Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 11 de julio de 2019.-

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Fiscal de Cámara en la causa Atamañuk, Oscar Eduardo s/ homicidio culposo (art. 84, 2° párrafo)", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que este Tribunal comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del señor Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese al principal. Hágase saber y vuelvan los autos al tribunal de origen con el fin de que se dicte, por quien corresponda, un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

DISI-//-

JUAN CARLOS MAQUEDA

RICARDO LUIS LORENZETTI

HORACIO ROSATTI

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-DENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando que:

1°) El suceso que generó este proceso fue el accidente de tránsito ocurrido el 8 de octubre de 2006 en el kilómetro 689 de la ruta nacional n° 11 entre un camión y un ómnibus en el que fallecieron doce personas (diez de las cuales eran pasajeros del ómnibus que conducía Oscar Eduardo Atamañuk) y fueron lesionadas otras 39 personas (ver fs. 1856 del expediente principal).

El 24 de octubre de 2011 el titular del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Penal de Instrucción de Reconquista condenó a Atamañuk a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación para conducir vehículos por el término de siete años por encontrarlo penalmente responsable de homicidio culposo múltiple agravado y lesiones culposas agravadas múltiples en concurso ideal (fs. 1685/1696 del expediente principal).

La sentencia fue recurrida por la defensa y por los actores civiles (dueños del camión que protagonizó el siniestro). La Cámara de Apelación en lo Penal de Rafaela hizo lugar el 2 de noviembre de 2012 a uno de los planteos de nulidad de la defensa vinculados a que el juez sentenciante no había tomado conocimiento directo del condenado tal como lo ordena el artículo 41, inciso 2° del Código Penal. Así, anuló el fallo impugnado y reenvió la causa para el dictado de un nuevo fallo (fs. 1783/1787 del expediente principal).

Más adelante, el 22 de julio de 2013 el titular del Juzgado de Menores de Reconquista condenó a Atamañuk a la pena de dos años y seis meses de prisión de ejecución condicional y cinco años de inhabilitación especial para conducir vehículos (fs. 1841/1867 del expediente principal).

Contra esa decisión el acusado, la fiscalía y los actores civiles dedujeron recursos de apelación. El 4 de diciembre de 2014 la Cámara de Apelación en lo Penal de Rafaela revocó la condena y dictó el sobreseimiento de Atamañuk por prescripción de la acción. Para ello, entendió que la prescripción de la acción penal para el delito de homicidio culposo reprimido con pena conjunta de prisión e inhabilitación especial debe determinarse teniendo en cuenta el término máximo que corresponde a la pena más grave -la pena de prisión-, no el plazo de inhabilitación que es más largo. Consideró además que por la anulación de la condena por parte de la cámara por la ausencia de celebración de la audiencia *de visu* la decisión dictada por el juez de primera instancia había perdido su efecto de acto interruptivo del curso de la prescripción (fs. 2002/2021 del expediente principal).

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad local articulado por el Ministerio Público Fiscal contra ese fallo. En esa ocasión, el máximo tribunal provincial avaló el criterio adoptado en la instancia anterior en cuanto a que, para establecer el plazo de prescripción de la acción penal en delitos conminados con pena conjunta de prisión e inhabilitación

-como el homicidio culposo-, debe estarse al tiempo previsto para la pena de prisión por ser la más grave (fs. 2112/2127).

2°) El Ministerio Público Fiscal dedujo recurso extraordinario federal, donde expuso dos agravios. Primero señaló que el tribunal provincial no dio tratamiento a su objeción vinculada con el modo estructuralmente inválido en que la Cámara de Apelación en lo Penal de Rafaela resolvió la disputa sobre el plazo de prescripción aplicable al caso, debido a que la posición mayoritaria del fallo de dicho tribunal se conformó con los votos de dos magistrados cuyos fundamentos no son concordantes.

En segundo término, alegó que la Corte local incurrió en arbitrariedad normativa al incurrir en "*excesivo ritual manifiesto*" por haber convalidado el fallo de la Cámara de Apelación en lo Penal de Rafaela que, a los fines del cómputo del plazo de prescripción, consideró inexistente la sentencia condenatoria de primera instancia dictada en octubre de 2011. Al respecto, el apelante consideró que el vicio hallado en dicha condena solo permitía tener por inválida la determinación de la pena, por lo que la nulidad debió ser parcial y la sentencia debió mantener su virtualidad como acto interruptivo del cómputo de la prescripción, en los términos del artículo 67, inciso e, del Código Penal.

3°) El recurso extraordinario fue denegado por el superior tribunal provincial. En esa oportunidad, el *a quo* afirmó que el planteo de ausencia de votos concordantes resultaba novedoso ya que no había sido formulado al

interponerse el recurso de inconstitucionalidad local contra el fallo de la Cámara de Apelación en lo Penal de Rafaela, por lo cual el agravio era extemporáneo e inidóneo para habilitar la instancia extraordinaria. Además, consideró que el recurso extraordinario no cumplió con los recaudos establecidos en el artículo 3°, incisos b, d y e de la acordada 4/2007. Contra dicha decisión, la acusación pública interpuso la respectiva queja.

4°) Respecto del planteo vinculado con la falta de tratamiento de la invalidez estructural por falta de mayoría por ausencia de votos concordantes en la sentencia de la Cámara Penal de Rafaela, corresponde señalar que no fue introducido oportunamente en el proceso. En efecto, al interponer el recurso de inconstitucionalidad provincial ante la máxima instancia local el Fiscal de Cámara no cuestionó la validez formal del fallo de la Cámara. De tal modo, su extemporaneidad impide su tratamiento en esta instancia (doctrina de Fallos: 326:3939; CSJ 953/2005 (41-L)/CS1 "López Fader, Rafael Félix s/ secuestro extorsivo -causa n° 32.861-", del 25 de septiembre de 2007; CSJ 2663/2004 (40-C)/CS1 "Cirilo, María Eugenia y Lizondo, Roberto Antonio s/ defraudación por retención indebida - causa n° 648/2004", del 5 de febrero de 2008).

Pese a que en la queja el apelante sostuvo respecto de la extemporaneidad de la introducción de dicho agravio que "*las cuestiones relevantes del caso que se consideran arbitrarias fueron planteadas en tiempo y forma*", el examen del expediente principal revela que el citado planteo no se formuló al presentarse dicho recurso local (cfr. fs. 2025/2042 del

expediente principal) y lo afirmado en ese sentido por la corte santafecina no fue refutado en la queja.

5°) En cuanto a la arbitrariedad normativa alegada, vinculada con la interpretación de la norma que derivó en la prescripción de la acción penal, en principio cabe señalar que la discusión sobre los efectos de la declaración de nulidad de la primera sentencia condenatoria y su incidencia en la interrupción de la prescripción de la acción penal versa sobre la interpretación y aplicación de una norma común (artículo 67, inciso e, del Código Penal), ajena a la jurisdicción extraordinaria de esta Corte (artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional).

Por otro lado, no se ha demostrado que el fallo haya sido dictado de manera arbitraria bajo alguna de las causales admitidas por la jurisprudencia de esta Corte. En efecto, no se verifica un apartamiento palmario de la solución prevista por la ley o una absoluta carencia de fundamentación, y del examen del expediente surge que no hubo una declaración parcial de nulidad de la condena por la omisión del sentenciante de celebrar la audiencia prevista en el artículo 41, inciso 2°, del Código Penal, sino que dicha pieza refleja que la anulación del fallo abarcó todo su contenido (cfr. fs. 1786 del expediente principal). Por consiguiente, dado que según el artículo 67, inciso e, del Código Penal solamente la sentencia condenatoria tiene efecto interruptivo de la prescripción, no es arbitraria la decisión que consideró que al haber sido declarada nula en su totalidad la condena no hubo en rigor una condena a los efectos del cómputo de la prescripción, más allá de su acierto o error.

6°) Las consideraciones anteriores determinan el rechazo de la queja. Es verdad que este caso evidencia en distintos momentos de su tramitación demoras injustificadas por parte de diversos operadores del sistema penal en el plano provincial. Ello motivó que, al rechazar el recurso de inconstitucionalidad, la corte local recordara que promovió una investigación administrativa en el ámbito de Superintendencia (expte. 1502/2012) y en esa ocasión resolviera instar a la Secretaría de Gobierno de ese tribunal y al Procurador General provincial a "*concluir y dictaminar sobre el objeto de la investigación para deslindar las responsabilidades del caso*" (ver fs. 15 de este legajo).

Pero nada de ello implica que el recurso extraordinario aquí deducido sea admisible. Las razones expuestas para rechazar la queja no son meros detalles técnicos sino que apuntan a la base de la competencia de esta Corte para revisar las sentencias de los tribunales locales. El máximo tribunal federal debe cumplir su actividad jurisdiccional a partir de las limitaciones fijadas por las reglas constitucionales y legales que determinan su funcionamiento; esta Corte no tiene autoridad para ingresar en el análisis de tales decisiones si no se plantean cuestiones federales y si antes de acudir a esta Corte tales reclamos no fueron llevados de modo adecuado y oportuno a las jurisdicciones provinciales.

Por todo lo expuesto, no dándose ninguno de los supuestos del artículo 14 de la ley 48, se desestima la queja. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de queja interpuesto por el **Fiscal de Cámara de la Quinta Circunscripción de la Provincia de Santa Fe, Dr. Juan Manuel Stegmayer.**

Tribunal de origen: **Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara de Apelación en lo Penal de Rafaela, Provincia de Santa Fe.**

Suprema Corte:

–I–

La Corte Suprema de Justicia de la provincia de Santa Fe declaró inadmisible —por mayoría— el recurso de inconstitucionalidad local con el cual el Ministerio Público Fiscal impugnó la sentencia de la Cámara de Apelaciones de Rafaela que, en lo que aquí interesa, declaró la extinción de la acción penal por prescripción, revocó la condena que el titular del Juzgado de Menores de Reconquista había dictado respecto de O E A , y sobreseyó al acusado (cf. sentencia del tribunal superior provincial, fs. 2112/2127 vta. del expediente principal, al que aluden también las referencias que siguen).

El acusador interpuso, entonces, recurso extraordinario federal en el que atribuyó arbitrariedad al pronunciamiento del superior tribunal provincial (fs. 2132/2150 vta.). Éste, a su turno, lo denegó, también por mayoría (fs. 2190/2193), y ello motivó la presentación de esta queja.

–II–

En este proceso se le ha atribuido a A responsabilidad como autor de una pluralidad de delitos de homicidio y lesiones por imprudencia, de los artículos 84 y 94 del Código Penal, en razón de su intervención en un choque de vehículos ocurrido, el 8 de octubre de 2006, cerca del kilómetro 689 de la ruta nacional n° 11 en el que perdieron la vida doce personas, diez de los cuales eran pasajeros del ómnibus que él conducía, así como también lo eran las casi cuarenta personas que resultaron heridas.

El Ministerio Público requirió la elevación a juicio del caso el 2 de mayo de 2007 (fs. 1209/1222), de lo que se dio traslado a las otras partes el 13 de junio (fs. 1256) y el 19 de noviembre (fs. 1347) de ese año. A fue absuelto por el magistrado ante el cual tramitó el procedimiento principal con fecha 26 de octubre de 2009 (fs. 1550/1564).

La Cámara de Apelación en lo Penal que intervino en la impugnación de la sentencia absolutoria entendió que el juez de primera instancia había valorado incorrectamente la prueba, que la maniobra realizada por A había sido efectivamente imprudente y que esa imprudencia había contribuido a la producción de las muertes y las lesiones ocurridas, junto con el comportamiento temerario de Ángel S , el conductor del camión contra el cual colisionó el ómnibus, quien manejaba alcoholizado y de modo zigzagueante. Por ello, revocó la absolución y reenvió las actuaciones para el dictado de un nuevo pronunciamiento (fs. 1651/1665 vta.).

El magistrado a cargo del procedimiento de reenvío condenó a A por los homicidios y lesiones imputados y le impuso la pena de tres años de prisión de ejecución condicional y siete años de inhabilitación especial para conducir vehículos (fs. 1685/1696 vta.).

Esta sentencia, dictada el 24 de octubre de 2011, fue, sin embargo, anulada, un año más tarde, por la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Rafaela, por simple aplicación de la doctrina de V.E. enunciada en los precedentes de Fallos: 328:4343, considerandos 18 y 19, y R.1695, L. XLI "Rivero, Fernando Gabriel" (sentencia del 11 de agosto de 2009), en razón de que el juez de reenvío no había tomado conocimiento directo y *de visu* del condenado, tal como lo ordena el artículo 41, inciso 2 *in fine*, del Código Penal (fs. 1783/1787 vta.).

Un nuevo pronunciamiento condenatorio fue dictado el 22 de julio de 2013, por el juez de menores de Reconquista, quien quedó a cargo del nuevo reenvío, por el que se impuso a A la pena de dos años y seis meses de prisión de ejecución condicional y cinco años de inhabilitación especial para conducir vehículos (fs. 1841/1867 vta.).

Impugnada, en lo que aquí importa, por la defensa, esa condena fue revocada el 4 de diciembre de 2014 por la Cámara de Apelaciones de Rafaela (fs. 2002/2021 vta.).

–III–

La decisión de la cámara, por la que se declaró la extinción de la acción penal por prescripción y se sobreseyó a A , es el resultado de la conjunción de los votos individuales de los tres miembros del tribunal acerca del punto, disputado en la apelación de la defensa, relativo al plazo de prescripción aplicable al caso.

El magistrado de la instancia anterior había rechazado el planteo de extinción de la acción esgrimido por esa parte con base en la interpretación según la cual el término correspondiente a delitos para los que se prevén penas conjuntas, una de las cuales es de reclusión o prisión, como el del artículo 84 del Código Penal, está regido por el artículo 62, inciso 2, de ese código, que establece que la acción penal prescribirá "después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, [. . .] no pudiendo, en ningún caso, el término de la prescripción exceder de doce años ni bajar de dos años". En razón de que el artículo 84 dispone penas conjuntas de prisión de hasta cinco años e inhabilitación especial de hasta diez años, el plazo de prescripción sería el de diez años, pues ese es el máximo de la sanción prevista.

El primero de los votos que conformaron la decisión de la cámara coincidió con esa lectura. En línea con la hermenéutica de las reglas en juego que ofreció V.E. en el precedente de Fallos: 300:714, el vocal que opinó en primer lugar entendió que el plazo de prescripción relativo a hechos para los que la legislación prevé penas conjuntas de prisión e inhabilitación es el correspondiente al de la pena de mayor duración, y descartó que el término correspondiente a la pena de inhabilitación temporal prevista como pena conjunta sea el que fija el artículo 62, inciso 4, del Código Penal; pues el plazo de un año que éste establece rige sólo para delitos "reprimido[s] únicamente con inhabilita-

ción temporal", y no para aquellos en los que la inhabilitación está prevista conjuntamente con una pena privativa de la libertad (cf. fs. 2002 vta./2009 vta.).

El segundo de los vocales compartió en parte la interpretación anterior —en el sentido de que "en los supuestos de delitos que prevén penas alternativas o conjuntas, la prescripción de la acción se rige por la pena de prescripción mayor"— pero sostuvo, en cambio, que el plazo de un año que establece el ya citado artículo 62, inciso 4, se aplicaría también a los casos en los que la pena de inhabilitación temporal está prevista como pena conjunta, pues el adverbio "únicamente" sólo estaría dirigido a "distinguirla de la inhabilitación perpetua del inc. 3." El plazo de prescripción mayor sería, entonces, el de cinco años, correspondiente al máximo de la pena de prisión prevista en el artículo 84. Finalmente, consideró que el último acto del procedimiento con capacidad para interrumpir la prescripción habría sido el equivalente al auto de elevación a juicio, en el sentido regulado por el artículo 67, cuarto párrafo, inciso *d*, del Código Penal, el que habría tenido lugar el 13 de junio de 2007, más de cinco años antes de la sentencia de condena del 22 de julio de 2013, por lo que concluyó que la acción penal se habría extinguido (cf. fs. 2009 vta./2011; los textos citados corresponden a fs. 2010).

El tercero de los integrantes de la cámara adhirió al voto inmediato anterior, pero al expresar los motivos de su adhesión sostuvo, a diferencia de lo expuesto por aquél, que el plazo de prescripción aplicable para delitos con penas conjuntas está determinado por la gravedad de la pena de acuerdo con el orden de prelación de sanciones que fija, en general, el Código Penal en su artículo 5. De modo que es el término correspondiente a la pena de prisión —cinco años— el que rige el caso en razón de que ese tipo sanción es más grave que la pena de inhabilitación "conforme el principio establecido en el artículo 5 de la ley de fondo" (fs. 2011 y vta.).

–IV–

El Ministerio Público provincial sostiene, tal y como lo hizo oportunamente ante el superior tribunal de provincia, que ese pronunciamiento revocatorio de la cámara no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos de la causa y que, por ello, no puede contar como acto jurisdiccional válido.

En particular, formula dos objeciones principales. Por un lado, indica que el tribunal prescindió, sin ningún fundamento, de la condena dictada en la causa el 24 de octubre de 2011 (que luce en fs. 1685/1696 vta.), la que habría interrumpido el curso de la prescripción con arreglo a la disposición del artículo 67, cuarto párrafo, inciso *e*, del Código Penal. Si bien fue declarada inválida por decisión de la cámara de apelaciones de Rafaela, el fundamento de la anulación —el incumplimiento de la audiencia *de visu* que ordena el artículo 41, inciso 2 *in fine*, de la ley de fondo— sólo viciaría la determinación de la pena realizada en aquella oportunidad, y no también la decisión de condena propiamente dicha. Suponer, como lo hizo la mayoría, que la declaración de invalidez en los términos en los que fue hecha permitía al tribunal desconocer el hecho de la condena, como si ésta no hubiera existido, habría importado un exceso ritual que descalificaría el pronunciamiento como arbitrario.

En segundo lugar, el Ministerio Público se agravia por el modo en que la cámara resolvió la disputa sobre el plazo de prescripción, en razón de que dispuso la aplicación del término de cinco años como resultado de la conjunción de los votos de dos magistrados cuyos fundamentos no son coincidentes. Esa falta de coincidencia sustancial en la motivación viciaría fatalmente al pronunciamiento de conformidad con la doctrina de V.E., según la cual las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como un producto de un intercambio racional de ideas entre ellos, lo

que exige, como condición de validez, no solo que la mayoría convenga en la parte dispositiva, sino que también exhiba una sustancial identidad de fundamentos.

En definitiva, la parte acusadora sostiene que su pretensión punitiva fue frustrada arbitrariamente mediante el pronunciamiento de la cámara que revocó la condena y declaró extinguida la acción por prescripción (cf. escrito del Fiscal de Cámaras, fs. 2025/2042, y dictamen del Procurador General de la provincia, fs. 2089/2097).

–V–

En su recurso extraordinario el apelante atribuye arbitrariedad a la sentencia del superior tribunal provincial que declaró inadmisible la impugnación que dirigió, por la vía del recurso de inconstitucionalidad local, contra aquel pronunciamiento de la cámara.

En síntesis, afirma, por un lado, que el *a quo* no dio tratamiento a su objeción vinculada con la falta de acuerdo sobre los fundamentos de la decisión de la cámara que adoptó el plazo de cinco años como el término aplicable al caso para la prescripción de la acción. Antes bien, la corte santafecina negó, sin más fundamento, que el recurrente hubiera probado un caso de arbitrariedad y, de ese modo, desconoció la jurisprudencia de V.E. según la cual esa falta de concordancia en la motivación de la decisión de un tribunal colegiado "priva a la resolución de aquello que debe constituir su esencia, es decir una unidad lógico-jurídica," y, con ella, de su calidad de acto jurisdiccional válido (cf. fs. 2136/2141 vta.).

Por otra parte, argumenta que el tribunal superior incurre en el mismo exceso injustificado de ritualismo que la instancia anterior, al descartar el planteo —formulado en el recurso de inconstitucionalidad local— de que la declaración de nulidad de la primera sentencia de condena, en razón del fundamento por el cual se había ordenado, no permitía tenerla por inválida o inexistente a los efectos de la interrupción de la

prescripción de la acción penal en los términos del artículo 67, cuarto párrafo, inciso *e*, del Código Penal (cf. fs. 2141 vta./2145 vta.).

–VI–

En mi opinión, lleva razón el recurrente. La revocación de la condena dispuesta por la cámara dependió crucialmente de que no se le reconociera a la sentencia condenatoria del 24 de octubre de 2011 capacidad para interrumpir la prescripción, así como de que se determinara que el plazo de cinco años era el término pertinente para la extinción de la acción penal. El Ministerio Público atacó ambos puntos con argumentos serios y conducentes para un resultado diverso del pleito; el tribunal supremo de provincia, sin embargo, los desoyó y al declarar inadmisible, como lo hizo, la impugnación, dejó a la parte acusadora sin la respuesta jurisdiccional a la que tiene derecho.

En efecto, en primer lugar, el apelante se agravió de que la resolución de la cámara —en cuanto adoptó el plazo de cinco años como término aplicable para la prescripción de la acción— había resultado de la agregación de las opiniones individuales de dos magistrados, y no exhibía la coincidencia mayoritaria sustancial sobre los fundamentos que dan apoyo a la decisión adoptada que es exigida, como condición de validez, por la doctrina de V.E. en materia de sentencias de tribunales colegiados (cf., entre otros, Fallos: 326:1885).

En aplicación de ese criterio, correspondía al *a quo* evaluar si la divergencia de motivaciones entre los magistrados que conformaron la mayoría que dispuso la revocación de la condena dictada en estas actuaciones, afectaba la unidad de fundamentos que requiere toda respuesta jurisdiccional a la que las partes tienen derecho, en cuyo caso debía descalificar la sentencia impugnada y ordenar el dictado de una nueva (cf., por ejemplo, doctrina de Fallos: 312:1058 y sentencia *in re* E.141.XLVI "Eraso, Raúl Alfredo", del 18 de diciembre de 2012).

Si bien lo referente al modo en que emiten sus votos los jueces de los tribunales locales, así como lo atinente a las formalidades de sus sentencias, son, como regla, materias ajenas al recurso extraordinario federal, corresponde hacer excepción a ese principio cuando —como propone el recurrente que ha ocurrido en el caso— no existe, en rigor, mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida (cf. Fallos: 332:826; 338:1335, entre muchos otros). Pues no es sólo el imperio del tribunal ejercido concretamente en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento; sino que estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base a la decisión (cf. Fallos: 308:139, cons. 5° y su cita y doctrina de Fallos: 313:475; 332:1663, entre otros).

–VII–

Por otro lado, en lo que respecta a la interrupción de la prescripción con el dictado de la sentencia del 24 de octubre de 2011, cabe recordar que es doctrina del Tribunal que en materia de nulidades procesales ha de primar un criterio restrictivo de interpretación que evite el formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público (cf. Fallos 325:1404, considerando 7°, 330:4549 y 334:1081, entre otros).

Asimismo, de acuerdo con esa jurisprudencia, el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito debe conjugarse con el del individuo sometido a proceso, de modo que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro; y tan delicado equilibrio se malogra cuando la facultad de anular actos procesales excede la finalidad que ésta protege, lo que se manifiesta en aquellos casos en que su ejercicio resulta innecesario para preservar la garantía de defensa en juicio, lo que puede tornar estéril, en la práctica, la persecución penal de los delitos (cf. Fallos: 311:652; 323:929; 325:524 y 334:1002, entre muchos otros).

Con arreglo a esa interpretación, el apelante adujo que el vicio hallado en la sentencia condenatoria de octubre de 2011 sólo permitía tener por inválida la determinación de la pena realizada en ese pronunciamiento y no también la condena propiamente dicha; pues, en efecto, la forma procesal violada —la audiencia *de visu* ordenada por el artículo 41, inciso 2 *in fine*, del Código Penal— está prevista en la ley como parte del procedimiento para la medición de la pena a imponer, lo que presupone como condición previa la declaración de culpabilidad.

Si, como sostiene el recurrente, el defecto destacado sólo invalidaba la determinación de la sanción impuesta en la primera condena, y la interrupción de la prescripción que regula el artículo 67, cuarto párrafo, inciso *e*, del Código Penal es un efecto jurídico de la condenación propiamente dicha, y no del pronunciamiento sobre la individualización de la sanción, entonces la declaración de nulidad realizada por la cámara en noviembre de 2012 sólo habría privado a la sentencia condenatoria de sus consecuencias en la medida del vicio reconocido, esto es, sólo en cuanto fijó la pena de tres años de prisión de ejecución condicional y siete años de inhabilitación especial para conducir vehículos, pero no respecto de sus otros efectos, entre ellos la interrupción de la prescripción de la acción penal.

La objeción de la parte acusadora invitaba al *a quo* a adjudicar la cuestión disputada mediante un entendimiento fundado acerca del sentido o finalidad de la norma infringida, para esclarecer de ese modo el alcance de la anulación dispuesta en la causa. En contraste con ello, la mayoría del tribunal supremo provincial se limitó a observar el hecho formal de que la cámara no había indicado que su declaración de nulidad hubiera sido parcial y que entonces "nada impedía que, eventualmente, la nueva sentencia alterara la declaración de culpabilidad" (fs. 2124 vta.; el texto corresponde al voto al que adhirió la mayoría).

En mi entender, al haber soslayado de esa manera el planteo sustantivo del Ministerio Público, el *a quo* no ha dado debida respuesta a la posición conducente para la solución del litigio que la parte acusadora había introducido oportunamente. La solución adoptada se funda, en esa medida, en una afirmación dogmática sobre la extensión de la nulidad procesal resuelta en la causa sin más apoyo aparente que la voluntad de los jueces que la suscriben.

En tales condiciones, según lo aprecio, la decisión apelada carece de la adecuada fundamentación que se exige a los pronunciamientos judiciales y por ello, de conformidad con la doctrina de V.E. sobre arbitrariedad de sentencias, ha de ser descalificada (cf. doctrina de Fallos: 315:503; 322:2880; 326:3734, entre muchos otros).

–VIII–

Por lo expuesto, y lo desarrollado en igual sentido por el recurrente, opino que corresponde hacer lugar a esta queja.

Buenos Aires, 21 de diciembre de 2017.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL

Res. PGN 3405/17.

ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación