prescindirse de las consecuencias que derivan de la adopción de cada uno, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (Fallos: 311:1925; 318:79; 319:227; 324:1481 y 328:53, entre muchos otros). Y en particular, también que la regla que impone la inteligencia estricta de las normas penales no excluye al sentido común en el entendimiento de los textos de dichas normas, a fin de evitar un resultado absurdo que no pueda presumirse querido por el legislador (Fallos: 306:796; 307:223; 315:1922; 320:2649).

Desde esa perspectiva, se observa que la interpretación que la defensa pretende inferir del art. 76 ter, CP desvirtúa la ratio de la disposición al punto de hacerla en innúmera cantidad de casos, o en la mayoría, sino en todos, inoperante. En efecto, si fuese la sentencia firme dictada dentro del plazo de suspensión la que produce el efecto de la revocación, y no el delito cometido dentro de ese plazo, como surge de la literalidad de la ley, resultaría entonces que la disposición sólo podría eventualmente ser aplicable en los casos de delitos cometidos inmediatamente después de la suspensión, bajo condición de que los procesos por esos delitos se tramiten sumariamente, y de que de modo igualmente sumario se tramiten todos los recursos disponibles contra la condena. Habida cuenta del relativamente corto plazo de suspensión permitido por el art. 76 ter, párrafo primero –de entre uno y tres años- contados serán los casos en los que la sentencia se alcance antes de la expiración del plazo. Más aún, si el delito de que se trata es cometido en los últimos meses o días de la suspensión,



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 39823/2007/TO1/CNC1

entonces la previsión será de hecho inaplicable, porque ni siquiera la actividad estatal más diligente podría alcanzar una sentencia final y firme en tan poco tiempo. Si la suspensión se fija en un año, difícilmente exista una sentencia firme pronunciada dentro del año por un delito ulterior a la suspensión, y si el delito es cometido en los últimos meses o días del plazo –cualquiera sea su duración- será seguramente imposible arribar a una sentencia antes del vencimiento del plazo. Análogo es el caso presente, en el que la suspensión había sido concedida por un plazo de dos años el 1 de octubre de 2009, y el delito se dice cometido el 10 de enero de 2011, de modo difícilmente habría sido alcanzada una sentencia firme antes de la expiración del plazo, el 30 de septiembre de 2011; aunque la primera sentencia hubiese sido dictada dentro del plazo, el ejercicio de las múltiples facultades recursivas a las que el condenado tiene derecho habría impedido el pronunciamiento de una sentencia firme en tan corto tiempo.

En esas condiciones, la interpretación que postula la defensa es frustratoria de la operatividad del art. 76 ter, quinto párrafo, C.P.

A la luz de las consideraciones expuestas, concluyo que el Tribunal Oral debió haber suspendido el pronunciamiento sobre la extinción de la acción penal, hasta tanto la sentencia de condena por el hecho cometido durante la suspensión adquiriera firmeza o sea revocada.

Por cierto, como lo señala la defensa, esto difiere la decisión sobre la subsistencia de la acción por un tiempo incierto en el que el imputado no será juzgado ni liberado de la imputación que se le ha dirigido en el presente proceso. Pero ha de señalarse que la imposibilidad de enjuiciamiento no se debe a la existencia del otro proceso, ni a la falta de firmeza de la sentencia, sino a que ha sido el propio imputado quien ha pedido la suspensión del proceso. No ha sido juzgado en un plazo más breve, porque él ha pedido que no se lo

enjuiciara, sujeto a ciertas condiciones, y la determinación de las condiciones para que no se lo enjuicie no depende de este proceso, sino de lo que resulte del otro en el que ha sido condenado por sentencia no firme. En todo caso, aunque indeterminado en el tiempo el estado de suspensión del trámite, ello no excluye que por otras razones pueda operarse la extinción de la acción penal, porque el curso de la prescripción, que estaba suspendido desde la decisión de 1 de octubre de 2009, se ha reanudado el 30 de septiembre de 2011.

Voto así porque se revoque la decisión recurrida, y que se devuelva el caso al Tribunal de origen para que proceda como aquí se expone (arts. 456, inc. 1, y 472 C.P.P.N.).

A su turno, el juez **Carlos A. Mahiques** dijo:

Que adhiere al voto del juez Jantus.

En atención al acuerdo que se arriba, esta Sala, por mayoría,

**RESUELVE:**

**HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa, sin costas, y, en consecuencia, **CASAR** la resolución de fs. 514/515, **DECLARAR EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL** y **SOBRESEER** a Rodrigo Martín Álvarez, de las demás condiciones personales obrantes en autos, con relación a los hechos imputados en esta causa (arts. 76 *ter*, 336 inciso 1º, 361, 455, 456, 465 *bis*, 471, 530 y 531, a *contrario sensu*, del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y remítase al tribunal de radicación de la causa, sirviendo la presente de atenta nota.

Pablo Jantus

Luis M. García

Carlos A.

Mahiques



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 39823/2007/TO1/CNC1

Ante mí:

Paola Dropulich  
Secretaria de Cámara