

## EL CONCEPTO DE "ACUSACIÓN" EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

HERNÁN VÍCTOR GULLO

### I. INTRODUCCIÓN

La reciente decisión de la mayoría de la Corte Suprema de la Nación en el caso "Mustaccio, J. G. s/ homicidio culposo", del 17/2/2004, vuelve a plantear la discutida cuestión de si es constitucionalmente admisible que un tribunal condene a un acusado a pesar de que el fiscal, al alegar en la audiencia de debate, ha solicitado la absolución de aquél<sup>1</sup>.

El objetivo de este trabajo es analizar los argumentos que se han formulado a favor y en contra de tal posibilidad a los fines de determinar cuál de ellos es el más convincente desde el punto de vista constitucional.

### II. LOS FUNDAMENTOS DE LA POSICIÓN QUE CONSIDERA QUE NO ES ADMISIBLE LA CONDENA ANTE UN FISCAL ABSOLUTIVO DEL FISCAL

En el caso "M. J. G" ya mencionado, los jueces que integraron la mayoría del Tribunal se limitaron a fundar su posición en una forma harto sintética:

"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".

<sup>1</sup> Constituye un problema constitucional diferente, que no intentamos aquí, resolver si procede la condena del acusado ante un pedido de condena del querrelante cuando el fiscal ha solicitado su absolución. Ello fue discutido por la Corte Suprema de la Nación en el caso "Sanabria" (Fallos 321:204).

Dado que la mayoría se remitió directamente a lo resuelto en Fallos 320:1891 (caso "Cáberes", sentencia del 25/9/1997), resulta conveniente examinar lo manifestado por la mayoría de la Corte Suprema en esa oportunidad:

"3°) Que cabe recordar que esta Corte tiene dicho reiteradamente 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 dictada por los jueces naturales (Fallos 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557, entre muchos otros).

"4°) Que en el sub lite no han sido respetadas esas formas, en la medida en que se ha dictado sentencia condenatoria sin acusación. En efecto, dispuesta la elevación a juicio... el fiscal durante el debate solicitó la absolución del imputado... y, pese a ello, el tribunal de juicio impuso la condena recurrida, lo cual pone al descubierto una transgresión a las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso que conducen a la revocación del pronunciamiento recurrido (conf. doct. de Fallos 317:2043 y causa T.209.XXII, 'Tarifeño, Francisco s/ encubrimiento en concurso ideal con abuso de autoridad', resuelta el 28/12/1989; Fallos 318:1234, 1400 y causa F.174.XXVIII, 'Ferreyna, Julio s/ recurso de casación', resuelta el 20/10/1995)".

La minoría, en cambio, integrada por los jueces Nazareno, Moliné O'Connor y Vázquez, consideró que en el sistema del Código Procesal Penal de la Nación debía considerarse como "acusación" el requerimiento de elevación a juicio —previsto en los arts. 346 y 347— formulado por el fiscal al concluirse el sumario y no, en cambio, el pedido de pena formulado por el fiscal en su alegato al concluirse el debate del juicio oral del art. 393 del mismo Código<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Art. 346, CPPN: "Cuando el juez hubiera dispuesto el procesamiento del imputado y hubiera completado la instrucción, correrá esta sucesiva a la parte querrelante y al agente fiscal por el término de sesenta días, prorrogable por otro período igual en casos graves o complejos".

Art. 347 del mismo Código: "La parte querrelante y el agente fiscal manifestarán al expedir:

"1°) Si la instrucción está completa o, en caso contrario, qué diligencias consideren necesarias.

"2°) Cuando la instrucción completa, si corresponde subsistir o elevar la causa a juicio.

El requerimiento de elevación a juicio deberá contener, bajo pena de nulidad, los datos personales del imputado, una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos, su calificación legal y una exposición sucinta de los motivos en que se funda".

Art. 393 del Código: "Terminada la recepción de las pruebas, el presidente convocará sucesivamente la palabra al actor civil, a la parte querrelante, al ministerio fiscal y a los defensores del imputado y del civilmente demandado, para que en ese orden aleguen sobre aquellos y formen sus conclusiones y defensas. No podrán hacer memoriales, excepto el presentado por el actor civil que estará sujeta a debate".

Por tal razón, en los votos disidentes se consideró que el pedido absolutorio del fiscal en esa última etapa procesal no impedía considerar que en el caso existía una "acusación" en tanto el ministerio público había formulado el requerimiento de elevación a juicio del art. 347.

Tal como surge de esta transcripción, el origen de esta doctrina se encuentra en lo resuelto en el caso "Tanfetto" en el cual la Corte se había limitado a sostener lo siguiente:

"3. Que esta Corte tiene dicho reiteradamente que en materia criminal la garantía consagrada por el art. 18, CN, exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (Fallos 125:10; 127:36; 189:34; 308:155, entre muchos otros).

"4. Que en el *sub lite* no han sido respetadas esas formas, en la medida en que se ha dictado sentencia condenatoria sin que mediase acusación. En efecto, dispuesta la elevación a juicio (fs. 414/16 del principal), durante el debate el fiscal solicitó la libre absolución del sujeto pasivo del proceso (fs. 507/508 del mismo cuerpo), y, pese a ella, el tribunal de juicio emitió la sentencia recurrida, por lo que corresponde decretar su nulidad y la de las actuaciones posteriores que son consecuencia de ese acto inválido...".

### III. COMENTARIOS ACERCA DE LAS DIFERENTES POSICIONES ADOPTADAS EN ESTOS FALLOS

Es fácil advertir que, tanto la mayoría como la minoría coinciden en que la existencia de una "acusación" es el requisito indispensable para la validez constitucional de una condena penal. El desacuerdo entre ambas posiciones consiste en qué debe entenderse por "acusación" en la legislación procesal aplicable.

<sup>1</sup> El actor civil también se dirige a los puntos concernientes a la responsabilidad civil, coincidiendo con el art. 91. Se reproducen literalmente, como el del civilmente demandado, podrá ofrecer la excepción.

<sup>2</sup> Si interviniere dos (2) fiscales o dos (2) defensores del mismo imputado, todos podrán hablar dividiéndose sus turnos.

<sup>3</sup> Sólo el ministerio fiscal, la parte querrelante y el defensor del imputado podrán replicar, correspondiendo al actor la última palabra.

<sup>4</sup> La réplica deberá limitarse a la refutación de los argumentos adversos que antes se hubieran sido discutidos.

<sup>5</sup> El presidente podrá fijar precedentemente un término para las exposiciones de las partes, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos, los puntos debatidos y las pruebas ofrecidas.

<sup>6</sup> En último término el presidente preguntará al imputado si tiene algo que manifestar, convocará a las partes a audiencia para la lectura de la sentencia y cerrará el debate.

Esta forma de plantear la cuestión tiene antecedentes antiguos en la jurisprudencia de la Corte argentina.

Un ejemplo de ello lo encontramos en el caso "Gómez, Mario Sixto s/ homicidio" (sentencia del 6/4/1956, Fallos: 234:270).

En dicha oportunidad, la Corte Suprema resolvió que era arbitraria una condena de prisión perpetua por el delito de homicidio impuesta por una Cámara de Apelación en un caso en que el fiscal de Cámara había desistido de la apelación interpuesta por el agente fiscal contra la sentencia absolutoria de primera instancia.

Con remisión a las normas del antiguo Código de Procedimientos en Materia Penal, la Corte señaló lo siguiente: "...concluido el período de sumario, el proceso criminal está organizado sobre la base del principio de bilateralidad...".

Esto le permitió concluir: "Que sin acusación no puede haber proceso ni condena. Si el Agente Fiscal opina que no cabe abrir el proceso contradictorio y coincide el juez o, en caso de discrepar éste, el Fiscal de Cámara acompaña al Agente Fiscal, el juez está obligado a dictar sobreseimiento. Ya el art. 2º de la ley 27 señalaba que la justicia nacional nunca procede de oficio".

Es fácil advertir que en este caso la Corte, en lugar de determinar cuál es el proceso penal exigido por la Constitución Nacional a los fines de resolver si el procedimiento previsto en las normas legales es o no compatible con aquella, pareció buscar la definición del "debido proceso constitucional" en las disposiciones del Código Procesal.

Me parece que esta forma de razonar presenta varias falencias:

En primer lugar, una muy tradicional jurisprudencia de la Corte ya tenía establecido antes de este fallo que la interpretación de normas procesales federales no habilita el recurso extraordinario federal<sup>3</sup>, por lo cual no parece ser una función específica del tribunal determinar si la Cámara de Apelación había efectuado o no una interpretación correcta de las normas procesales aplicables al caso.

Por otra parte resulta ser, lo que en lógica se denomina "razonamiento circular"<sup>4</sup>, intentar encontrar en la legislación el significado de los términos

<sup>3</sup> Ver, para una reseña de la jurisprudencia de la Corte en tal sentido, a Yacop, Eschobar - Bas, Nicolás, *El recurso extraordinario*, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pp. 108 y ss. Por cierto que esta jurisprudencia es criticable porque no se advierte ninguna norma legal o constitucional que justifique no considerar como "leyes federales", en los términos del art. 114, inc. 3º, de la ley 48, a la legislación procesal dictada por el Congreso para ser aplicada por los tribunales federales.

<sup>4</sup> La falacia del "razonamiento circular" o "petición de principio" se configura cuando "...alguno toma como premisa de su razonamiento la misma conclusión que pretende probar..." (Havens-Cox, *Introducción a la lógica*, 3ª ed., Espelha, Buenos Aires, p. 940).

constitucionales. Ello además parece contradecir de plano el principio básico de nuestro sistema constitucional conforme al cual la resolución definitiva de las cuestiones constitucionales no le corresponde, obviamente, al legislador sino a la Corte Suprema de la Nación ya que "...es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos" (caso "Municipalidad de la Capital v. Elortondo", sentencia del 14/4/1888, considerando 25, entre muchos otros).

Modernamente, la Corte Suprema de los Estados Unidos expresó el mismo principio al señalar que "Si el Congreso pudiera definir sus propios poderes alterando el significado de la Enmienda 14<sup>3</sup>, la Constitución dejaría de ser "una ley suprema que no puede ser modificada por medios ordinarios". Estaría "en el mismo nivel que la legislación ordinaria y, como cualquier otra legislación... podría ser modificada cuando la Legislatura lo considerara conveniente" [Marbury]. Bajo este punto de vista, es difícil concebir algún principio que pueda limitar el poder del Congreso. Las cambiantes mayorías legislativas podrían modificar la Constitución y eludir efectivamente el dificultoso y detallado proceso de reforma constitucional contenido en el art. V [de la Constitución estadounidense]" (caso "City of Boerne v. Flores", 521 U.S. 507).

En realidad, la cuestión fundamental a resolver en ese caso era determinar —más allá de lo que estableciera la legislación procesal sobre el punto— si la Constitución autorizaba a un tribunal de apelación a condenar a un acusado habiendo desistido el fiscal de Cámara de la apelación interpuesta por el fiscal de primera instancia <sup>4</sup>.

<sup>3</sup> La Enmienda 14 de la Constitución estadounidense impone a los estados locales el respeto de la Declaración de Derechos y Garantías contenida en la Constitución federal estadounidense la cual, originariamente, sólo era aplicable al gobierno federal.

<sup>4</sup> Por cierto que merece aprobación la tradicional jurisprudencia de la Corte Suprema, mantenido en los casos "Barfield" y siguientes, de que el debido proceso supone el respeto de las etapas esenciales del proceso ya que ello expresa el principio de igualdad entre el 11 y 19, Cb, y 38, Convención Americana sobre Derechos Humanos) que resulta ser básico para la existencia del Estado de Derecho. Sin embargo, tal garantía no es más que un requisito mínimo para satisfacer la garantía del debido proceso: es obvio, es perfectamente posible imaginar un juicio penal en el que se hayan respectivo entre-

Por cierto, resolver tal cuestión a la luz del art. 18, CN, no era sencillo ya que dicha cláusula constitucional no contiene ninguna disposición expresa sobre este tema.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que fue incorporada al ordenamiento jurídico argentino con posterioridad al caso "Gómez", es más explícita al respecto, pues en su art. 8.1. se refiere expresamente al derecho que tiene toda persona a un "juiz o tribunal imparcial" frente a cualquier "acusación penal" contra ella.

Ello es así porque vería posible argumentar que, una el desistimiento del fiscal de Cámara no existía en el caso una "acusación" en contra del imputado y que el citado tribunal, al condenarlo igualmente, violó el principio de "imparcialidad" ya que al proceder de tal forma asumió funciones propias del ministerio público.<sup>1</sup>

Es fácil advertir, a esta altura, que la Corte Suprema volvió a incurrir en las mismas falencias de razonamiento en el caso "Tarifeño" y en los posteriores en los que se discutió la misma cuestión que las señaladas en el caso "Gómez".

En efecto, a los fines de determinar si la condena impuesta por un tribunal ante el pedido absolutorio del fiscal en el alegato del art. 393 del Código Procesal es o no violatoria de la Constitución, es irrelevante determinar —como lo hizo tanto la mayoría como la minoría en los casos mencionados— qué es "acusación" para dicho Código. Así, la comprobación de que el Código autoriza dicho procedimiento en forma alguna resuelve la cuestión de si aquél es o no compatible con la Constitución. En definitiva, lo que interesa saber es qué es una "acusación" para la Constitución Nacional, con independencia de lo que establezcan los ordenamientos procesales.

Es decir, tal como se señaló en el voto en disidencia del juez Bisordi de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación "...no parece dudoso que desde el prisma de la Constitución y no desde la época de disposiciones procesales reglamentarias, debe mirarse la cuestión debatida en el caso" (caso "Penteiro", publicado en ED 159-81).

<sup>1</sup> Véase, en este sentido, el voto disidente del juez Bisordi de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación, en el caso "Gómez", publicado en ED 159-81. Véase también el voto disidente del juez Bisordi de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación, en el caso "Penteiro", publicado en ED 159-81. Véase también el voto disidente del juez Bisordi de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación, en el caso "Tarifeño", publicado en ED 159-81. Véase también el voto disidente del juez Bisordi de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación, en el caso "Gómez", publicado en ED 159-81. Véase también el voto disidente del juez Bisordi de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación, en el caso "Penteiro", publicado en ED 159-81. Véase también el voto disidente del juez Bisordi de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación, en el caso "Tarifeño", publicado en ED 159-81. Véase también el voto disidente del juez Bisordi de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación, en el caso "Gómez", publicado en ED 159-81.

<sup>2</sup> Por cierto que tal conclusión supone parte de la premisa de que la "acusación" a que se refiere la Constitución es la formulada por el fiscal de Cámara y no la efectuada por el fiscal de primera instancia. Tal premisa no es, para nada obvia y, por ello, es que en los párrafos siguientes trato de resolver esta cuestión.

Resta ahora examinar si en la última decisión de la Corte Suprema sobre el punto se incurrió nuevamente en los defectos señalados o si, por el contrario, el tribunal efectuó un examen novedoso sobre el tema.

#### IV. EL VOTO EN DISIDENCIA EN EL CASO "M., J. G."

Es claro que el voto mayoritario emitido en este caso no cumple, en mi opinión, los requisitos señalados previamente ya que se limitó a remitirse a los casos anteriores, los cuales, como hemos visto, no contienen una fundamentación constitucional muy sólida.

Corresponde, entonces, examinar el voto minoritario para determinar si éste es más satisfactorio.

Es evidente que este voto muestra un intento mucho más serio que el de la mayoría de resolver la cuestión planteada.

Sin embargo, es fácil advenir en él algunos de los problemas ya señalados. Así, luego de señalar la verdad evidente de la necesidad de una "acusación" y que las funciones de la persona a cargo de esa actividad deben ser diferenciadas claramente de las del juez, se agrega en dicha opinión:

"...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 aquel descrito en la requisitoria del acusador sobre el que hubo de estructurarse la inimación 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" (considerando 18).

Ahora bien, tal mención del requerimiento como el "punto axial" de la función acusadora no resuelve, obviamente, la cuestión constitucional en examen. En efecto, tal como se explicó antes, la circunstancia de que el requerimiento sea el "punto axial" en el sistema del Código Procesal Penal de la Nación, no resuelve el punto de si tal acto procesal también posee ese carácter fundamental para la Constitución.

Tampoco escapa, en mi opinión, a esta crítica los argumentos que a continuación expone la minoría con el objeto de demostrar que el alegato del fiscal no puede ser considerado como la "acusación" exigida constitucionalmente:

"...los alegatos no revisten ese carácter [fundamental] 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 qué punto considera acreditada las hechas contenidas 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 resuelto— tiene por misión el descubrimiento de la verdad cumpliendo así con el ejercicio de la jurisdicción" (considerando 19: la bastardilla ha sido agregada).

Es claro que este párrafo parece contener una descripción adecuada del sistema del Código Procesal Penal de la Nación, pero también que ello nada nos informa acerca de si tal sistema resulta o no compatible con el sistema constitucional argentino.

Tampoco parece muy convincente el argumento desarrollado en el considerando 20 del voto:

"... si el pedido absolutorio 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 del órgano jurisdiccional, imparcial e independiente. Ello ataría a la sociedad cercenando su derecho a conocer la verdad...".

En primer lugar, si se acepta la estricta división entre las funciones de acusar y juzgar no se entiende por qué hacer depender la potestad de condenar del tribunal en el pedido del fiscal ("transformaría al fiscal en juez"), ya que la función de aquél siempre estaría limitada a la decisión de acusar o no.

Así, en el sistema penal estadounidense, en el cual las funciones de acusar son consideradas propias y exclusivas del Poder Ejecutivo, se considera como algo obvio que la decisión del fiscal de no acusar es irrevocable por parte de los jueces, ya que lo contrario implicaría una violación del principio constitucional de división de poderes<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> Ver, en tal sentido, la jurisprudencia y doctrina estadounidenses, señaladas en el artículo del suscripto, "El Ministerio Público en los Estados Unidos", *opusc. de Pens. y Exceles*, no. 2.



Por otra parte, aun cuando no se aceptara la existencia de tales facultades discrecionales por parte del fiscal en nuestro sistema constitucional, nada obliga a una solución como la que propone el voto examinado: así, sería perfectamente posible concebir una solución conforme a la cual el tribunal, al advertir que el pedido absolutorio del fiscal resulta infundado, declare la invalidez de dicho pedido, y reemplazar al citado funcionario por otro para que éste realice un examen fundado de las constancias de la causa en su alegato. Pero en forma alguna supone otorgar la facultad de condenar ante un pedido absolutorio<sup>4</sup>.

#### V. Un intento de solución

Debería ser ya claro que la solución al difícil problema de determinar qué es una "acusación" para los arts. 18, CN, y 8 de la Convención Americana, no puede encontrarse en las disposiciones de los códigos procesales.

Por tal razón, un intento de solución debería quizás buscarse en el concepto de "juicio" que aparece en los citados textos, especialmente el art. 8.2. de la Convención Americana.

En tal sentido, la citada cláusula establece que en toda acusación penal formulada contra ella toda persona tiene derecho, entre otros, "...de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos" (inc. "F").

Esta disposición parece establecer, entonces, el derecho a un juicio penal contradictorio. Y si bien la Convención Americana no establece en forma expresa el derecho a un juicio "oral" a diferencia de lo que dispone la Convención Europea de Derechos Humanos, parece claro que este último derecho surge necesariamente de lo primero.

Así, tal como lo han señalado los autores que han resuelto la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar una cláusula análoga en la Convención Europea, "Evidentemente, el acusado tiene un interés en presenciar y controlar los procedimientos que poseen gran importancia para él. Además, su derecho a estar presente en la audiencia de juicio está implícita en el derecho a 'participar efectivamente' en el desarrollo de su caso; un acusado necesita estar allí para ofrecer prueba y para aconsejar a su abogado respecto de la presentación de su caso y de presen-

<sup>4</sup> Ver, en sentido coincidente, el comentario jurisprudencial de Martínez Augguá, "Una sentencia que amenaza contra la independencia del Ministerio Público", JA 200-B-1279.

tar su caso en persona. Existe una estrecha interrelación entre el derecho a una audiencia oral en presencia del acusado y el derecho a un procedimiento contradictorio. *Un juicio en el cual la prueba acumulada durante la investigación del caso es admitida en el expediente sin ser evaluada en el tribunal en presencia del acusado no es compatible con ninguno de los dos principios* (Harris, D. J. - O'Boyle, M. - Warbrick, C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, ps. 203/204; la bastardilla ha sido agregada).

Si estos principios son aplicables a los fines de interpretar el art. 8.2., Convención Americana, parece razonable concluir que el "verdadero" juicio a que se refiere dicha norma es una audiencia oral, pública y contradictoria y que, por tal razón, los procedimientos previos a dicha etapa (lo que comúnmente se conoce como sumario o instrucción) no serían más que una actividad "preliminar" al juicio establecido en la Constitución.

Las consecuencias de esta conclusión para nuestro tema son obvias: si el "verdadero" juicio a que se refiere la Constitución no es el sumario, es claro que no tiene sentido otorgar el carácter de "acusación" constitucional al requerimiento de elevación a juicio, el cual no sería más que una mera evaluación provisional de una etapa no menos provisional del proceso penal.

Parece claro, entonces, que tal "acusación" constitucional sólo podría tener lugar después del juicio propiamente dicho, esto es, luego de la audiencia oral, pública y contradictoria en la cual se han producido las pruebas de cargo y de descargo bajo el control directo de las partes.

Es por eso que no resulta razonable sostener que sin el pedido expreso de condena formulado por el fiscal luego de esa etapa, se pueda considerar satisfecha la exigencia constitucional de una "acusación".

## VI. Conclusión

Lo dicho hasta ahora nos permite arribar a las siguientes conclusiones tentativas:

- a) No es posible resolver la cuestión constitucional de qué es una acusación mediante el examen de las respectivas disposiciones de los códigos procesales penales.
- b) Por tal razón, la solución debe buscarse en el examen de las cláusulas constitucionales específicas, especialmente en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- c) El estudio de esta disposición lleva a concluir que sólo el pedido

condenatorio del fiscal, luego de un debate oral, público y contradictorio, puede ser considerado como una "acusación" en los términos de dicha norma.

- d) Por lo tanto, resulta inconstitucional cualquier interpretación de los códigos procesales penales que lleven a concluir que la exigencia constitucional queda satisfecha con el solo requerimiento de elevación a juicio formulado por el fiscal luego de finalizada la instrucción de la causa.

Hágase saber y devuélvase al tribunal de origen, a fin de que, por quien corresponda se dicte nuevo fallo conforme a lo devuelto en el presente. Enrique Santiago Petracchi - Augusto César Belluscio - Carlos S. Fayt (en disidencia) - Juan Carlos Maqueda - E. Raúl Zaffaroni.

*Disidencia de los señores ministros doctores don Carlos S. Fayt y don Adolfo Roberto Vázquez:*

*Considerando:*

1º) Que el Cuarto Juzgado Correccional de Mendoza condenó a J. G. M. S. 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 M. S. 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 "Tarileto" (Fallos 323:2019), "García" (Fallos 317:2043), "Cattolar" (Fallos 318:1234), "Montero" (Fallos 318:1768) y "Cáceres" (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 325:2009), entre otros, declaró la nulidad de la sentencia condenatoria, pasiva que el representante del Ministerio Público había solicitado la absolución del imputado. Aquella jurisprudencia se mantuvo hasta la causa "Marulense", 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 (véase de Fallos 280:430; 301:198; 302:748; 303:203; 308:1575 y 2561, entre muchos otros), cierto es que los tribunales inferiores deben confirmar sus decisiones a los 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 praxis jurisprudencial que contribuya a fortalecer la seguridad jurídica y de tal modo evite situaciones potencialmente frustratorias de derechos constitucionales, mínime si las formas a que deben ajustarse los procesos han de ser apeladas 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 por parte de los jueces de la causa de la doctrina expugnada 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 determine la necesidad de revisar la doctrina sentada en aquéllos, sobre la base de admitir que la autoridad del precedente deba ceder ante la comprobación de la inconveniencia de su mantenimiento (conforme doctrina mayoritaria en la causa "Marulense", 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 relativo 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 creditado 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 mismo Tribunal.

9°) Que en oportunidad de analizar un caso "Fiscal v. 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 estos que no deben ser violados a fin de asegurar el derecho de defensa en juicio, de rúgambre constitucional (Fallos 312:2086 y 315:308, entre otros) sin que resulte necesario incluir el pedido de pena (considerando 8°, voto del juez Vioqueza). Se agregó en ese sentido que el requerimiento de absolución por parte del fiscal no despoja 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 9°).

10) Que superadas las épocas de los Estados absolutistas, la aparición del Estado de Derecho recuperando 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 poder. Es en dicha estructura organizada donde se enmarca la autoridad penal del Estado que legítima, 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—, aquel 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. Es el ámbito penal se produce un desdoblamiento formal del Estado; por un lado, el Ministerio Público Fiscal —en ocasiones coadyuvado con la querrela— es el encargado de excitar al órgano jurisdiccional ejerciendo la acción penal y por el otro, el juez,

tercería imparcial y por ello no comprometido con las posiciones de los entendientes, 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 199349 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 penas, 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 *se procedat iudex ex officio* y *mens 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 Ferragoli como "la igualdad del juez respecto de los intereses de las partes en causa. El juez no debe tener ningún interés, ni general ni particular, en uno u otro resultado de la controversia que está llamada a resolver, al ser su función la de decidir cuál de ellas es la verdadera y cuál es la falsa" (Ferragoli, Luigi, *Derecho y acción*, trad. de Perfecto Andrés Balleza y otros, Trotta, Madrid, 1993, ps. 580/581).

14) Que, precisamente, es la coexistencia del principio de oficialidad con el sistema acusatorio la que impule, a su vez, instituir una corrección dispositiva de la acción penal —principio acusatorio material—, pues ello implicaría desconocer que el juez poseería su pertenencia 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. 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 previamente 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 salvarlo para absolver o condenar. Consiste en la imputación formal a una persona determinada de un hecho delictivo y singular como presupuesto ineludible de la inmutabilidad de la defensa en juicio, en cuanto permitió al indi-

viduo conocer la imputación que se le atribuye, sin lo que no podría defenderse adecuadamente. La existencia de una acusación así definida se verificó en todos, 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 parámata 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 arrojarse a despejar el interrogante que seguidamente se plantea:

19) Que por el contrario, (...)

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 absoluc*ión* inculpada 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 d*í*bito de la causa. Al respecto son sumamente ilustrativas las palabras del profesor Francesco Carnelutti, en su artículo "Poner en su puesto al Ministerio Público" (*Revista de Derecho Procesual*, 1953, I, publ. en *Cuadernos sobre el Proceso Penal*, Librería del Foro, Buenos Aires, 1994) cuando "resuena la ambigüedad automática" (p. 211) que caracterizó al Ministerio Público y en referencia al debate final considera que "el ministerio público no existe, pero nadie dejó de concluir: Este es el núcleo de la concepción del ministerio público como titular de la acción penal; pero no su destino de ella en modo alguno, y menos todavía en el debate. Tan es así, que el juez puede resolver aunque el ministerio público le haya regresado la alabard*ada* ". Ello es así, en tanto "el oficio de los poetas es la f*ie*re del debate, o de la discusión y precisar únicamente la de exponer los razones. Para sacar las conclusiones es el juez quien debe pensar" (p. 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 quedó fuera del d*í*bito de aquél.

22) Que por otra parte, la inevitabilidad 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 rebatir 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 sus ideas su propio pensamiento, de manera que cada uno de los sujetos vive los pensamientos de todos, escuchan todos las opiniones verda-

des y, por consiguiente, de trascendido todo objetivismo relativo a la individualidad de los sujetos, puede verificarse aquella síntesis de los síntesis, aquel juicio cabalístico de los juicios individuales, aquel in unum versus, aquella elevación de los individuos hacia lo unívoco, que es el nacimiento de la verdad" ... "El contradictorio, para, muy lejos de ser una lucha, en cuyo caso el proceso sería guerra y conflicto, 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 reúnen y comprenden en un juicio decisorio. La opinión y la decisión son ambas juicios, pero diversamente caracterizados y, por tanto, en la indagación, revelan una estructura análoga, pero no idéntica" (Fischel, *Dibattimento*, p. 191, citado por León, *Giustizia. Trattato di diritto processuale* Penal, t. II, p. 335). Este principio como consuno de la garantía de defensa en juicio, fue respetado en el sub iudice, pues la defensa tuvo oportunidad de escuchar y ser escuchada, ofrecer los medios de prueba que consideró pertinentes y rebatir la imputación que se erigió 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 iudice 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, esta referirse a la pena aplicada en la sentencia, no contenida expresamente en la acusación. El Código Penal, en relación a la pena, señala exigencias limitadas por mínimas y máximas 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 acusado, 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 refiriendo a la contenida en el precepto penal que invoca en su requerimiento de elevación a juicio. Este aspecto se encuentra debidamente cumplido en estos actuados en la medida que el representante del Ministerio Público describió suficientemente el hecho imputado a M. S. y encuadró su conducta en el art. 84 del Código Penal.



34) Que, en definitiva, no se advierte violación alguna a la garantía constitucional de la defensa en juicio y del debido proceso por el solo 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 control 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 sentencia apelada. Hágase saber y deséche. Carlos S. Fayt - Adolfo Roberto Vázquez.