

# Procedimiento Penal Nulidad De Alegato Fiscal Inexistencia De Alegato De La Defensa Absolucion Del Acusado

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

## JURISPRUDENCIA

Procedimiento penal. Nulidad de alegato fiscal. Inexistencia de alegato de la defensa. Absolución del acusado

Se acoge el recurso de casación deducido por la defensa, absolviendo al encartado en orden al delito endilgado, pues más allá de la declaración de nulidad del alegato fiscal, no se escuchó a la defensa, por lo que la decisión del tribunal no respetó la contradicción base del juicio acusatorio.

En la ciudad de Buenos Aires, a los ocho días del mes de marzo del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, integrada por la jueza María Laura Garrigós de Rébora y los jueces Pablo Jantus y Eugenio Sarrabayrouse, asistidos por secretario ad hoc Martin Petrazzini, a efectos de resolver el recurso de casación deducido en la causa n° 58.081/2014 caratulada "Quinteros, Federico Nicolás s/ robo con armas", de la que RESULTA: I) El Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 resolvió, el 18 de mayo del año en curso, declarar la nulidad del requerimiento acusatorio formulado por el Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, del debate, y dispuso la realización de un nuevo juicio por otro tribunal. Ello, al considerar que "los elementos que dan pie a la imputación resultan contradictorios con la prueba rendida en el debate" y "el alegato del señor Fiscal carece de motivación suficiente para dar basamento a una acusación válida (art. 69 del CPPPN)". La decisión, se adoptó al finalizar el fiscal general su alegato en los términos del artículo 393 del Código Procesal Penal de la Nación, y sin que se hubiera dado intervención a la defensa para que se expusiera al respecto, se dio por terminado el debate (conf. fs. 164/167vta.). II) El defensor oficial Nicolás P. D'Onofrio, a cargo de la asistencia técnica de Quinteros, alzó sus críticas contra el pronunciamiento en cuestión a través del recurso de casación glosado a fs. 170/180. Encauzó sus agravios por vía de los artículos 456, inciso 2°, y 457 del C.P.P.N., 8.2.h de la C.A.D.H., 14.5 del P.I.D.C.yP, y en la inteligencia de que el resolutorio generó a su defendido un agravio de imposible reparación ulterior, resultando, por ello, equiparable a sentencia definitiva. Sucintamente, se agravio al considerarlo perjudicial para Quinteros, en la medida de que lo expone, a causa de motivos que no le son imputables, a soportar un nuevo debate y por un delito más grave de aquel por el que fue acusado por el fiscal en el alegato nulificado. Desarrolló su posición con sustento en una presunta vulneración a los principios de progresividad, preclusión y ne bis in ídem, y, en base a ello, teniendo en cuenta también el derecho del imputado a obtener un pronunciamiento rápido y definitivo, postuló su absolución. Señaló, además, que la decisión fue arbitraria en función de que el dictamen del fiscal general era válido, y explicó las razones por las cuales consideraba que en realidad el tribunal de juicio, bajo el ropaje de una nulidad, escondió una interpretación diferente y más grave del asunto, extremo que afectaba su imparcialidad. En base a ello solicitó, subsidiariamente, que se deje sin efecto al decisorio en cuanto declaró la nulidad del dictamen fiscal. III) Con fecha 26 de junio de 2015, se reunió la Sala de Turno del tribunal, cuyos integrantes decidieron otorgar el recurso el trámite previsto por el artículo 465 bis del Código Procesal Penal de la Nación. El 25 de agosto pasado, se celebró la audiencia prescripta por el artículo 454, en función del artículo 465 bis del mencionado cuerpo legal, a la que asistió el imputado y la defensora oficial María Florencia Hegglin, quien desarrolló la posición de la defensa. No concurrió el Ministerio Público Fiscal. Practicada la pertinente deliberación en los términos del artículo 455 del código de forma, el tribunal se encuentra en condiciones de emitir pronunciamiento. Y CONSIDERANDO: La jueza Garrigós de Rébora dijo: Entiendo que asiste razón a la defensa cuando reclama la revocación de la decisión del tribunal que tachó de nulidad la acusación fiscal y extendió esta característica al resto de los actos que integraron el debate. También comparto y hago mía la reseña de argumentos expuestos para acordar a la decisión en crisis el carácter que la constituye en una resolución pasible del recurso casatorio. Sin entrar en consideraciones sobre si el alegato fiscal guarda congruencia con la prueba ventilada en el debate, lo cierto es que, a mi juicio, los debates deben concluir sólo con el dictado de una sentencia de absolución o de condena y que la decisión cuestionada ha creado un hiato que no está en las previsiones del art. 365 del C.P.P.N. Contra esto la jurisdicción de este Tribunal sólo quedó abierta por el recurso casatorio que interpusiera el defensor oficial y en los términos en que le fuera concedido por la Sala de Turno. Durante la audiencia del recurso, la defensa sostuvo que practicar un nuevo debate importaría una violación del principio ne bis in ídem, y que en todo caso no sería útil esa repetición si se atiende a que no va a variar el criterio del acusador que volvería a ser el mismo representante del Ministerio Público Fiscal. Lleva razón la defensa en cuanto a que los actos del debate previos a la instancia que prevé el art. 393 C.P.P.N. se desarrollaron de tal forma que no habría razón alguna para considerar su nulidad. También es cierto que la resolución cuestionada nada expresa sobre las razones de esta extensión nulificante, impidiendo de este modo evaluar la justeza de la decisión en crisis. Sobre este punto, y dada la controversia, entiendo oportuno recodar que las nulidades procesales deben interpretarse restrictivamente, y que su

declaración cede ante los principios de conservación y trascendencia. En el caso bajo estudio, ningún argumento desarrolló el tribunal de juicio que enseñe que algunos de los actos realizados en el debate previo al requerimiento acusatorio, fue producido fuera del marco normativo previsto en la legislación actual, o el error u omisión en que incurrieron como magistrados al momento de practicarlos, que derivó en una insalvable afectación a garantías constitucionales de las partes y que justifique anular todo el debate, resultando, por ello y como ya se explicó, inmotivado el pronunciamiento (art. 123 C.P.P.N.). Dicho esto, la situación hoy es que se practicaron válidamente todos los actos previos a la discusión final, se declaró la nulidad del alegato fiscal, y no hubo alegato de la defensa sobre el fondo de la cuestión y sí un planteo que busca nulificar la decisión de remisión del asunto a otro tribunal para llevar a cabo nuevamente los actos ya conocidos. Proceder como lo previera el tribunal a quo, implicaría que se reeditara toda la etapa de juicio anterior a la discusión final, como si las audiencias que llevaron a esta instancia no hubieran tenido lugar, y otorgar una segunda oportunidad a la fiscalía para concretar la acusación, por cierto, no prevista en la ley procesal y bajo el criterio impuesto por los juzgadores, con la consecuente afectación al principio de preclusión procesal. Claro está, no sin afectar también la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal (art. 120 C.N.), que concretó su pretensión punitiva en modo diferente el discernido por los magistrados, y con ella delimitó su actuación. En mi opinión, y en los términos de la buena doctrina sentada en *Polak*<sup>(1)</sup>, se estaría en un supuesto de violación del principio *ne bis in ídem*, por lo que considero que esa solución no es viable. Respecto del planteo subsidiario de mantener vigente la acusación fiscal y reanudar el debate desde ese punto, tampoco creo oportuno devolver las actuaciones al Tribunal para que concluya la audiencia, porque se estaría vulnerando la continuidad del debate que resguarda el art. 365 antes citado, cuyo incumplimiento sanciona con nulidad. Siendo ello así, y sin dejar de destacar que no se escuchó a la defensa por lo que la decisión del tribunal no respetó la contradicción base del juicio acusatorio, ante la defectuosa situación provocada, corresponde hacer lugar a lo solicitado por la defensa y, sin contar con acusación válida, absolver a Federico Nicolás Quinteros. Así lo voto. El juez Jantus dijo: Adhiero en lo sustancial al voto de la colega que preside el acuerdo. El juez Sarabayrouse dijo: 1. El Tribunal Oral en lo Criminal N° 1, en el debate celebrado según el acta de fs. 165 / 167 vta. decidió, por unanimidad y tras el alegato fiscal, *?...Escuchada la acusación del señor fiscal, entendemos que los elementos que dan pie a la imputación resultan contradictorios con la prueba rendida durante el debate, especialmente, en cuanto a que la víctima, de modo asertivo, afirmó que uno de los coautores del desapoderamiento que sucediera empleó un elemento punzocortante, que describió como un cuchillo 'Tramontina' al que se refirió claramente, por lo que se considera que el alegato del señor Fiscal carece de motivación suficiente para dar basamento a una acusación válida (art. 69 del CPPN). Por todo ello se declara la nulidad del requerimiento acusatorio del Ministerio Público Fiscal y en consecuencia se declara la nulidad de este debate, debiendo realizarse un nuevo juicio por ante otro Tribunal que resulte competente para su sustanciación, y se da por terminado el debate...?* (cfr. fs. 167 vta.). 2. De acuerdo con el recurso de la defensa, la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 de anular el alegato fiscal generó un gravamen de imposible reparación ulterior, lo que la equiparaba a una sentencia definitiva. Consideró violados los principios de progresividad, preclusión, *ne bis in ídem*, y sobre la base del derecho de su asistido de obtener un pronunciamiento rápido y definitivo, pidió su absolución. 3. Tal como ha resumido la colega Garrigós de Rébora, los jueces de la instancia anterior anulaban el alegato fiscal, de oficio y sin escuchar previamente a la defensa. 4. El caso presenta ciertas particularidades. En efecto, además de la anulación del alegato efectuado por el fiscal general, Fabián Celiz, durante el debate celebrado en esta causa mediante la decisión resumida en el punto 1 y que origina el recurso ahora analizado, con anterioridad la pretensión de aquél también chocó con la negativa de los tribunales. En efecto, según puede verse a fs. 130, el fiscal general, la defensa y el imputado habían celebrado un acuerdo de juicio abreviado, donde, entre otras cuestiones, se acordó calificar el hecho como robo simple en grado de tentativa. Sin embargo, esta subsunción jurídica no fue aceptada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 23, que rechazó el acuerdo y remitió las actuaciones para que intervenga otro órgano jurisdiccional y realizara el pertinente debate (art. 431 bis, incs. 3 y 4, CPPN; ver fs. 139 / 140). Cabe destacar que esta misma calificación (robo simple) había sido sostenida por el Ministerio Público Fiscal en el requerimiento de elevación a juicio, donde fundó acabadamente las razones por las cuales optaba por esa alternativa. En esa pieza, consideró que un cuchillo *'Tramontina'* no ingresaba en la categoría de *'arma'* y rechazó la especie de *'arma impropia'* por violatoria del principio de legalidad (cfr. fs. 74 / 77, en particular, punto V, *'Calificación legal'*). Luego, la lectura del acta del debate, muestra que el fiscal general Celiz, no ingresó en la cuestión de la calificación jurídica del cuchillo *'Tramontina'* sino que consideró que no había sido comprobada su utilización: *'...esta Fiscalía...no puede afirmar si el elemento...era un arma, y no habiendo pasado este tamiz, aun afirmando que fuera un cuchillo 'Tramontina', no discutirá si un cuchillo puede ser considerado un arma en los términos de la norma...?* (cfr. fs. 167). Como puede apreciarse, las peticiones de la fiscalía fueron rechazadas por los tribunales por dos motivos diferentes: en un primer momento, por la calificación jurídica; en un segundo, por una diferente valoración de la prueba realizada. 5. El caso así planteado presenta los siguientes problemas: a) los alcances de las facultades del Ministerio Público Fiscal en la etapa del juicio; b) qué potestades tiene el tribunal de mérito cuando no

concuera con la valoración de la prueba hecha en el alegato fiscal; y c) cuál es la solución del presente. 6. Las facultades del Ministerio Público Fiscal en la etapa del juicio En otras sentencias y trabajos señalamos que la discusión sobre los alcances de la acusación y la sentencia, y la posibilidad de condenar sin pedido del fiscal y del querellante, comenzó con el fallo 'Tarifeño' (Fallos 325:2019) de la Corte Suprema(2). La polémica no sólo concitó la atención del máximo tribunal de la República, sino también de diversos órganos jurisdiccionales a lo largo y ancho del país. Entre los múltiples casos, y sólo por citar algunos, podemos mencionar la causa 'Pariasca' del Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,(3) 'Farías' del Tribunal Superior de Córdoba(4) y los fallos de los Tribunal Orales en lo Criminal N° 23 y 1 ambos de la ciudad de Buenos Aires.(5) La Corte Suprema a partir del fallo 'Tarifeño' sostuvo que era nula la condena dictada en un procedimiento por delito de acción pública después de que el fiscal, al expresar sus conclusiones luego del debate, había pedido la absolución del imputado. Los fallos posteriores siguieron esta línea de pensamiento hasta la sentencia del caso 'Marcilese' ('Fallos' 325:2005), donde la Corte varió su criterio y admitió la posibilidad de la condena del tribunal de mérito pese a la absolución pedida por el fiscal.(6) Luego, volvió sobre sus pasos a partir del caso 'Mostaccio',(7) donde retomó la senda de 'Tarifeño'. Incluso, la Corte determinó la declaración de inconstitucionalidad de la regla contenida en el CPP de la provincia de Tierra del Fuego que permitía expresamente al tribunal de juicio absolver o condenar, con independencia de las conclusiones del acusador.(8) Esta jurisprudencia de la Corte motivó una catarata de artículos y de discusiones.(9) Pese a la cantidad, calidad y extensión, las posturas en torno al tema pueden reunirse en dos grandes grupos: quienes sostuvieron que el pedido de absolución formulado por el fiscal en sus alegatos no es vinculante para el tribunal (con autores de la talla de Maier y Francisco D'Albora) y la mayoría restante que, con diferentes argumentos y algunos matices importantes, postula la obligatoriedad de tal conclusión (entre otros, cabe citar a Alejandro Carrió). Dentro de esta opinión, un sector señalaba que los tribunales deben realizar un control de legalidad sobre la decisión del fiscal: si no se encuentra fundada o incorrectamente argumentada, además de promover las sanciones disciplinarias (o penales), el órgano jurisdiccional está facultado para anular sus conclusiones y reenviar la causa para la realización de un nuevo juicio. Así se ha dicho que?...la regularidad de los dictámenes efectuados por los fiscales -sean estos acusatorios o conclusivos- se encuentra supeditada a que éstos se formulen motivada y específicamente (art. 69 CPPN). La violación de esta norma permite -control jurisdiccional negativo mediante- invalidar a ese acto por carecer de los requisitos de razonabilidad y legalidad que le son exigidos y por no resultar una derivación lógica del derecho vigente?(10) Según esta posición, que es la seguida por los colegas de la instancia anterior en la decisión recurrida, cuando el alegato fiscal es infundado o cuenta con un basamento erróneo, carece de efecto vinculante. 7. A manera de resumen, puede decirse que a partir de las sentencias de la Corte Suprema mencionadas se crearon por vía interpretativa reglas para ajustar las facultades de los fiscales y los jueces en el proceso penal. Como toda creación pretoriana, no está exenta de problemas; el principal es que las sentencias judiciales resuelven casos estrechamente vinculados con los hechos que los motivan, lo que impide extraer consecuencias generales, tal como se hace de los textos legales.(11) A raíz de lo expuesto, no está claro qué límites tienen los jueces frente a un alegato fiscal que no comparten. Los riesgos son el de encubrir la mera discrepancia sobre la valoración de las pruebas o la calificación jurídica de los hechos. En este sentido, el CPPN sancionado por ley 27.063 resolvió expresamente la cuestión, extendiendo el alcance del principio de congruencia incluso a la subsunción jurídica de los hechos (cfr. el art. 273 del cuerpo legal mencionado). Sin embargo, al no encontrarse vigente este ordenamiento, la solución continúa librada a la interpretación judicial. 8. Tal como se precisó en los puntos 1 y 3, la decisión recurrida fue adoptada tras el alegato fiscal, sin escuchar previamente a la defensa y sin dar por concluido el debate, es decir, fuera del ámbito de la sentencia que es el modo normal de conclusión del debate. La manera en que procedió el tribunal a quo resulta un resabio del modelo inquisitivo, pues si las sentencias de la Corte Suprema (aceptadas mayoritariamente incluso por la doctrina) le otorgan un papel preeminente al Ministerio Público Fiscal para definir la absolución o la condena del imputado tras finalizar la recepción de la prueba en el juicio, se debe ser consecuente con él. Señala Julio B. J. Maier en referencia a la anulación de un alegato fiscal donde se planteaba una acusación alternativa: '...constituye un exceso el haber declarado nulo, incluso de oficio, el alegato fiscal, parcialmente -en cuanto se refirió al hecho distinto-, aunque ello no traiga consecuencia alguna para la decisión que, correctamente, no entró a considerar esta imputación que halló inadmisibile. Bastaba no considerarla en la sentencia porque excedía la acusación originaria o se refería a un hecho no acusado. Se deja ver, detrás de este exceso, una reminiscencia de las rutinas del procedimiento por actas: casi puedo ver, detrás, la orden de tener por no escritas palabras escritas y mandar a un funcionario, como símbolo, testar esas palabras...?(12) La lectura del acta de debate y de las razones brindadas por el tribunal a quo para anular el alegato del fiscal general, muestran que en definitiva, se trató de un mero disenso sobre la valoración de la prueba, emitido fuera del momento procesal oportuno (la sentencia). En este aspecto, si los colegas de la instancia anterior hubieran continuado con el trámite del debate, podrían haber recurrido a la regla del art. 401, CPPN, que permite al tribunal dar al hecho una calificación jurídica distinta, sin perjuicio de la discusión acerca del alcance de la regla iura novit curia, el principio de congruencia y la distinción entre 'hechos' y 'derecho?(13) Por lo tanto, el

tribunal a quo no tenía facultades para anular el alegato fiscal, menos aún sin escuchar previamente a la defensa, con lo cual se transgredió el debido proceso; además, la resolución cuestionada implicó, en los hechos, adelantar opinión sobre el asunto sujeto a resolución, pues no era el momento para pronunciarse sobre el mérito de la acusación. De esta manera, y tal como lo afirma la defensa, la decisión impugnada es arbitraria y ella misma debe ser anulada de acuerdo con los arts. 123 y 456, inc. 2°, CPPN. 9. El paso siguiente es determinar qué consecuencias trae la nulidad de la decisión recurrida. El caso no puede retrotraerse al momento en que el tribunal a quo decidió y enviárselo para que dicte sentencia, tras escuchar a la defensa. Esta solución, propia de un proceso escrito, es aquí impracticable: la continuidad del debate lo impide, tal como correctamente lo señala la jueza Garrigós en su voto (art. 365, CPPN). Tampoco este colegio puede asumir la competencia positiva y decidir si Quinteros debió ser condenado o absuelto por el hecho acusado, ya que los colegas de la instancia anterior omitieron escuchar el alegato de la defensa y luego dictar sentencia, de acuerdo con el desarrollo ya expuesto. No hay nada que revisar al respecto. Del mismo modo, a esta altura del proceso, no es aplicable el art. 361, CPPN. Así, una de las soluciones posibles es reenviar el caso y disponer la realización de un nuevo juicio, que es lo que en definitiva ordenó el tribunal a quo (véase el punto 1). De esta manera, el resultado de la nulidad aquí dispuesta coincidiría con lo resuelto en la anterior instancia, lo cual resulta contradictorio: si la solución es la misma (un nuevo juicio) ningún sentido tienen el recurso (aceptado), la resolución aquí adoptada y la situación en que se encuentra el imputado, antes y después de esta decisión: la misma. Por lo demás, este contrasentido enfrenta otro riesgo adicional: en algún momento la situación planteada debe tener un final, ya que es posible imaginar un regreso infinito si no se le pone un corte definitivo, ante la posibilidad comprobada de insistencias (de los fiscales) y discrepancias (de los jueces) con respecto a la calificación del hecho.(14)

Así las cosas, resta analizar el pedido de la defensa, que ha reclamado la absolución de su asistido invocando, fundamentalmente, la violación del principio *ne bis in ídem*. 10. El alcance de esta garantía ha sido arduamente debatido en los últimos tiempos, en especial, a partir de la nueva concepción del recurso del imputado contra la condena como una garantía y no como un mecanismo de control interno de la administración de justicia. Además, se registra una importante evolución en la jurisprudencia de la Corte Suprema, con distintas sentencias que tomadas aisladamente en algún caso, pueden dar lugar a la formulación de reglas diversas e, incluso, contrapuestas.(15) Se trata nuevamente del problema mencionado en el punto 7. Estas cuestiones han sido advertidas por la doctrina que en importantes trabajos ha señalado los límites de esta línea jurisprudencial.(16) Pero además, la aplicación de esos precedentes choca con otro obstáculo: no se trata aquí, estrictamente, de los mismos supuestos, esto es, revocar una sentencia dictada luego de un debate regularmente realizado sino de una decisión nula tomada con anterioridad, lo cual marca un matiz importante.

11. Si se parte de la idea que la declaración de nulidad de un acto no puede poner en peor posición al destinatario de la garantía conculcada, la solución no puede ser otra que la absolución de Quinteros. En este aspecto, como bien señala Patricia Ziffer con cita de Francisco J. D'Albora, el régimen de nulidades no es meramente formal y no puede marginarse el principio del interés, ?...en cuya virtud una nulidad sólo puede declararse cuando es susceptible de beneficiar procesalmente a la parte en cuyo favor se pronuncia...?. (17) En definitiva, si la decisión del tribunal a quo fue arbitraria y tomada en violación del derecho de defensa en juicio del imputado, se trata de un error que no puede ser ?cargado en la cuenta? de éste. Por lo demás, el proceso llegó en dos oportunidades a un punto donde el imputado tenía derecho a obtener un pronunciamiento definitivo: primero, al acordar con el fiscal el procedimiento abreviado; segundo, tras la realización de un debate regular y con un pedido fiscal de condena. Corresponde así, hacer lugar al recurso de casación y absolver a Federico Nicolás Quinteros por el hecho que había sido llevado a juicio. Sin costas (arts. 456, inc. 2°, 471, 530 y 531, CPPN). En virtud del resultado que antecede, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal RESUELVE: CASAR la resolución obrante en el acta de fs. 164/167vta., y ABSOLVER Federico Nicolás Quinteros, de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden al hecho que se le imputó en la presente causa, sin costas (artículos 402, 454, 455, 456 inciso 2°, 465 bis, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). Regístrese, notifíquese y oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; Lex100). Los Dres. Luis Fernando Niño y Mario Magariños no intervinieron en la presente por encontrarse en uso de licencia al momento de la audiencia. La Dra. María Laura Garrigós de Rébori y el Dr. Eugenio Sarabayrouse lo hicieron en sus respectivos lugares en función de la regla práctica 18.11 del Reglamento de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional y la acordada 14/2015. El juez Eugenio Sarabayrouse participó de la deliberación y emitió su voto, pero no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. María Laura Garrigós de Rébori Pablo Jantus Ante mí: Martín Petrazzini Secretario ad hoc Notas: (1) P. 259.

XXXIII.RECURSO DE HECHO. Polak, Federico Gabriel s/ violación de los deberes de funcionario público s/ casación -causa N° 174 - 4/95-. Buenos Aires, 15 de octubre de 1998. (2) Sentencia del 28.12.1989; cfr. Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal n° 14, ps. 608-609; continuó con una serie de precedentes del mismo tribunal: ?Pérez' (del 17.12.1992; CDJP n° 14, ps. 610-611), ?González' (del 1.9.1992; Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal n° 14, ps. 615-618), ?Cattonar' (del 13.6.1995; ?Fallos' 318:1234), ?Bensadón' (10.8.1995, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal n° 14, ps. 621-622), ?Saucedo

y Rocha Pereyra' (12.9.1995, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal n° 14, ps. 623-624), 'Ferreyra' (20/10/1995, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal n° 14, ps. 627-628), 'Cáseres' (25/9/1997, 'Fallos' 320-1891), 'Durand Cornejo' (4.11.1997; Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal n° 14, ps. 642-644), 'Fernández' (27.2.2001; Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal n° 14, ps. 645-648), 'Marcilese' ('Fallos' 325:2005) (3) Sentencia del 29.11.2000, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal n° 14, ps. 654-664. (4) Sentencia del 16.5.2001, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal n° 14, ps. 665-673. (5) Casos 'Gortán' del 22.11.1994, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal n° 14, ps. 674-686; y 'Martínez' del 27.8.2002, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal n° 14, ps. 690-703; y 'Pino' del 26.8.2002, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal n° 14, ps. 687-689, respectivamente. (6) Crítico con esta jurisprudencia, Julio Maier cuestionó esta línea de pensamiento en el fallo 'Pariasca' mencionado, donde señaló: En referencia a la doctrina emanada del fallo 'Tarifeño', cabe señalar, tal como dijo Julio B. J. Maier como juez del Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que: '...la afirmación enfática de nuestra Corte Suprema se compadece totalmente con el sistema angloamericano de procedimiento penal. En él, sin embargo, rigen principios que nosotros, tributarios del derecho (penal) continental europeo, no hemos aceptado en nuestro sistema. Básicamente, nuestro sistema parte, como regla general, casi sin excepciones, de la persecución penal pública de los delitos y del principio de legalidad establecido para los órganos de persecución penal del Estado (arts. 71 y 274, CP). En el derecho anglosajón, en cambio, aun cuando pueda sostenerse parcialmente -por vía de la apreciación de la realidad y aun en América del Norte por la observación de reglas jurídicas- que la persecución penal pública es estatal, de alguna manera, rige, sin embargo, genéricamente, el llamado por nosotros principio de oportunidad y, para el juicio penal, el proceso de partes. Ello significa que, para el derecho anglosajón, el único que puede apoderar al tribunal (de jurados) para entender y decidir un caso penal, a semejanza de lo que ocurre en el derecho privado y en otras áreas del derecho público, es el actor; rige ilimitadamente el principio *nemo iudex sine actore*, razón por la cual, cuando el actor penal (Ministerio Público o abogado contratado por el Estado, en el caso más asimilable a nuestro derecho) no ejerce la acción penal o desiste de ejercerla, por cualquier motivo, el tribunal carece de jurisdicción para proceder en el caso o se ve 'desapoderado' del caso ya iniciado. La historia de nuestro procedimiento penal es algo distinta. La Ilustración, como en el sistema político, se vio deslumbrada por la organización institucional y el derecho de Inglaterra, básicamente. Pero, tras siglos de Inquisición, no pudo, ni siquiera ella, dejar de afirmar la persecución penal pública obligatoria (principio de legalidad) por parte de los órganos del Estado, con el deber de iniciar el procedimiento penal ante la afirmación, en el mundo de los hechos, de un comportamiento punible. Todavía con más razón se adaptó a estas circunstancias el procedimiento penal del nuevo Estado de derecho, una conciliación de intereses entre las ideas de la Ilustración y las que provenían del Ancien Régime. Ello explica la creación de un órgano específico para la persecución penal, el Ministerio Público -'hijo de la revolución', según se afirma-, y hasta la existencia del juez de instrucción -antiguo inquisidor- y de su facultad de proceder de oficio, todavía conservada en la legislación española...'. En este tipo de proceso, la acusación preside el juicio desde su comienzo y la misión del juicio oral y público es la de valorar la acusación según el contenido del debate: los informes finales (o alegatos) sólo tienen por misión permitir a las partes una valoración del contenido del debate, antes de dictar sentencia, como facultad concedida para influir en la decisión condenatoria o absolutoria del tribunal de juicio...?.

(7) 'Fallos' 327:120. (8) Sentencia de la Corte Suprema, dictada el 17.03.2009. en el caso 'Cárdenas Almonacid?', causa C.1925. XLIII; luego, el Superior Tribunal de Justicia provincial declaró la inconstitucionalidad del séptimo párrafo del art. 362, CPP (cfr. la sentencia del 12.08.2009, jueces Francisco J. de la Torre y Ernesto A. Löffler). El CPP de Tierra del Fuego tomó como modelo el CPPN, ley 23.984. En cuanto a las facultades del tribunal luego de terminado del juicio, a diferencia del código nacional, permitía expresamente absolver o condenar, de acuerdo con el art. 362, último párrafo, CPPTDF.

(9) Dentro de la gran cantidad de artículos, podemos citar: DÍAZ CANTÓN, Fernando, '¿Por qué razón un tribunal en lo penal no puede válidamente condenar si el acusador concluye con una petición de absolución?', revista electrónica *elDial.com* DC422; MAIER, Julio B. J./ LANGER, Maximiliano, Acusación y sentencia, NDP 1996-B, p. 619 y sigs.; D'ALBORA, Francisco J., Subordinación de sentencia condenatoria al alegato fiscal (artículo 393 del Código Procesal Penal), La Ley 1996-A, ps. 66-69; del mismo autor, '¿Dónde ubicar la acusación penal?', La Ley 2002-F, ps. 49 y sigs.; el libro MARTINEZ, Santiago, La acusación como presupuesto procesal y alegato absolutorio del Ministerio Público Fiscal, Fabián J. Di Plácido Editor, Buenos Aires, 2003; CARRIÓ, Alejandro, Fiscales vs. Jueces, sistema acusatorio y la polémica 'Tarifeño' - 'Marcilese' - 'Mostaccio' ¿Qué es mejor?, La Ley del 27/08/2004, p. 4; MAGARIÑOS, Mario, La prueba producida durante el debate como único sustento de la acusación y la condena, en BERTOLINO, Pedro J. / BRUZZONE, Gustavo A. (comps.), Estudios en homenaje al Dr. Francisco J. D'Albora, LexisNexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005, ps. 359-368; GUARDIA, Diego L., El fallo 'Mostaccio'. El pedido de absolución fiscal y el requisito de la acusación, Doctrina Judicial 2004-2, p. 20; RUA, Gonzalo Fernando, Acusación y sistema acusatorio ¿sigue siendo el fiscal quien ejerce la acción penal? A propósito del fallo 'Marcilese?', La Ley 2002-F, ps. 43-49; HORTEL (h), Víctor y otros,

¿Hasta dónde se puede aplicar el precedente "Tarifeño", Suplemento Penal de la revista La Ley, noviembre 2004, p. 15; SALAS Luis R., El fallo "Mostaccio". La reposición de la doctrina "Tarifeño", La Ley 2004-C, p. 68; FERREIRA, Ramón Rogelio y o., La reivindicación de la facultad jurisprudencial y el fin del llamado "monopolio" del Ministerio Público sobre la acción penal, La Ley del 4.2.2003, p. 4; SAGRETTI, Héctor O., El caso "Marcilese": ¿un cambio sustancial en la jurisprudencia de la Corte?, La Ley 2002-F, p. 245; CAGNOLA, Ariel, Desde "Tarifeño" a "Mostaccio". Vaivenes de la jurisprudencia de la CSJN en materia de control jurisdiccional de requerimientos y conclusiones del fiscal, CJP "Casación" n° 4, p. 121 y sigs. (10) Cfr.

PELLEGRINI, Lisandro, Los efectos de un pedido de sobreseimiento del fiscal tras haberse completado la instrucción y la necesidad de su control dentro del proceso. Un análisis a partir del fallo "Quiroga", en Daniel Pastor (director), El sistema penal en las sentencias recientes de la Corte Suprema, Ad - Hoc, Buenos Aires, 2007, ps. 104 - 105. En este sentido se ha pronunciado la CFCP, Sala II, en el caso "Rojas Condorí, Edgard y otros s/ recurso de casación", causa 2575 del 7.7.2000; también, CFCP, Sala IV, "Errecalde, Sergio Omar y o. s/ recurso de casación", causa 1943, del 19.9.2000. En el primero de estos precedentes, se dijo: "resulta irrazonable y conspira contra una recta administración de justicia, sostener el pedido de absolución de los imputados en un planteo de nulidad...que, como lo señala el a quo al margen de su error o acierto, ya había sido descartado por éste. Lleva dicho esta Cámara que el dictamen absolutorio debe ser fundado y serio (art. 69, CPPN) y en todo caso controlable por los jueces de mérito los que pueden, incluso, invalidarlo en caso de falta de motivación suficiente..." (voto del juez Fégoli; sobre este tema también puede verse el trabajo de CAGNOLA, Ariel H., Control jurisdiccional de las conclusiones del fiscal de juicio: ¿discrecionalidad dentro de la legalidad? A propósito de los precedentes "Errecalde" y "Rojas Condorí" de la Cámara Nacional de Casación Penal, y una respuesta posible al fallo "Marcilese" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal "Casación" n° 3, ps. 667-753).

(11) Sobre estos aspectos, véase la sentencia en el caso "Giménez, José Santiago s/estafa" resuelta el 10/7/2015 por la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Reg. n° 238/15.

(12) Cfr. Acusación alternativa o subsidiaria, op. cit., p. 633. (13) A modo de ejemplo, cabe citar la situación diferente del CPPN, ley 27.063, que, tal como señalamos, en su art. 273 establece un alcance más amplio del principio de congruencia y más estricto para el iura novit curia: "...Correlación entre acusación y sentencia. La sentencia no podrá tener por acreditados otros hechos o circunstancias que los descriptos en la acusación y, en su caso, en la ampliación de la acusación. Tampoco podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta, salvo que sea en beneficio del imputado siempre que haya sido objeto de debate. Los jueces sólo podrán resolver lo que haya sido materia de debate. No podrán imponer una pena más grave que la solicitada por los acusadores y deberán absolver en el caso en que ambos así lo requieran..."; véase también, LEDESMA, Ángela, ¿Es constitucional la aplicación del brocardo iura novit curia?, en Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B.J. Maier, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, ps. 357 - 373.

(14) Una situación similar se planteó en el caso "Pileckas" (Fallos: 297:486), resuelto el 12.05.1977; cfr. PASTOR, Daniel, El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho, Ad - Hoc, Buenos Aires, 2002, p. 255.

(15) Sobre esta evolución, véanse los votos de los colegas Mahiques y Morin en el caso "Álvarez", Sala II, sentencia del 9/12/2015, Reg. n° 749/2015. Los casos analizados son entre otros: "Mattei" (Fallos 272:188), "García" (Fallos 305:1701), "Weissbord" (Fallos 312:597), "Polak" (Fallos 321:2826), "Alvarado" (Fallos: 321:1173), "Turano" (Fallos 321:3396), "Acosta" (Fallos 323:929), "Verbeke" (Fallos 326:1149), "Olmos" (Fallos 329:1447), "Garófalo" (Fallos 330:1514), "Kang" (K. 75. XLII), "Lagos Rodas" (Fallos 330:4928), "Sandoval" (S. 219. XLIV; rta. el 31 de agosto de 2010).

(16) Cfr. ZIFFER, Patricia, El derecho al recurso y los límites del juicio de "reenvío", en BERTOLINO, Pedro / BRUZZONE, Gustavo, Estudios en homenaje al Dr. Francisco J. D'Albora, LexisNexis Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 2005, ps. 501 - 519; HENDLER, Edmundo S., El ne bis in ídem en la jurisprudencia de la Corte Suprema. En busca de coherencia, ¿juzgamientos múltiples o sólo "uno"?, en PLAZAS, Florencia / HAZAN, Luciano, Garantías constitucionales en la investigación penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, ps. 249 - 255; PASTOR, Daniel, ¿Nuevas tareas para el principio ne bis in ídem?, en ANITUA, Gabriel / TEDESCO, Ignacio, La cultura penal. Homenaje al Profesor Edmundo S. Hendler, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2009, ps. 497 - 513; BERTELOTTI, Mariano, Nulidad, reenvío y "ne bis in ídem", en LEDESMA, Ángela (dirección), El debido proceso penal, t. 1, Hammurabi, Buenos Aires, 2015, ps. 163 - 182

(17) Cfr. ZIFFER, Patricia, op. cit., p. 511.

041126E