

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

Según mi parecer concurren en la presente causa circunstancias sustancialmente análogas a las del expediente "Marcilese, Pedro Julio y otros s/ homicidio calificado" -M. 886 XXXVI-, en el que emito opinión en el día de la fecha.

Por las razones allí expresadas, a cuyos fundamentos reenvío en razón de brevedad, entiendo que V.E. debe revocar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 27 de abril de 2001

Es Copia

Nicolás Eduardo Becerra

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 17 de febrero de 2004.

Vistos los autos: "Mostaccio, Julio Gabriel s/ homicidio culposo".

Considerando:

Que los agravios traídos a conocimiento del Tribunal en la presente causa son sustancialmente análogos a los tratados y resueltos en Fallos: 320:1891, a cuyos fundamentos cabe remitirse por razones de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Hágase saber y devuélvase al tribunal de origen, a fin de que, por quien corresponda se dicte nuevo fallo conforme a lo resuelto en el presente. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - CARLOS S. FAYT (en disidencia) - ANTONIO BOGGIANO - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ (en disidencia) - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI.

ES COPIA

DISI-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-DENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S.
FAYT Y DON ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ

Considerando:

1º) Que el Cuarto Juzgado Correccional de Mendoza condenó a Julio Gabriel Mostaccio Scafati a la pena de seis meses de prisión de efectivo cumplimiento y cinco años de inhabilitación especial para conducir vehículos automotores, como autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo (art. 84 del Código Penal), no obstante que el fiscal –en oportunidad de alegar– se abstuvo y estimó de aplicación el art. 4 del Código Procesal Penal local.

2º) Que contra dicha sentencia la defensa de Mostaccio Scafati dedujo recursos de inconstitucionalidad y casación que fueron admitidos. A su turno la Suprema Corte de Justicia de Mendoza rechazó el recurso de casación en cuanto al fondo del asunto. Esta decisión motivó la articulación del remedio federal que fue concedido a fs. 149/149 vta.

3º) Que la defensa dedujo recurso extraordinario con fundamento en la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencia por violación de las garantías de defensa en juicio y debido proceso y desconocimiento del criterio del Tribunal en los casos "Tarifeño" (Fallos: 325:2019), "García" (Fallos: 317:2043), "Cattonar" (Fallos: 318:1234), "Montero" (Fallos: 318:1788) y "Cáseres" (Fallos: 320:1891), agravios que suscitan cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48, en la medida en que conducen a determinar el alcance de la garantía del debido proceso con resultado adverso a las pretensiones del apelante.

Asimismo sostuvo que la sentencia recurrida configura una cuestión de evidente gravedad institucional en la medida que lo resuelto trasciende el interés individual de la parte agraviada y se proyecta sobre instituciones básicas del sistema republicano de gobierno.

4º) Que este último agravio carece de apoyo en la causa, por lo que debe ser rechazado en virtud de su indudable insuficiencia.

5º) Que, antes de entrar a analizar la cuestión de fondo, debe recordarse que esta Corte a partir de la causa "Tarifeño", resuelta el 28 de diciembre de 1989 (Fallos: 325:2019), entre otros, declaró la nulidad de la sentencia condenatoria, puesto que el representante del Ministerio Público había solicitado la absolución del imputado.

Aquella jurisprudencia se mantuvo hasta la causa "Marcilese", oportunidad en que el Tribunal –modificando su criterio– confirmó la sentencia condenatoria no obstante el pedido de absolución del agente fiscal (Fallos: 325:2005).

6º) Que esta Corte ha establecido reiteradamente que no obstante que sus decisiones se circunscriben a los procesos concretos que le son sometidos y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, sin que ello produzca gravamen constitucional (doctrina de Fallos: 280:430; 301:198; 302:748; 307:207; 308:1575 y 2561, entre muchos otros), ciertos es que los tribunales inferiores deben conformar sus decisiones a las de este Tribunal, y que el apartamiento no puede ser arbitrario e infundado.

7º) Que por otra parte, es misión de este Tribunal afianzar una pauta jurisprudencial que contribuya a fortalecer la seguridad jurídica y de tal modo evite situaciones potencialmente frustratorias de derechos constitucionales, máxime si las formas a que deben ajustarse los procesos han de ser sopesadas en relación al fin último al que éstos se enderezan, o sea, contribuir a la más efectiva realización del derecho (Fallos: 306:738).

En tal sentido, las consecuencias de un apartamiento

Corte Suprema de Justicia de la Nación

por parte de los jueces de la causa de la doctrina esgrimida por el recurrente, podría comprometer –eventualmente– a la Corte en su específica misión de velar por la vigencia real y efectiva de los principios constitucionales. Salvo, como se verifica en el *sub lite* y atendiendo a las circunstancias existentes al dictado el presente fallo, que el Tribunal haya realizado un nuevo examen de la cuestión donde determinó la necesidad de revisar la doctrina sentada en aquéllos, sobre la base de admitir que la autoridad del precedente debía ceder ante la comprobación de la inconveniencia de su mantenimiento (conforme doctrina mayoritaria en la causa "Marcilese", *Fallos*: 325:2005, citada *supra*).

8º) Que esta Corte tiene establecido que en materia criminal la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictadas por los jueces naturales (*Fallos*: 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557, entre muchos otros). Esta fórmula, sin embargo, resulta insuficiente para resolver la cuestión que se debate en el *sub lite* toda vez que poco ilustra sobre el contenido exigible a cada uno de esos actos para satisfacer aquella garantía fundamental. En virtud de ello, corresponde precisar los alcances y contenidos de la garantía constitucional del debido proceso a fin de determinar si el pedido de absolución formulado por el agente fiscal al momento de alegar en el debate oral, impide que el tribunal de juicio valore ese debate y en su caso, condene al acusado.

El análisis que nos convoca fue motivo de diversas disquisiciones jurisprudenciales y doctrinarias. No obstante merece ser reeditado a la luz de la evolución que ha sufrido el procedimiento penal, tanto en el ámbito nacional como provincial, así como también a la nueva composición de este máximo Tribunal.

9º) Que en oportunidad de analizar un caso "Fiscal c/ Fernández" (Fallos: 324:425), también proveniente de la justicia de Mendoza, expresó el Tribunal que el ejercicio de la jurisdicción está precedido por una acusación previa formulada al requerir la elevación de la causa a juicio en la que se fijan los hechos en forma clara, precisa y circunstanciada, su calificación legal y los motivos en que se funda, presupuestos éstos que no deben ser violados a fin de asegurar el derecho de defensa en juicio, de raigambre constitucional (Fallos: 312:2066 y 315:308, entre otros), sin que resulte necesario incluir el pedido de pena (considerando 8º, voto del juez Vázquez).

Se agregó en ese sentido que el requerimiento de absolución por parte del fiscal no desapodera al tribunal del ejercicio de la jurisdicción, pues el pedido desincriminatorio por parte del acusador no se encuentra necesariamente previsto como causal que determine el cese de la acción penal. Asimismo, el requerimiento de absolución del representante del Ministerio Público no afecta el debido proceso legal en tanto la acusación, como tal, se ha llevado a cabo en una etapa anterior, de manera que la defensa haya podido tomar conocimiento de los cargos que permiten el pleno ejercicio de sus derechos (considerando 9º).

10) Que superadas las épocas de los estados absolutistas, la aparición del estado de derecho receptando las ideas de la ilustración, marcó claramente una nueva concepción acerca del hombre y la sociedad. Se establecieron reglas de organización y distribución del poder del Estado y de los derechos fundamentales del individuo, se concibió la república con su consecuente división de los tres poderes clásicos y los controles recíprocos destinados a evitar el uso arbitrario del

Corte Suprema de Justicia de la Nación

poder.

Es en dicha estructura organizada donde se enmarca la autoridad penal del Estado que legitima, claro está, en caso de ser necesario y cumplidas determinadas reglas y principios, la aplicación de una pena.

11) Que en nuestro país el sistema de enjuiciamiento penal y por consiguiente el ejercicio del poder punitivo del Estado, se caracteriza por el principio de oficialidad, entendiéndose como tal –al decir de Baumann–, aquél según el cual la persecución penal –independientemente de cuál sea su inserción en el esquema de reparto de ministerios– es promovida por órganos del Estado. La Constitución Nacional efectúa así un reparto de competencias atribuyendo a los distintos órganos diversas funciones a fin de posibilitar controles recíprocos y evitar la concentración de poder de uno de ellos, como garantía para los ciudadanos y como forma de preservar la forma republicana de gobierno.

Al Poder Judicial se le atribuye la jurisdicción o potestad de juzgar mediante el juicio previo en el que el juez natural resuelve un conflicto entre las partes –antagónicas y que actúan en plena igualdad– en controversia, aplicando al caso concreto el derecho vigente. En el ámbito penal se produce un desdoblamiento formal del Estado; por un lado, el Ministerio Público Fiscal –en ocasiones coadyuvado con la querella– es el encargado de excitar al órgano jurisdiccional ejerciendo la acción penal y por el otro, el juez, tercero imparcial y por ello no comprometido con las posiciones de los contendientes, que es quien ejerciendo el poder jurisdiccional resuelve el caso.

12) Que esta división garantiza el principio de contradicción y la realización eficiente del derecho de defensa del imputado, constituyendo la característica fundamental del sistema acusatorio. En tal sentido se pronunció el

señor Procurador General en Fallos: 299:249 cuando expresó que: "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".

13) Que en efecto, el modelo procesal delineado por la Constitución distingue claramente la función de perseguir y acusar de la función de juzgar y penar, las cuales son independientes y distintas, y cada una de éstas está a cargo de órganos diferenciados y autónomos. El principio acusatorio sintetizado en los aforismos latinos *ne procedat iudex ex officio* y *nemo iudex sine actore*, es decir, el juez no actúa de oficio y no hay juicio sin actor, tiene por finalidad asegurar que el tribunal que juzga no se encuentra comprometido con la imputación que está llamado a resolver, asegurando la imparcialidad del tribunal. Imparcialidad que fue definida por el maestro Ferrajoli como "*la ajenidad del juez respecto de los intereses de las partes en causa. El juez no debe tener ningún interés, ni general ni particular, en una u otra solución de la controversia que está llamado a resolver, al ser su función la de decidir cuál de ellas es la verdadera y cuál es la falsa*" (Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón, trad. De Perfecto Andrés Ibáñez y otros, Ed. Trotta, Madrid, 1995, págs. 580/581).

14) Que, precisamente, es la coexistencia del principio de oficialidad con el sistema acusatorio la que impide, a su vez, introducir una connotación dispositiva de la acción penal –principio acusatorio material–, pues ello implicaría desconocer que el *ius puniendo* no pertenece al Ministerio Público Fiscal sino al propio Estado del que también son expresión los jueces. En efecto, asignar ese significado al principio acusatorio no puede sino vulnerar, al mismo tiempo, las reglas básicas del principio de oficialidad.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

No deben confundirse las reglas del debido proceso de carácter acusatorio con el principio dispositivo. El primero, como se dijo, impone simplemente disociar las funciones requirente y decisoria, mientras el segundo se relaciona con la titularidad del derecho material en crisis. Por ello, no siendo el acusador titular de derecho alguno, resulta impensable que pueda apartar al tribunal del ejercicio de su jurisdicción, ejerciendo un poder vinculante.

15) Que, de lo contrario, si se admitiera que el pedido de absolución del Ministerio Público es obligatorio para el tribunal, se violaría el principio de legalidad y consagrado precisamente la disponibilidad. Es que no debe olvidarse que el Ministerio Público constituye un sustituto procesal que actúa por un derecho ajeno; por lo tanto no puede abdicar un derecho del cual es titular.

16) Que la acusación como resguardo del debido proceso constituye el objeto del juicio alrededor de la cual se instala el debate oral y público, siendo misión del tribunal de juicio valorarla para absolver o condenar. Consiste en la imputación formal a una persona determinada de un hecho delictivo y singular como presupuesto ineludible de la inviolabilidad de la defensa en juicio, en cuanto permitirá al individuo conocer la imputación que se le atribuye, sin la que no podría defenderse adecuadamente.

La existencia de una acusación así definida se verificó en autos, materializada en el requerimiento fiscal de elevación a juicio; de lo contrario el juez hubiera carecido de jurisdicción.

17) Que, conforme lo expresado en el considerando precedente, ninguna duda cabe de que la acusación integra la garantía del debido proceso, por cuanto el juicio penal debe tener por base una acusación concreta y oportunamente intimada (Fallos: 125:10; 127:36; 189:34 y 308:1557). Pues, nadie puede

defenderse de algo que ignora.

18) Que, aclarado ese concepto, corresponde avocarse a despejar el interrogante que seguidamente se plantea: ¿constituye el requerimiento de elevación a juicio la acusación indispensable para garantizar el debido proceso legal y la defensa en juicio? La respuesta es afirmativa.

En efecto, el requerimiento constituye la base y límite del juicio penal, toda vez que el hecho contenido en la sentencia no admite distinción de aquél descrito en la requisitoria del acusador sobre el que hubo de estructurarse la intimación verificada al comienzo del debate. Es el puente que vincula el conocimiento del juicio; el punto axial está constituido por el requerimiento de elevación a juicio, y éste se abre con la acusación. La condición acusatoria de la requisitoria fiscal de elevación a plenario es indudable.

19) Que por el contrario, los alegatos no revisten ese carácter ya que éstos no modifican el objeto procesal. Allí las partes se limitan a exponer sus conclusiones sobre las pruebas incorporadas en el debate, antes de que se dicte sentencia, como facultad otorgada a aquéllas para influir sobre la voluntad del juez, quien conserva el poder de decisión sobre la procedencia o improcedencia de la acusación contenida en el requerimiento fiscal de elevación a juicio.

En lo que se refiere al alegato del fiscal, éste realiza una valoración sobre la prueba producida en el juicio oral y hasta que punto considera acreditado los hechos contenidos en el requerimiento de elevación a juicio. Esta evaluación es efectuada de acuerdo a un interés –defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad–, pero en modo alguno obliga al tribunal, el cual, con total imparcialidad y dentro del marco del proceso acusatorio –antes reseñado– tiene por misión el descubrimiento de la verdad cum-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

pliendo así con el ejercicio de la jurisdicción.

20) Que es por ello que admitir en el *sub lite* que la mera abstención del fiscal, en el acto postrero del debate –existiendo ya una acusación válida– importa un límite absoluto a la facultad jurisdiccional para dictar la condena, implica –como ya se señaló– desconocer el alcance que el principio de la oficialidad posee en nuestro sistema de enjuiciamiento penal. En efecto, si el pedido absolvitorio fuera inexorable para el tribunal, ello implicaría la arrogación del ámbito de la decisión jurisdiccional que la Constitución asigna a un poder distinto e independiente. Dicho de otra manera: el fiscal se transformaría de hecho en el juez, con exclusión de órgano jurisdiccional, imparcial e independiente. Ello ataría a la sociedad cercenando su derecho a conocer la verdad.

21) Que, resultaría así ilógico sostener pues, que una sentencia puede ser revisada en virtud de su contenido arbitrario, mientras que, paradójicamente, en el hipotético caso que el fiscal formulara un pedido de absolución infundado debería tener un efecto vinculante para el juzgador. En efecto, si la propuesta del fiscal tuviera poder vinculante, su contenido arbitrario no podría ser corregido, quedando la suerte del proceso sujeta a la discreción del acusador, convirtiéndolo en árbitro de la causa. Al respecto son sumamente ilustrativas las palabras del profesor Francesco Carnelutti en su artículo "Poner en su puesto al Ministerio Público" (*Rivista de Diritto Processuale*, 1953, I, publ. en *Cuestiones sobre el Proceso Penal*, ed. Librería del Foro, Buenos Aires, 1994) cuando "*remarca la ambigua naturaleza*" (pág. 211) que caracteriza al Ministerio Público y en referencia al debate final considera que "*el ministerio público no motiva, pero nunca deja de concluir. Este es el residuo de la concepción del ministerio público como titular de la acción penal; pero*

ya no dispone de ella en modo alguno, y menos todavía en el debate. Tan es así, que el juez puede condenar aunque el ministerio público le haya requerido la absolución". Ello es así, en tanto "el oficio de las partes en la fase del debate, o de la discusión es precisa y únicamente la de exponer las razones. Para sacar las conclusiones es el juez quien debe pensar" (pág. 217).

Es que cumplida la acusación, decidir -a esta altura casi resulta obvio señalarlo-, es función de los jueces y no de los fiscales; acto jurisdiccional en que coexisten un juicio y un mandato. Ello, toda vez que el Ministerio Público ha provocado con la acusación la jurisdicción del juez, que ya queda fuera del ámbito de aquél.

22) Que por otra parte, la inviolabilidad de la defensa en juicio se complementa con el principio de contradicción, el cual debe ser respetado. El juicio debe llevarse a cabo en contradicción, es decir que será contradictorio. Ello reside esencialmente en el deber que tiene el juez de otorgar a todas las partes la oportunidad de ser escuchadas, solicitar medidas de prueba, controlar al órgano jurisdiccional y a las otras partes, de refutar sus argumentos, etc. "*Consiste en que cada uno de los sujetos ofrece su propio pensamiento a la meditación de otro"..."en que cada sujeto hace vivir en los demás su propio pensamiento, de manera que cada uno de los sujetos viven los pensamientos de todos, coexisten todas las supuestas verdades y, por consiguiente, desvanecido todo obstáculo relativo a la individualidad de los sujetos, puede verificarse aquella síntesis de las síntesis, aquel juicio colectivo de los juicios individuales, aquel in unum versus, aquella ascensión de los individuos hacia lo universal, que es el nacimiento de la verdad"..."El contradictorio, pues, muy*

Corte Suprema de Justicia de la Nación

lejos de ser una lucha, en cuyo caso el proceso sería guerra y tendería, por tanto, al predominio y la destrucción, es intercambio recíproco, intercomunicación y fusión"..."el contradictorio, por consiguiente, como juicio complejo, se revela constituido por una pluralidad de juicios de opinión, que se resumen y compendian en un juicio decisario. La opinión y la decisión son ambas juicios, pero diversamente caracterizados y, por tanto, en la indagación, revelarán estructura análoga, pero no idéntica" (Foschini, Dibittimento, pág. 191, citado por Leone, Giovanni, Tratado de Derecho Procesal Penal, T. II, pág. 335).

Este principio como corolario de la garantía de defensa en juicio, fue respetado en el *sub judice*, pues la defensa tuvo oportunidad de escuchar y ser escuchada, ofrecer los medios de prueba que consideró pertinentes y rebatir la imputación que se erigía en su contra, sin que nada de lo ocurrido le fuera desconocido, limitándose la sentencia al mismo hecho contenido en su declaración indagatoria y en el requerimiento fiscal de elevación a juicio. Con la particularidad de que en el *sub lite* el representante del Ministerio Público fue quien tuvo a su cargo la citada declaración, acto de garantía reservado al juez de instrucción (dicho ello, sin perjuicio de no pronunciarse aquí sobre la constitucionalidad de tal facultad, atento la forma que aquí se resuelve).

23) Que, para finalizar, resta referirse a la pena aplicada en la sentencia, no contenida expresamente en la acusación. El Código Penal, en relación a la pena, señala márgenes limitados por mínimos y máximos y a menudo establece penas alternativas, por lo que el tribunal es quien, dentro de ese marco genérico de determinación legal, elige la clase y el monto de la pena que va aplicar al caso concreto, de acuerdo a las particulares circunstancias del hecho y de su autor conforme indican las pautas contenidas en los arts. 26, 40, 41

y 41 bis del Código Penal.

Como se vio, el requerimiento de elevación a juicio, para cumplir con recaudos de formal acusación –en armonía con las garantías y principios del proceso penal ya repasados–, debe contener una descripción del hecho, calificación legal y atribución de su comisión al encausado, pero nada dice de la pena. Ello tampoco vulnera el derecho de defensa, pues al describir, calificar y atribuir, la acusación se está refiriendo a una figura legal que tiene una pena determinada por un mínimo y un máximo; márgenes a los que deberá ceñirse el juzgador conforme las normas legales del código de fondo. En síntesis, la defensa no estará más garantizada en su derecho porque el agente fiscal pida la aplicación de una pena determinada, porque si omite hacerlo sólo se estará remitiendo a la contenida en el precepto penal que invoca en su requerimiento de elevación a juicio. Este aspecto se encuentra debidamente cumplido en esos actuados en la medida que el representante del Ministerio Público describió suficientemente el hecho imputado a Mostaccio Scafati y encuadró su conducta en el art. 84 del Código Penal.

24) Que, en definitiva, no se advierte violación alguna a la garantía constitucional de la defensa en juicio y del debido proceso por el sólo hecho de llegar a una sentencia condenatoria, cuando el fiscal de juicio haya requerido la absolución del imputado. Sin que resulte razonable pensar que con su sola decisión el fiscal pueda, sin contralor alguno, decidir la suerte del proceso luego de haber formulado una verdadera acusación con el pedido de remisión a juicio y postulando un verdadero reproche penal. Pues ello lo convertiría en juez y parte.

Por ello, oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la senten-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

cia apelada. Hágase saber y devuélvase. CARLOS S. FAYT -
ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA