



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal rechazó, por mayoría, el recurso interpuesto por los representantes de este Ministerio Público contra la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Martín, provincia de Buenos Aires, mediante la cual se anuló la declaración indagatoria prestada por Alejandro P durante la instrucción y todos los actos posteriores dependientes de tal declaración, y se lo absolvió en relación con los hechos que se le imputaron, calificados como allanamiento ilegal (un hecho) y privación ilegal de la libertad agravada por haber mediado violencia y amenazas (cuatro hechos).

Contra lo resuelto por el *a quo*, el señor fiscal general interpuso recurso extraordinario. Allí plantea, por un lado, que el argumento según el cual la declaración indagatoria del imputado durante la instrucción es nula por haberse menoscabado en ese momento su libertad de declarar, en tanto se le hizo saber que entre la prueba de cargo se contaba con una declaración testimonial que él había prestado en la misma causa más de diez años antes, se basa en argumentos dogmáticos que descalifican la decisión como acto jurisdiccional válido. En efecto, el recurrente sostiene que, en rigor, aquella declaración testimonial del imputado no fue valorada como prueba en su contra, y que al momento de brindar su declaración indagatoria, a pesar de tal señalamiento, fue debidamente asistido por un abogado defensor y se cumplieron los demás requisitos previstos en el artículo 294 del código procesal aplicable. Por otro lado, observa que uno de los magistrados que integró aquella mayoría –el juez Mahiques– votó por confirmar la validez de la declaración indagatoria de uno de los coimputados de P , Juan Carlos G , y, en consecuencia, la condena que se le dictó, a pesar de que también a este acusado se le había hecho saber, en aquella ocasión, que entre la prueba de cargo se contaba su declaración testimonial prestada en la misma causa varios años antes. Según

el recurrente, el fundamento de aquel magistrado para ratificar la validez de tal indagatoria fue que en el caso de G existían pruebas suficientes para sustentar la tesis acusatoria, que resultan independientes de sus dichos expresados bajo juramento. Por lo tanto, siempre según el recurrente, el juez Mahiques debió aplicar el mismo criterio al pronunciarse respecto de la situación de P, pues también en relación con este imputado existían pruebas independientes de sus dichos expresados bajo juramento que permitían sostener la acusación. En conclusión, afirma que tal vocal incurre en una contradicción en su razonamiento, y pone así en tela de juicio que se haya alcanzado una verdadera mayoría en la decisión impugnada, en tanto el otro magistrado que la conformó –el juez Yacobucci– sostuvo que, en rigor, lo determinante para la nulidad de la declaración indagatoria de P fue que se le hizo saber que entre la prueba de cargo se contaban sus dichos vertidos bajo juramento, sin importar si existía otra prueba que permitiera apuntalar la acusación con independencia de tales dichos (cf. págs. 24/35 de la copia digitalizada del escrito de interposición del recurso federal).

Ese recurso extraordinario fue declarado inadmisibile, lo que motivó la presentación de la queja de la cual V.E. corre vista a esta Procuración General.

II

En mi opinión, el recurso federal interpuesto es procedente y, en consecuencia, la queja debe ser acogida.

Así lo pienso porque, tal como lo señala el recurrente (cf. *supra*, punto I), los votos que integraron la mayoría en la decisión apelada mediante aquel recurso no se basan en fundamentos coincidentes, sino que constituyen una mera sumatoria de opiniones aisladas sin unidad lógico-jurídica, lo que genera un agravio de imposible o difícil reparación ulterior para este Ministerio Público.

En efecto, el pronunciamiento impugnado resultó de la confluencia de los siguientes dos votos. Por un lado, el juez Yacobucci sostuvo que en la indagatoria



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

prestada por el absuelto P se transgredió el derecho de defensa, en particular la garantía constitucional contra la autoincriminación forzada, pues en tal acto procesal se le señaló que entre los elementos de prueba se contaba con la declaración testimonial que él había efectuado, bajo juramento de decir verdad, más de diez años antes en la misma causa. De ese modo, según aquel magistrado, si bien en su indagatoria no se le tomó tal juramento y fue asistido por un abogado de su confianza, el imputado no habría tenido la libertad necesaria para ejercer de manera eficiente su derecho a declarar o callar. Luego, al entender que esa nulidad es absoluta, y que del acto considerado nulo dependían otros posteriores, imprescindibles para la realización válida del debate, como el auto de procesamiento y el requerimiento de elevación a juicio, el doctor Yacobucci votó por convalidar la absolución de P (cf. págs. 19/31 de la copia digitalizada de la decisión del *a quo*).

Por otro lado, el vocal Mahiques afirmó que adhería al voto de su colega Yacobucci en relación con la situación de P , pero luego desarrolló fundamentos contradictorios con los expuestos por ese magistrado. En efecto, a diferencia del juez Yacobucci, el doctor Mahiques votó por confirmar la condena del coimputado G a pesar de que, como lo señala el recurrente (cf. *supra*, punto I), la defensa también había opuesto la nulidad de su declaración indagatoria prestada durante la instrucción por el mismo motivo invocado en relación con P . El juez Mahiques justificó su voto en el caso de G al afirmar que no se había verificado una situación análoga a la de P , pues en relación con G existían elementos de prueba que permitían fundamentar el llamado a indagatoria, aun prescindiendo de sus dichos expuestos bajo juramento. En suma, para el vocal Mahiques “la referencia a la testimonial prestada por G como prueba de cargo debe ser excluida como elemento probatorio pero ello no implica la nulidad de la indagatoria” (cf. pág. 55 de la copia citada por último), mientras que, como se ha señalado en el párrafo anterior, para el juez Yacobucci tal

referencia determina la nulidad de la indagatoria por afectar la libertad de decisión del imputado en ese acto. Tan es así que, de manera coherente con lo que sostuvo respecto del caso de P , el vocal Yacobucci también votó por declarar la nulidad de la indagatoria prestada por G durante la instrucción, sin perjuicio de que pudiera considerarse, respecto de ese imputado, que aun si se hubiera prescindido de sus dichos manifestados bajo juramento habría existido prueba suficiente para convocarlo a tal fin y, eventualmente, dictar su procesamiento (cf. págs. 31/35 de la misma copia).

En efecto, en pocas palabras, el juez Y halló inválida la declaración indagatoria en razón del impacto que pudo haber tenido el testimonio previo de P en la libertad de su decisión de declarar ahora en calidad de imputado. Su colega Mahiques, en cambio, como lo revela al tratar el caso del coimputado G , entendió que la declaración indagatoria en sí misma no es inválida; en su opinión, lo indebido fue sólo incluir el contenido de los dichos prestados por P dentro de las pruebas de cargo. Por ello, para este magistrado, el remedio procesal consistiría exclusivamente en remover ese material del conjunto de evidencias del caso y no, como propició el vocal preopinante, la invalidación de todo el proceso penal desarrollado a partir de la declaración indagatoria que, en la visión de este último, habría violado el derecho fundamental del acusado a no ser obligado a declarar contra sí mismo.

En consecuencia, si bien lo referido a las formalidades de la sentencia y al modo en que los jueces de los tribunales colegiados emiten sus votos son, como regla, materias ajenas al recurso extraordinario, corresponde hacer excepción a ese principio cuando no existe mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución que corresponde dar al caso, pues la validez de un fallo depende no solamente de que la mayoría convenga en la parte dispositiva, sino que también exhiba una sustancial coincidencia en los fundamentos (Fallos: 312:1058, 313:475; 332:826, entre muchos otros).



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Ese vicio afecta la certeza jurídica de la decisión impugnada, entendida como expresión final del derecho a la jurisdicción, así como el debido proceso legal y el derecho de defensa en juicio, consagrados en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional, que amparan a todas las partes por igual (Fallos: 199:617; 299:17; 307:2483 y 308:1557).

En particular, V.E. ha señalado que, en el caso de los tribunales pluripersonales, los jueces profesionales tienen el deber de asegurar una clara y explícita mayoría sustancial de fundamentos en sus decisiones ya que, de lo contrario, se correría el riesgo de incurrir en el absurdo de suponer que, para impugnar, sean las partes del proceso quienes deban escoger cualquiera de los fundamentos de los votos individuales que confluyeron en la decisión, de modo que sea el propio recurrente quien le atribuya al pronunciamiento un fundamento que aquel, como tal, no tuvo (Fallos: 343:506, considerando 5° del voto que lideró el acuerdo).

En el *sub examine*, como surge de lo dicho, la mayoría que votó por confirmar la absolución de P se basa en fundamentos contradictorios, lo cual, conforme la citada doctrina de la Corte, salvo la mejor interpretación que de sus propios fallos pudiera hacer V.E., basta para descalificar tal decisión como acto jurisdiccional válido.

III

Si bien lo afirmado en la sección anterior es suficiente –en mi opinión– para mantener la queja del recurrente y hacer lugar a su petición, creo apropiado añadir que, según lo aprecio, las objeciones dirigidas por los magistrados de la mayoría del *a quo* a la declaración indagatoria de P durante la instrucción –así como la declaración de nulidad dispuesta por el tribunal oral– carecen de fundamento suficiente. En efecto, tal como lo señala el juez que votó en disidencia en la decisión impugnada mediante

recurso federal (cf. págs. 37/41 de la copia digitalizada de tal decisión), de conformidad con lo objetado también por el señor fiscal general (cf. págs. 29/33 de la copia digitalizada del recurso federal interpuesto), la anulación de todo lo actuado desde aquella declaración indagatoria no tiene sustento en la verificación de un perjuicio concreto y actual al derecho constitucional de defensa, sino que se apoya en un detalle meramente formal, en flagrante infracción al principio de *ultima ratio* que impide la declaración de nulidad por la nulidad misma.

Nunca estuvo en discusión que al momento de prestar su declaración indagatoria durante la instrucción, P fue asistido debidamente por un abogado y se le hizo saber con precisión cuál era el hecho que se le imputaba y que podía hablar, para lo cual no se le requeriría juramento de decir verdad, o callar, sin que esta opción implicara presunción alguna de culpabilidad en su contra. Además, según se afirma en el voto en disidencia (cf. págs. 40/41 de la copia citada de la resolución del *a quo*), al celebrarse el juicio oral y público, el imputado volvió a ejercer su derecho a declarar, sin que nadie objetara en absoluto la validez de este acto, y ratificó, en sustancia, los dichos que había manifestado en su indagatoria durante la instrucción, por lo cual no advierto por qué podría sostenerse que su declaración en esa oportunidad no se debió exclusivamente a su decisión libre y plenamente consciente de sus facultades defensivas. Es que si ello estuvo en duda a raíz del déficit formal señalado, tal duda quedó despejada, en mi opinión, al declarar el imputado de la misma manera, ya en la etapa del juicio, en un contexto en el que no se verificó ni aquel ni ningún otro defecto de esa índole.

Frente a tales circunstancias particulares del caso, opino que lleva la razón el recurrente al tachar de arbitraria la nulidad impugnada, en tanto no observo el perjuicio que se le habría ocasionado al imputado. En efecto, de acuerdo con la doctrina de V.E., salvo una mejor interpretación que de sus propios fallos pudiera hacer el



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Tribunal, en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y solo cabe anular las actuaciones cuando un vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable. La nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; por ello exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De lo contrario, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un 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 (Fallos: 325:1404, considerando 7°).

Por ello, “no debe confundirse el respeto a los recaudos que tienden a asegurar la protección del ejercicio de una garantía constitucional con la incolumidad de la garantía misma”, pues lo opuesto implicaría convertir a los medios encaminados a proteger el ejercicio de aquella garantía en una garantía en sí misma, con olvido del carácter meramente instrumental que tales medios revisten (considerando 10° del mismo fallo).

En conclusión, como lo postula el recurrente, aprecio que la sentencia impugnada carece del fundamento suficiente que la Corte requiere como condición de validez de las decisiones judiciales (Fallos: 298:373; 301:177, entre otros), por lo que corresponde dejarla sin efecto en lo que respecta al agravio aquí considerado.

IV

Por todo ello, y los demás argumentos y conclusiones desarrollados por el señor fiscal general, mantengo la presente queja.

Buenos Aires, 25 de agosto de 2021.

Firmado digitalmente por: CASAL
Eduardo Ezequiel
Fecha y hora: 25.08.2021 13:18:16