

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 4 de mayo de 2000.

Vistos los autos: "Acosta, Leonardo y otros s/ robo calificado en grado de tentativa".

Considerando:

1º) Que contra la resolución de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, que confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto había declarado la nulidad de la declaración indagatoria de Leonardo Acosta instrumentada a fs. 53 y de todo lo actuado en consecuencia, y lo absolió en orden al delito de robo en poblado y en banda, en grado de tentativa, el fiscal de cámara interpuso recurso extraordinario, que fue concedido y mantenido en esta instancia por el señor Procurador Fiscal.

2º) Que el a quo fundó su decisión en que en el acta respectiva -realizada a partir de un formulario impre- so-, no constaba que se hubiera hecho saber al imputado su derecho a negarse a declarar sin que ello causare presunción en su contra. Lo expuesto, según sostuvo, provocó una lesión irreparable a las garantías de defensa en juicio y de debido proceso, considerando irrelevante el hecho de que Acosta se hubiera negado a declarar así como también la circunstancia de que su defensora particular lo hubiera asistido durante el acto. Asimismo, con fundamento en los principios de progresividad y preclusión, como consecuencia de la nulidad decretada confirmó la absolución dictada respecto del nombrado (fs. 337/341).

3º) Que el recurrente intenta descalificar la decisión con respaldo en la doctrina de la arbitrariedad, en cuanto el fallo recurrido se habría apartado del precedente de Fallos: 311:340, sin argumentos valederos para hacerlo. Sostiene además, que la fundamentación del fallo es sólo apa-

rente y que el tribunal ha incurrido en un excesivo rigor formal, puesto que presupone la existencia de obligaciones rituales para recibir declaración indagatoria a un imputado que ni la ley adjetiva aplicable -2372- ni el texto constitucional prevén.

4º) Que asiste razón al recurrente cuando afirma que el a quo ha efectuado una interpretación irrazonable del sistema de nulidades previstos por la ley procesal, anomalía que ha impedido la búsqueda de la verdad que resulta esencial para un adecuado servicio de justicia (Fallos: 307:622; 308:1790, disidencia de los jueces Nazareno, Moliné O'Connor, López y Vázquez, entre varios otros).

La idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, de modo que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro. Tan delicado equilibrio se malogra cuando la facultad de anular actos procesales excede la finalidad que ésta protege, lo que se manifiesta evidente en aquellos casos en que su ejercicio resulta innecesario para preservar la garantía de la defensa en juicio, lo que puede tornar en la práctica, estéril, la persecución penal de graves delitos (doctrina de la causa "Tripodoro", Fallos: 315:677).

5º) Que, asimismo, resulta conveniente recordar que los jueces tienen el deber de resguardar dentro del marco constitucional estricto "la razón de justicia, que exige que el delito comprobado, no rinda beneficios" (caso "Tibold", Fallos: 254:320, considerando 13). En el procedimiento penal tiene excepcional relevancia y debe ser siempre tutelado "'el interés público que reclama la determinación de la verdad en el juicio', ya que aquél no es sino el medio para alcanzar los valores más altos: la verdad y la justicia" (S.C. de EE. UU., "Stone v. Powell", 428 U.S. 465, 1976, en pág. 488 y la

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

cita de D.H. Oaks en nota 30, pág. 491, citados en *Fallos*: 313:1305 y 320:1717).

6º) Que el Código de Procedimientos en Materia Penal -ley 2372- no impone obligación de hacerle saber al imputado su derecho de negarse a declarar sin que ello implique presunción en su contra, ni que ello deba asentarse en el acta respectiva. Por otra parte, tampoco puede derivarse esa exigencia ritual de la cláusula contenida en el art. 18 de la Constitución Nacional, cuya finalidad es impedir la autoincriminación coactiva de quien se encuentra sometido a proceso penal.

7º) Que, en el sub lite, al imputado se le recibió declaración indagatoria a fs. 53, diligencia en la que expresamente consta "...No habiéndose opuesto a ello y héchosele saber el derecho que le asiste de nombrar defensor...". En tal oportunidad, hizo uso de la prerrogativa de negarse a declarar y estuvo asistido durante el acto por su letrada defensora, circunstancias que surgen de las constancias del acta respectiva.

8º) Que es doctrina reiterada de este Tribunal que en materia de nulidades debe primar un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe pronunciarse por la anulación de las actuaciones cuando exista un derecho o interés legítimo lesionado, de modo que cause un perjuicio irreparable, mas no cuando falte una finalidad práctica en su admisión. En efecto, la nulidad por vicios de forma carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal. Su procedencia exige, como presupuesto, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad

aparecería respondiendo a un formalismo vacío, que va en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público.

9º) Que la diligencia de cuya legitimidad se trata, tuvo lugar en presencia del juez de la causa, y con asistencia de la letrada de confianza designada por el imputado, quien se negó a declarar. Más allá de que la ley entonces vigente no exigía hacerle saber formalmente que le asistía tal derecho y que su ejercicio no habría de traducirse en consecuencias desfavorables para su defensa, lo cierto es que la omisión en consignar que tal advertencia se hubiese efectuado no se tradujo, en el caso, en agravio constitucional alguno. En efecto, mediante la negativa a declarar, el imputado concretó el ejercicio de la garantía consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional, en el 8º, inc. 2g de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -de rango constitucional-, así como también en el art. 239 del Código de Procedimientos en Materia Penal -ley 2372-.

10) Que, en tal sentido, es evidente que la eventual afectación de las garantías protegidas por la Constitución Nacional y las restantes normas mencionadas, sólo podría producirse si el imputado, al declarar, por omisión de ponerlo en conocimiento de sus derechos, hubiera confesado una conducta reprochable, susceptible de configurar una autoincriminación que conduzca a su condena en mérito a los hechos inconstitucionalmente admitidos (conf. "Miranda v. Arizona", 384 U.S. 463, 1966). Desde esa perspectiva, sería un contrasentido lógico atribuir al silencio -estrategia de defensa libremente asumida en el caso- el carácter de declaración con aptitud para lesionar los derechos del imputado, puesto que -por definición- es una abstención de hablar, en un contexto legal en que esa actitud carece de efectos negativos para el

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

imputado.

11) Que no debe confundirse el respeto a los recaudos que tienden a asegurar la protección del ejercicio de una garantía constitucional con la incolumidad de la garantía misma, pues suponer que una hipotética omisión formal, que no ha afectado la libre determinación del imputado a guardar silencio, podría causar la nulidad del acto, implicaría convertir a los medios tendientes a proteger el ejercicio de aquella garantía, en una garantía en sí misma, en desmedro del carácter meramente instrumental que tales medios revisten.

12) Que, en los términos expuestos, la apelación extraordinaria resulta procedente pues asiste razón al señor fiscal en cuanto aduce que la sentencia recurrida carece del fundamento suficiente que este Tribunal exige como condición de validez de las decisiones judiciales (*Fallos*: 298:373); ya que no se ha precisado en manera alguna cuál sería el agravio que la supuesta irregularidad habría ocasionado al imputado, ni cuál habría sido el derecho o garantía que se habría visto impedido de ejercer, todo lo cual impone la descalificación del fallo por aplicación de la doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad de sentencias.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Hágase saber y devuélvanse los autos para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con acuerdo a derecho. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BE- LLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia)- ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - GUSTAVO A. BOSSERT (según su voto)- ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA

VO - / / -

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-/TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON GUSTAVO A. BOSSERT

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que confirmó el pronunciamiento de primera instancia en cuanto había declarado la nulidad de la declaración indagatoria de Leonardo Acosta y de todo lo actuado en consecuencia, y lo absolvio en orden al delito de robo en poblado y en banda en grado de tentativa, el fiscal de cámara interpuso el recurso extraordinario de fs. 344/350 que fue concedido a fs. 359 y mantenido en esta instancia por el señor Procurador Fiscal a fs. 365/366.

2º) Que para invalidar el acta de la que surge que el nombrado se negó a prestar declaración indagatoria, el a quo adhirió a los fundamentos del pronunciamiento de primera instancia en cuanto aquél había hecho hincapié en que del texto del formulario impreso obrante a fs. 53 no surgía que se le hubiese hecho saber el derecho que le asistía de negarse a declarar, omisión que había lesionado el derecho de defensa en juicio del procesado (fs. 337/341).

3º) Que la apelación extraordinaria es procedente pues asiste razón al fiscal en cuanto aduce que la sentencia recurrida carece del fundamento suficiente que este Tribunal ha exigido como condición de validez de las decisiones judiciales (Fallos: 298:373; 301:177), toda vez que no ha precisado de manera alguna el agravio que aquella irregularidad habría ocasionado. Tal extremo resultaba insoslayable frente a la doctrina de esta Corte que considera que la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley (conf. doctrina de Fallos:

295:961; 298:312, entre otros).

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Hágase saber y devuélvanse los autos para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. GUSTAVO A. BOSSERT.

ES COPIA

DISI -/-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que contra la decisión de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto había declarado la nulidad de la declaración indagatoria de Leonardo Acosta y de todo lo actuado en consecuencia, y lo absolvió en orden al delito de robo en poblado y en banda en grado de tentativa, el fiscal de cámara interpuso recurso extraordinario a fs. 344/350 que fue concedido a fs. 359 y mantenido en esta instancia a fs. 365/366 por el señor Procurador Fiscal.

2º) Que el a quo convalidó los fundamentos de la sentenciante para considerar nula la declaración indagatoria de fs. 53, sobre la base de que del acta correspondiente -realizada en un formulario preimpreso- no surgía expresamente que se le hubiera hecho saber al imputado su derecho de negarse a declarar sin que ello causara presunción en su contra. En tales condiciones, sostuvo que los defectos en la protocolización del acto habrían provocado una lesión irreparable a las garantías de defensa en juicio y de debido proceso, y restó relevancia a las circunstancias de que Acosta se hubiera negado a declarar y que su defensora se encontrara presente. Como consecuencia de la nulidad decretada, por aplicación de los principios de progresividad y preclusión, confirmó la absolución dictada respecto del nombrado (fs. 337/341).

3º) Que la recurrente afirma que tal decisión es arbitraria, puesto que ni del ordenamiento procesal ni de la Constitución Nacional es posible derivar la exigencia formal

de que se deje constancia expresa de cuáles son los derechos del declarante. Por lo tanto, en su opinión, lo resuelto por el a quo representa la consagración de un ritualismo vacuo, carente de apoyo normativo, y cuya irrazonabilidad sería aún más evidente en un caso como el presente, en que la negativa a declarar de Acosta, así como la presencia de su defensa, habrían tornado abstracta toda posible afectación de la libertad de autoincriminación. Por otra parte, la cámara se habría apartado de la doctrina de Fallos: 311:340 sin dar razón alguna para hacerlo.

4º) Que en tanto la sentencia apelada se apoya en que la elaboración deficiente de las actas que deben dar cuenta de cómo fue llevada a cabo la declaración indagatoria impide a la alzada, o en su caso, al juez de sentencia, ejercer las funciones de control de los actos procesales que le son propias, el agravio del Ministerio Público Fiscal se refiere a una cuestión de derecho procesal común, resuelta con fundamentos jurídicos suficientes, y por lo tanto, ajena a la materia propia del recurso extraordinario (Fallos: 264:301; 292:564; 301:909; 317:176, entre muchos otros).

5º) Que con relación a la tacha de arbitrariedad, cabe señalar, además, que la decisión impugnada no se apoyó en el perjuicio directo del derecho del ciudadano a no declarar contra sí mismo, sino en la imposibilidad denunciada por los jueces intervenientes de dar cumplimiento a su misión de tutelar que el acto de defensa se realice en las condiciones que la ley procesal y la Constitución Nacional prevén. En este sentido, la afirmación de la alzada en cuanto a que si no se ha dejado constancia expresa de que el imputado tomó conocimiento efectivo de la naturaleza y efectos posibles de su declaración no es factible un control efectivo en modo alguno puede ser considerada irrazonable. Idéntica valoración

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

merece lo argumentado con respecto a la irrelevancia de que en el acto concreto el imputado se haya negado a declarar, pues, en efecto, de ello no se deriva necesariamente que haya conocido las implicancias de la indagatoria y que haya estado en condiciones de ejercitar la mejor defensa posible frente a la imputación que se le formulara. En contra de lo sostenido por el fiscal, ello tampoco resulta automáticamente garantizado por la presencia de la defensora en el acto, en tanto no surge que haya podido tomar contacto con ella con anterioridad a él. En tales condiciones, pretender, como lo hace la recurrente, que la alzada presuma, sin más ni más, que los jueces de instancias anteriores han asegurado el debido desarrollo de la audiencia desvirtuaría en forma intolerable el sistema de control de los actos procesales previsto por el legislador. Lo decidido en este sentido, por lo tanto, no puede ser descalificado por la vía de la arbitrariedad.

6º) Que el agravio del fiscal con relación a la no aplicación al sub lite de la doctrina de la causa "Schoklen-der" carece de sustancia, puesto que en dicho precedente el planteo procedía de la defensa del encausado, y por ello, allí sí se cuestionaba la afectación directa del derecho a no declarar consagrado por el art. 18 de la Constitución Nacio-nal, que sólo se vincula al caso en forma mediata.

7º) Que, del mismo modo, tampoco han sido suficien-temente refutados los fundamentos de la cámara con relación a la aplicación de los principios de progresividad y preclusión derivada de Fallos: 272:188. Pues si bien el apelante critica la decisión sobre la base de que tales principios sólo juegan cuando no existe nulidad, nada dice acerca de cuáles son las razones que autorizarían en el caso -y en contra del citado caso "Mattei"- a retrotraer las actuaciones en perjuicio del imputado cuando, si se hiciera lugar a su petición, los actos

deberían ser considerados válidamente cumplidos.

8º) Que con relación a este punto, y en la medida en que lo solicitado por el recurrente se traduce en la pretensión de que se dicte una nueva sentencia que resuelva sobre el fondo del asunto, resultan aplicables, mutatis mutandis, las consideraciones efectuadas en Fallos: 321:1173 (disidencia de los jueces Petracchi y Bossert). Al igual que en dicho caso, la revocación del fallo en recurso "significaría otorgar al Estado una nueva chance para realizar su pretensión de condena, en franca violación al principio constitucional del non bis in idem y sus consecuencias, la progresividad y la preclusión de los actos del proceso" (conf. loc. cit. considerando 13). Aun cuando aquí no fuera necesaria la nueva realización del debate, parece claro que la no convalidación de la sentencia absolutoria como consecuencia del recurso fiscal implicaría para el imputado un riesgo procesal que ya había superado válidamente con éxito y que, por aplicación del precedente señalado y sus citas, no puede ser obligado a soportar nuevamente, cualesquiera fuera la naturaleza de los errores que el Estado hubiera cometido en su intento anterior por provocar una condena.

9º) Que por las razones expuestas, en tanto el acusador público pretende la revocación de una sentencia absolutoria y el dictado de un nuevo pronunciamiento sobre el fondo de la imputación, el objeto del recurso sub examine no puede encontrar amparo ante este Tribunal.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara inadmisible el recurso extraordinario interpuesto. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ES COPIA