



15000000718749  
Zona

**CI** Juzgado **34**

Fecha de emisión de la Cédula: 17/abril/2015

Sr/a: DEFENSORÍA PÚBLICA OFICIAL ANTE LOS  
JUZGADOS NACIONALES EN LO CRIMINAL DE  
INSTRUCCIÓN Y CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES  
EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL N° 10, LAINO  
NICOLAS

Tipo de domicilio

**Electrónico**

Domicilio: 50000002736

Carácter: **Urgente**  
Observaciones Especiales: **Sin Asignación**

Copias: **S**

15000000718749

Tribunal: JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL DE INSTRUCCIÓN NRO. 34 - sito en

Hago saber a Ud- que en el Expte Nro. **28961 / 2012** caratulado:  
**Incidente N° 12 - REBELDE: OYOLA SANABRIA JHONY STID s/INCIDENTE DE EXENCION DE PRISION**  
en trámite ante este Tribunal, se ha dictado la siguiente resolución:

"Buenos Aires, 17 de abril de 2015. Por recibida, tómesese razón de lo resuelto por la Cámara Nacional de Casación Penal y notifíquese a las partes, haciéndole saber al incuso Jhony Stid Oyola Sanabria y su defensa que el nombrado deberá presentarse dentro del tercer día de notificado en los estrados del Tribunal a fin de labrar el acta compromisorio de estilo, para que aporte su domicilio real y notificarlo de la restricción de salida de país. En dicha oportunidad se dejará sin efecto la rebeldía y captura que pesa sobre el imputado y se lo citará para recibirle declaración indagatoria." Fdo Ma. Dolores Fontbona de Pombo, Verónica De Rosa.

Queda Ud. legalmente notificado

Fdo.: VERONICA PATRICIA DE ROSA, SECRETARIA DE JUZGADO



15000000718749





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 28961/2012/12/CNC1

///nos Aires, 17 de abril de 2015.

Reg. n° 23/2015

### **Y VISTOS:**

Para resolver en la presente causa n° 28.961/2012 sobre el recurso de casación presentado por la Defensa Oficial de Jhony Stid Oyola Sanabria.

### **Y CONSIDERANDO:**

La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó el 13 de febrero de 2015, por mayoría, el auto que denegó la exención de prisión bajo cualquier tipo de caución de Jhony Stid Oyola Sanabria. Contra esta resolución, la defensa pública interpuso recurso de casación por inobservancia y errónea aplicación de normas procesales y consecuente afectación del debido proceso. Sostuvo que se violó el principio del enjuiciamiento acusatorio y que se configuró un supuesto de arbitrariedad por motivación aparente de la resolución cuestionada.

En la audiencia prevista en el art. 465 bis del Código Procesal Penal la recurrente mantuvo la pretensión de su colega de la anterior instancia, solicitando que se case la decisión de la Cámara por considerarla arbitraria y nula. Denunció entonces –con cita de los precedentes de la CSJN “Quiroga”, “Llerena”, “Tarifeño”, “García” y “Cattonar”- que la resolución cuestionada contradijo la manifestación del fiscal en favor de la concesión de la eximición de prisión, desconociendo que esa circunstancia inhabilitaba a los jueces a pronunciarse en contrario, dada la inexistencia de conflicto explicitado en el resultado del acuerdo entre el representante de la vindicta pública y la defensa.

Puntualizó la defensora que la resolución del *a quo*, al ignorar el dictamen de la fiscalía favorable a la concesión de la exención de prisión oportunamente solicitada, afecta principios del régimen acusatorio que exige la expresa manifestación del interés del órgano que, por mandato constitucional, resulta ser el titular de la acción

penal pública. Señaló asimismo, que, en el caso, el representante del Ministerio Público Fiscal no concurrió a la audiencia celebrada en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional ni a la realizada en esta instancia, lo que evidencia un claro desinterés por su parte. Agregó la Dra. Hegglin que el camarista de la Sala VI que votó en disidencia, al momento de resolver en el presente incidente, se consideró inhabilitado para pronunciarse al no existir colisión de intereses y resultar dirimente la voluntad del agente fiscal en acuerdo con la defensa, sin perjuicio del control de legalidad y razonabilidad reservado a los jueces.

Adujo, por lo demás, que el auto en crisis se apoya en afirmaciones de las cuales no puede inferirse lógicamente y razonablemente que el imputado vaya a intentar eludir la acción de la justicia o entorpecer sus investigaciones. Remarcó que el peligro de fuga está construido sobre indicios equívocos y argumentaciones forzadas, que incluyen circunstancias ajenas a los hechos llevados a juicio.

Indicó también la defensora que la calificación legal atribuida a los hechos que se le atribuyen a su asistido es provisoria, y que, al no tener antecedentes, la pena mínima que podría recaer es, en su caso, de tres años en suspenso. Destacó, en ese sentido, y acerca de la pena en expectativa, que la coimputada en la misma causa, Sosa, fue condenada en esas condiciones por los mismos hechos atribuidos a Oyola Sanabria.

En cuanto a la rebeldía del imputado valorada en la resolución impugnada, la recurrente relativizó su incidencia ya que no se realizaron las debidas diligencias para ubicarlo en el teléfono celular aportado, que, como tal, eran de la incumbencia del juzgado instructor. En el caso de Oyola Sanabria fue impuesto en sede policial de la obligación judicial de comparecer, sin que medie certeza si aquello fue o no debidamente transmitido y comprendido por resultar desconocido su nivel de instrucción y alfabetización.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 28961/2012/12/CNC1

En relación a la pluralidad de nombres incluidos en el Registro Nacional de Reincidencia, la defensa destacó el carácter anfibológico de ese dato respecto a un presunto peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación, ya que siempre se trataba del mismo nombre con diferentes matices, debidos, probablemente, a errores de transcripción en las instancias policiales.

Solicitó, en definitiva, que se case la resolución en crisis, se declare su nulidad y se otorgue a Jhony Stid Oyola Sanabria la exención de prisión, haciendo reserva del caso federal.

Al término de la deliberación se arribó a un acuerdo, según el siguiente orden de votación:

El señor juez doctor **Luis M. García** dijo:

**-I-**

Si bien la decisión no es ninguna de las enumeradas en el art. 457 CPPN, el Tribunal debe conocer de la impugnación porque, por los efectos inmediatos que produce la ejecución de la orden de detención cautelar, esos efectos son de imposible reparación por la sentencia definitiva. La defensa presenta agravios de diversa naturaleza.

Por un lado alega que el a quo ha decidido con exceso de jurisdicción en desconocimiento de las facultades de los representantes del Ministerio Público, derivadas del art. 120 CN Insinúa, pues que se encuentra involucrada una cuestión federal que en todo caso impondría su tratamiento por vía del recurso de casación en los términos de la doctrina sentada por la Corte Suprema en Fallos: 328:1108 (“*Di Nunzio, Beatriz Herminia*”), que ha erigido a esta Cámara como tribunal intermedio y la ha declarado “facultada para conocer previamente en todas las cuestiones de naturaleza federal que intenten someterse a su revisión final, con prescindencia de obstáculos formales” (consid. 11).

Así, ha declarado que “el concepto de sentencia equiparable a definitiva para el recurso extraordinario, no difiere del establecido para el recurso de casación, tomando en cuenta el carácter de tribunal intermedio de la cámara [de casación], siempre que se invoque en los planteos recursivos una cuestión federal o la arbitrariedad del pronunciamiento conforme la doctrina de esta Corte” (consid. 12), y que “siempre que se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de esta Corte, por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, estos deben ser tratados previamente por la Cámara Nacional de Casación Penal, en su carácter de tribunal intermedio, constituyéndose de esta manera en tribunal superior de la causa para la justicia nacional en materia penal, a los efectos del art. 14 de la ley 48” (consid. 13).

Por otra parte, los restantes agravios, en la forma en que han sido planteados, caen *prima facie* bajo el segundo supuesto del art. 456 C.P.P.N. en la medida en que se alega defecto de motivación de la decisión denegatoria de la exención, que acarrearía su nulidad según el art. 123 C.P.P.N.

## -II-

La defensa señala que el representante del Ministerio Público que actuaba ante el juez a cargo de la instrucción había dictaminado en favor de la concesión de la exención de prisión al imputado, bajo caución juratoria, y bajo condición de que denuncie un domicilio real en el que fehacientemente pueda ser notificado, y prohibición de salida del país. Argumenta que el juez denegó la exención de prisión apartándose de la opinión de la fiscalía, y que estaba inhabilitado para ello porque la fiscalía y la defensa estaban de acuerdo en la concesión de la exención. Según su tesis incurrió así en quebrantamiento del principio acusatorio, del principio de imparcialidad, y del derecho de defensa. Agrega que en el procedimiento de apelación no se presentó



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 28961/2012/12/CNC1

el Fiscal de Cámara, y destaca que tampoco se ha presentado a la audiencia del art. 465 bis un representante del Ministerio Público, lo que a su juicio evidencia la inexistencia de interés del Ministerio Público en la detención del imputado.

En el escrito de interposición la defensa había postulado que esa es la consecuencia de aplicar el criterio sentado por la Corte Suprema en las sentencias de los casos de Fallos: 315:2019 (“Tarifeño”); 317:2043 (“García, José Armando”); 318:1234 (“Cattonar”), y 327:5863 (“Quiroga”). Observo que la defensa no ha hecho ningún esfuerzo, sin embargo, en demostrar la existencia de una analogía sustancial entre las cuestiones que la Corte Suprema había sido llamada a decidir en esos casos, y la que aquí se presenta, porque confunde el llamado modelo acusatorio formal, que se cimenta en la distinción entre el órgano del Estado, que tiene asignada la función de acusar por hechos que considera constitutivos de un delito, y del órgano que tiene asignada la función de decidir sobre esa acusación. La defensa no demuestra por qué esos principios conducirían a negar autoridad a los jueces para mantener medidas de restricción de la libertad física ya ordenadas, con finalidades meramente cautelares, aun en ausencia de pretensión de quien tiene por la ley y la Constitución asignada la función de ejercer la acción penal pública y promover acusaciones.

Esto no es irrelevante tan pronto se tiene en cuenta que en el presente caso el Ministerio Público ha promovido la acción, y la continúa ejerciendo, manteniendo su pretensión de que se reciba declaración al imputado a tenor del art. 294 C.P.P.N. En otros términos, no puede afirmarse aquí la ausencia de ejercicio de la acción penal.

También alega la defensa la lesión al derecho a ser oído por un juez imparcial, que ha decidido en su perjuicio en ausencia de pretensión de la fiscalía, y del derecho de defensa en juicio por inexistencia de

contradictorio. Sus alegaciones en este aspecto han sido presentadas, también, de modo insuficiente.

No obstante ese defecto, habida cuenta de que todas las alegaciones de la defensa giran en torno a que el juez primero, y la cámara de apelaciones después, habrían decidido en contra del pedido de exención de prisión sin que mediase petición del acusador público, surge con evidencia de que, de lo que en sustancia se queja es de una actuación judicial de oficio. Se trata entonces de determinar si alguna regla constitucional permite sostener normativamente el aforismo *nemo procedat iudex ex officio*, y en su caso, si los jueces de las instancias anteriores, al decidir de ese modo, han incurrido en infracción a una regla constitucional. Una vez habilitada para conocer de los agravios, esta Cámara está habilitada por la regla *iura curia novit* a decidir la cuestión incluso aplicando otras disposiciones distintas de las invocadas en el recurso.

El primer problema que presentan los aforismos como el citado en primer término es que, por su carácter sintético, pueden conducir a la errada conclusión de que sus proposiciones son absolutas, y que por ende toda actuación de oficio de un juez sería contraria a la Constitución Nacional. En rigor, es la norma pertinente de la que se infiere el aforismo la que fija su alcance, y no el aforismo el que fija el alcance de la norma.

Como he señalado antes, no se presenta en la especie un caso en el que los jueces del Poder Judicial hubiesen promovido de oficio, y sin instancia del Ministerio Público, una imputación en este proceso por un delito de acción pública contra Jhony Stid Oyola Sanabria. La defensora ni siquiera insinúa esto. No es pues un caso en que se afirme que los jueces llevasen adelante el proceso “sin acusación” del Ministerio Público. De lo que se queja es de que, se ha dictado una orden de detención contra el imputado, que se ha promovido exención de prisión en su favor, que los representantes del Ministerio Público





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 28961/2012/12/CNC1

que han intervenido en las instancias anteriores no han ejercido una pretensión de encarcelamiento, y de que los jueces han denegado la excención manteniendo en vigencia la orden de detención.

En ese marco, entiendo adecuado, en primer término, examinar si las reglas procesales autorizan a los jueces a dictar de oficio –esto es, sin instancia de parte legitimada- órdenes cuya ejecución restringe la libertad física del imputado, o en su caso, a mantener la vigencia de esas órdenes, no obstante la falta de pretensión de parte legitimada.

Distintas provisiones del Código Procesal Penal de la Nación dan autoridad a los jueces para emitir de oficio, a veces por mero decreto, otras por auto, órdenes que restringen la libertad física del imputado. Así por ejemplo, la ley los faculta a obrar de oficio, por mero decreto, para ordenar su detención (art. 283 CPPN), o para mantenerla en caso de aprehensión en flagrancia (art. 286), o su rebeldía y consecuente captura (art. 289 CPPN), o para disponer su custodia física durante la realización de la audiencia de debate o su comparendo por la fuerza pública, o incluso su detención (art. 366 CPPN); y finalmente por auto, al disponer la prisión preventiva (art. 312 en función del art. 306 CPPN). En estos casos la ley no requiere petición de parte, ni sustanciación bilateral.

En cambio, cuando se trata, como en el caso, de un pedido de exención de prisión, que tiene por objeto inhibir la ejecución de una orden de detención ya dictada, la ley impone al juez un procedimiento específico: de la solicitud de exención de prisión debe darse vista al ministerio fiscal, “el que deberá expedirse inmediatamente, salvo que el juez por las dificultades del caso, le conceda un término que nunca podrá ser mayor de veinticuatro horas” (art. 331 CPPN). Aquí el juez debe asegurar la sustanciación bilateral. Sin embargo, no surge con evidencia de la ley si la intervención de la fiscalía se impone a mero título de opinión no condicionante del ejercicio de la jurisdicción, o si se trata de una intervención para que presente sus pretensiones, que

fija los límites de la jurisdicción del juez para decidir si ha de mantenerse o revocarse la orden restrictiva de la libertad del imputado. En otros términos, si se trata de una mera actividad consultiva, o de una pretensión como presupuesto procesal para el ejercicio de la jurisdicción.

Una aproximación desde el lenguaje del art. 331 podría conducir a la conclusión de que la intervención que se da al fiscal no es meramente consultiva, porque la ley no faculta meramente a opinar sino que establece que el representante del Ministerio Público “deberá expedirse inmediatamente”, de donde surge que los jueces no estarían habilitados a decidir sin que aquél se expida. Si la intervención es obligada, parece razonable pensar que no se trata de una mera opinión o de una actividad consultiva, sino de una intervención en la que el Ministerio Público debe expresar una pretensión ya sea por el mantenimiento de la medida restrictiva de libertad, o por su revocación. El art. 332 CPPN fortalece esta inferencia, en tanto prescribe que el auto que conceda o deniegue la exención de prisión será apelable por el ministerio fiscal, el defensor o el imputado. Ello presupone, por regla, que el Ministerio Público ha ejercido una pretensión, y que la decisión le ha sido contraria.

Sin embargo, habida cuenta de que el código autoriza al juez otras actuaciones de oficio para ordenar restricciones a la libertad física del imputado, e incluso a revocar de oficio una exención de prisión o excarcelación (art. 333 CPPN), la primera interpretación, aunque sustentada en algunas de sus disposiciones, no es sin embargo segura, porque podría inferirse de la última evocada, que si los jueces pueden revocar de oficio una exención o excarcelación ya concedidas, también podrían de oficio denegar las que le son pedidas.

De modo que la decisión por una u otra interpretación depende, no ya de las reglas legales, sino de las directivas que emanan de la Constitución.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 28961/2012/12/CNC1

### -III-

Sentado ello, pasaré a la confrontación de esas reglas legales con la Constitución Nacional en el entendimiento de que no se trata de partir de modelos llamados “inquisitivos”, “acusatorios” o mixtos. Los modelos de enjuiciamiento no son simplemente el producto de una base científico-técnica, sino que es la relación de dependencia entre sistemas políticos y modelos de enjuiciamiento (MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal*, 2ª. Edic., Del Puerto, 1996, tomo I, p. 163) la que condiciona cualquier discusión científica sobre sus bases, y respecto de los cuales los desarrollos técnicos se encuentran igualmente condicionados. En este marco debe considerarse el argumento del modelo constitucional de división de poderes.

Así, pues, se entiende la división de poderes con conexiones en dos sentidos. En uno, restringido a la organización del poder, funcional a la distribución de controles y a la finalidad de evitar el abuso, y en otro, en conexión a las garantías individuales (véase por ejemplo voto del juez Zaffaroni, en el caso “Quiroga, Eduardo”, Fallos: 327:5863, considerandos 19 y 21).

Todo diseño procesal, en cualquiera de sus etapas, deberá tomar en cuenta el principio republicano de división de poderes sentado en la Constitución, pues de lo contrario habrá una brecha entre la organización constitucional y el proceso penal. Por ello, cuando se designa al derecho procesal penal como “derecho constitucional aplicado” (SAX, Walter, *Grundsätze der Strafrechtspflege*, en BETTERMANN, Karl August / NIPPERDEY, Hans Carl / SCHEUNER, Ulrich, *Die Grundrechte*, ed. Duncker & Humblot, Berlin, 1959, t. III, vol. 2, p. 967), esta designación debe entenderse como una directiva o imperativo: el derecho procesal penal no “es” sino que “debe ser” derecho constitucional aplicado, y el legislador debe guiarse siempre por esta directiva.

Así, la Constitución Nacional provee la base normativa preeminente que permite establecer ciertas líneas centrales del modelo de enjuiciamiento criminal y de allí es posible sacar ciertas consecuencias para su regulación legal. En general parece haber acuerdo en que existe suficiente base normativa constitucional que impone la separación entre las facultades requirentes, o de promoción de la acción y acusación, y las facultades de decidir o juzgar. Aquí son conocidos tres abordajes: a) uno general que tiene su anclaje en el principio de división de poderes y distribución de funciones; b) uno específico, que gira alrededor del establecimiento del juicio por jurados (GIL LAVEDRA, Ricardo R., *Legalidad vs. Acusatorio (Una falsa controversia)*, en CDJP, 1997, vol. N° 7, p. 833), y c) otro que extrae de otros modos de enjuiciamiento, por analogía, ciertas inferencias que considera extensivas a los juicios criminales (GIL LAVEDRA, op. cit., p. 833; en el mismo sentido el voto de los jueces Maqueda, consid. 14, y Zaffaroni, consid. 19, en el caso “Quiroga, Eduardo”, Fallos: 327:5863).

Creo que un abordaje general anclado en el principio de división de poderes y distribución de funciones ofrece resultados más convincentes y seguros que los otros dos. Mientras que el primero proporciona ya suficiente base normativa para resolver el caso planteado, los otros dos abordajes no dan suficiente material argumental para decidir la cuestión aquí examinada.

Son aquí pertinentes los arts. 116, 117 y 120 C.N. La Constitución ha instituido, desde su texto inicial, tres poderes del Estado Federal con funciones diferenciadas: el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. Los arts. 116 y 117 CN, atribuyen a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores el poder de conocer y decidir “casos” o “causas”, lo que impone necesariamente que alguien distinto defina el objeto del caso o de la causa. En otras palabras, la Constitución separa la capacidad de definición del objeto del caso y



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 28961/2012/12/CNC1

de proponer pretensiones sobre éste, y la función de decidir sobre ese objeto y las pretensiones propuestas. Es pues inequívoca la voluntad del constituyente de separar la función requirente de la jurisdiccional (GIL LAVEDRA, op. cit., p. 835).

Ahora bien, puesto que la Constitución guarda silencio en punto a quién debe reconocerse autoridad requirente, ha sido el legislador nacional el que ha hecho una distribución de las funciones requirentes: en los delitos de acción pública la definición del objeto corresponde -al menos- al Ministerio Público, en los de acción privada el ofendido (arts. 180, inc. 2, 347, último párrafo, 381 y 393 CPPN, y arts. 418, incs. 2, 3 y 5 CPPN, respectivamente). Así, los jueces “conocen” o examinan lo que los fiscales les “requieren”, para luego “decidir”. En consecuencia, les está vedado a los jueces actuar si previamente los fiscales no promueven su intervención formulando sus pretensiones. De esta regla constitucional se derivan los aforismos *ne procedat iudex ex officio* y *nemo iudex sine actore* (GIL LAVEDRA, op. cit., p. 834).

Contra esta interpretación se suele oponer que el art. 120 C.N. reformada en 1994 que declara: “El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. [...]”. Se propone que al señalar el texto que aquél actúa “en coordinación” con otras autoridades no le habría reconocido sin embargo completa autonomía requirente.

La discusión acerca de los efectos de la reforma de 1994 ha sacado la cuestión de su centro de gravedad, y ha sobredimensionado el peso del art. 120. Éste no puede ser leído aisladamente, sino en relación con los arts. 116 y 117 CN, que ya desde antes de la reforma, atribuye a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores el poder de

conocer y decidir “casos” o “causas”, lo que impone necesariamente que alguien distinto defina el objeto del caso o de la causa. Por ello, aunque la Constitución no establece expresamente quién tendría el poder de definir el objeto de los casos y presentar pretensiones respecto de ello, sí es claro en ella que este poder no le ha sido reconocido a los jueces. Que ahora se haya incluido expresamente en el texto constitucional al Ministerio Público, y se lo haya dotado de un estatuto especial no modifica en un ápice lo que dicen los arts. 116 y 117. En otras palabras, los jueces no han adquirido por vía del art. 120 facultades que no tenían antes de su introducción.

En segundo orden, también se sobredimensiona el texto “en coordinación con las demás autoridades de la República” recurriendo a una interpretación literal que está sacada de contexto. Pues si lo literal fuese lo decisivo, en ese caso todo el pasaje del art. 120 debería ser interpretado literalmente. Así debería demostrarse que “promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad” es sinónimo de poder de acusar y requerir la imposición de una pena y que el texto no incluye otras facultades requirentes que no tengan por objeto una pena, y tanto más aún, que “demás autoridades de la República” literalmente se refiere a jueces y sólo a jueces. Este abordaje literal sería inaceptable, porque la fórmula genérica del cometido “defensa de la legalidad” incluye otras facultades constitucionales del Ministerio Público que nada tienen que ver con el poder de acusar y requerir la imposición de penas. Pero principalmente, porque una indagación sistemática mostraría que las demás autoridades de la República no comparten promiscuamente todos los poderes del Ministerio Público. Por lo pronto si bien hay una correlación entre el cometido de defensa de la legalidad que se asigna al Ministerio Público y el de decidir conforme a la ley que se asigna a los jueces del Poder Judicial (principio de legalidad en el sentido del art. 31 C.N.) es claro que los jueces no están autorizados a “promover la actuación de



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 28961/2012/12/CNC1

la justicia” –esto es habilitarse a sí mismos de oficio- para hacer prevalecer la ley, o para asegurar su aplicación.

El término “en coordinación con las demás autoridades de la República” sólo indica, pues, que hay otras autoridades a las que se les reconoce el poder de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, y es necesario indagar cuáles son y en qué medida pueden o deben promover la actuación de la justicia, actuando en coordinación con el Ministerio Público. No es irrelevante, por lo demás, que se utilice el término “autoridades de la República” en vez de “autoridades de la Nación”, el término usado señala pues, que la coordinación también debe atender al sistema republicano de división de poderes.

Sentado esto, entiendo que hay ya suficiente material normativo para decidir el punto. Los otros dos abordajes que suelen proponerse para indagar cuál es el modelo de enjuiciamiento criminal que emana de la Constitución no son pertinentes para dar una respuesta en este caso. El abordaje que pretende extraer consecuencias del mandato de establecer el juicio por jurados no tiene capacidad de rendimiento, porque más allá de que la Constitución no ha sentado bases más precisas sobre el modelo de jurado cuyo establecimiento propone, lo cierto es que por lo regular los jurados se establecen sólo para decidir sobre el mérito de una demanda, o de una acusación, pero no para decidir sobre pretensiones de las partes sobre la imposición o subsistencia de medidas restrictivas de derechos en una etapa previa a la realización del juicio. Finalmente, el abordaje que busca extraer inferencias de otros modos de enjuiciamiento no criminales en la Constitución tampoco es idóneo para proporcionar criterios dirimentes, porque si bien en el juicio político y otros juicios de desafuero corresponde a la Cámara de Diputados acusar y a la de Senadores juzgar y dictar sentencia, o en el caso de los jueces al Consejo de la Magistratura formular la acusación y al Jurado de

Enjuiciamiento decidir sobre ella, la constitución no proporciona indicios acerca del modo en que han de decidirse las restricciones de derechos con finalidad cautelar, con anterioridad a la decisión final.

Por otra parte, el art. 76, inc. 12, C.N. designa que es el Congreso el que tiene el poder de definir las conductas delictivas y establecer las penas con las que éstos se conminan, y el art. 31 establece que la Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación. Si bien esta disposición tiene por fin asegurar que las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, ello no implica que las autoridades nacionales no tengan la misma obligación de sujeción a la Constitución y la ley, sino todo lo contrario. Los representantes del Ministerio Público tienen el cometido de defender la legalidad, pero si yerran en su interpretación de la ley los últimos intérpretes de ésta son los jueces.

Por ello, este aspecto fija también un marco de independencia de los jueces en la interpretación y la aplicación de la ley, que no está sujeto a las interpretaciones de quienes promueven su actuación.

Al respecto hay un punto distintivo entre la actividad judicial y cualquier otra forma de actividad jurídica, aunque ambas estén regidas por el principio de legalidad: “sólo la jurisdicción consiste en la aplicación de leyes a (o sea en la calificación legal de) hechos jurídicos”, aunque las demás actividades jurídicas son actividades jurídicamente reguladas que, en general, aplican la ley, sin embargo “las leyes que en ellas se aplican predeterminan sus formas procedimentales u organizativas -los procedimientos, las competencias y hasta las relaciones de poder y de deber entre los sujetos legitimados para intervenir en las mismas- pero no la sustancia de las decisiones producidas. La jurisdicción, en cambio dentro del sistema de estricta legalidad [...] es una aplicación de la ley a un supuesto típico, en el sentido de que está necesariamente mediada por





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 28961/2012/12/CNC1

la comisión de un hecho respecto del cual tiene carácter cognoscitivo [...]” (FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón. *Teoría del garantismo penal*, 2a. Edic., Ed. Trotta, Madrid, 1997, ps. 578/579).

Esto significa que la ley es indisponible para el Ministerio Público, y si éste invoca, por error involuntario u otras razones voluntarias una ley que no rige el supuesto de hecho que debe ser decidido, una pretensión fundada en una ley errónea no puede obligar al juez a decidir de un modo contrario a la ley. Aquí se acopla al principio de legalidad el principio de igualdad ante la ley (art. 16 C.N.). En un estado democrático regido por la regla del Derecho las leyes deben ser normas de carácter general, lo que tiene por consecuencia que en el marco de la actividad jurisdiccional, a todos los supuestos de hecho sustancialmente idénticos debe aplicarse la misma ley penal. En cambio, si la ley da al Ministerio Público cierta discreción para apreciar hechos que podrían ser relevantes para la determinación de la ley aplicable, sus afirmaciones de hecho limitan la jurisdicción de los jueces, que sólo pueden pronunciarse sobre hechos que le son traídos, y en su caso, sobre las pretensiones relacionadas con esos hechos.

### -IV-

Considero que estos indicadores normativos de la Constitución Nacional permiten ya, suficientemente, zanjar las dificultades de interpretación señaladas en el punto anterior, sin necesidad de examinar, como se hace en otras decisiones judiciales, las conexiones entre la división de poderes y las garantías individuales, en especial las de inviolabilidad de la defensa y de imparcialidad del juez o tribunal (comp. p. ej., los votos de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni en la causa A.2098, L. XLI, recurso de hecho, “Amodio, Héctor Luis”, sentencia de 12 de junio de 2007).

Ahora bien, la primera consecuencia que se extrae de las reglas constitucionales que imponen la separación de la función requirente y

la función jurisdiccional, en cuanto impone un modelo que asigne diferenciadamente a ciertas personas u órganos la capacidad de definición del objeto del caso y de proponer pretensiones sobre éste, y a la jurisdicción la función de decidir sobre ese objeto y las pretensiones propuestas, permite resolver la cuestión que aquí se examina.

Esto requiere de una aclaración adicional para evitar equívocos que podrían inferirse de un mal entendido modelo “acusatorio”. El proceso penal tiene por objeto determinar si se ha cometido un hecho que la ley define como delito, y si el imputado debe responder por él. Ese objeto es definido por el Ministerio Público en los delitos de acción pública con arreglo al modelo de separación entre las funciones de acusar y juzgar. La definición de ese objeto la ejerce por la vía del requerimiento de instrucción (art. 180 CPPN), en su caso por la presentación de un requerimiento de remisión a juicio (art. 347 CPPN), o de su ampliación (art. 381 CPPN), y finalmente al presentar sus conclusiones finales en la audiencia de debate (art. 393 CPPN). Sin embargo, sería una simplificación entender que la potestad requirente del Ministerio Público se agota en el ejercicio del poder de definición del objeto del proceso. Definido el objeto del proceso, el acusador público tiene también otras potestades requirentes, o en otros términos está habilitado a ejercer otras variadas pretensiones, para asegurar la realización del proceso conforme a la ley y la Constitución. Él es el órgano empoderado para promover el proceso, y para pedir que no se frustre, y que se realice conforme a la ley.

No considero necesario aquí examinar las razones constitucionales por las que se sostiene, en general, que un proceso penal no se puede seguir en ausencia contra el imputado que no se presenta en éste, porque en cualquier caso una disposición legal lo prohíbe (art. 290 CPPN). Ahora bien, es inherente a la facultad para requerir de los jueces la realización de un juicio, la facultad para



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 28961/2012/12/CNC1

ejercer otras pretensiones que aseguren su realización, entre ellas la de requerir que los jueces, en un procedimiento que respete el principio de inocencia y los derechos de defensa, dicten medidas restrictivas de la libertad física del imputado, o de otros derechos, para asegurar la presencia de éste en los actos del proceso en los que esa presencia sea requerida por la ley. De allí que, por regla, compete al Ministerio Público no sólo ejercer esas pretensiones, sino definir las circunstancias de hecho en las que esas pretensiones se apoyan. Si se trata del requerimiento de medidas restrictivas de la libertad física o de otros derechos con esa finalidad cautelar, entonces sólo es el acusador que tiene la potestad de requerir la promoción del proceso, y en su caso su remisión a juicio, quien está habilitado para formular pretensiones anexas, instrumentales a esas dos pretensiones principales. En el ejercicio de esa facultad, goza de una razonable discreción para realizar apreciaciones de hecho sobre el riesgo de frustración del proceso si el imputado sigue en libertad, y sobre la necesidad, en su caso de restringir su libertad u otros derechos para neutralizar ese riesgo y asegurar los fines del proceso. Esa dirección no es absoluta, porque la ley no lo exime, sin embargo, de proceder siempre de modo fundado según el art. 69 CPPN. En cambio, no tiene discreción para definir el alcance del derecho a gozar de la libertad durante el proceso según la constitución y las leyes que regulan ese derecho, porque esa cuestión es inherente al campo de la jurisdicción definida por los arts. 116 y 117 de la Constitución.

A este respecto, el lenguaje de los artículos 116 y 117 que establece la autoridad de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores para “conocer y decidir casos”, comprende no sólo la de conocer y decidir las pretensiones de fondo, sino todas las conexas o instrumentales a la obtención de una decisión sobre las pretensiones de fondo. En este amplio sentido ha de entenderse la separación entre la potestad requirente y la potestad decisora o ejercicio de la

jurisdicción. Porque sin pretensión no hay jurisdicción que ejercer por los jueces.

-V-

Que sentado lo anterior, la decisión sobre las posibles interpretaciones del art. 331 puede ser abordada. Si la autoridad para promover la acción penal, y en su caso la realización del juicio y el requerimiento de condena incluye, de modo inherente, la autoridad para ejercer otras pretensiones conexas a la finalidad del proceso, cuales son las de asegurar su realización, y en particular la realización del juicio, y si según el modelo de enjuiciamiento que se infiere de los arts. 116 y 117 CN el principio republicano impone una separación entre la potestad requirente y la potestad de decidir casos, entonces los jueces tienen vedado -como regla- imponer medidas restrictivas de la libertad del imputado, o de otros de hecho, a título cautelar, si no hay una pretensión actual presentada por el órgano que tiene la potestad requirente.

Ello no conduce, de modo necesario, a concluir que cualquier medida restrictiva de la libertad física dispuesta de oficio, como la de los arts. CPPN antes citados sería incompatible con la interpretación constitucional que aquí se presenta. Los casos que esas disposiciones regulan son casos que tienen dos particularidades: se procede en general en situaciones de urgencia y necesidad, las restricciones son fugaces, o en el caso de la prisión preventiva que se impone de oficio, provisionales, porque pueden ser revocadas o incluso neutralizadas por la vía de la excarcelación o la eximición de prisión, según sea el caso. Todas esas restricciones que pueden ser ordenadas sin sustanciación, sin oír al afectado, e incluso de oficio, encuentran su compensación en el procedimiento de excarcelación o la eximición de prisión, en la medida en que su trámite se ejerza una potestad requirente consistente en la pretensión de su manutención por quien está legitimado para hacerlo. Si tal pretensión no existe, los jueces no



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 28961/2012/12/CNC1

tienen ya caso que resolver, y deben hacer cesar, lo que por razón de urgencia y necesidad se decidió sin pretensión de parte. Sólo en estas condiciones las decisiones inicialmente tomadas de oficio pueden ser conciliables con la Constitución Nacional.

Observo que en el caso el fiscal que actuaba ante la instrucción no había formulado ninguna pretensión de mantenimiento de la orden de detención dictada por el juez de instrucción, había prestado su aquiescencia a la concesión de la exención de prisión solicitada, y había requerido una caución, el cumplimiento de ciertas cargas, y la prohibición de salir del país, estimando que ello sería suficiente para asegurar la sujeción del imputado al proceso (fs. 3). En otros términos, había hecho apreciaciones sobre el riesgo de fuga, sobre la necesidad de mantener la orden de detención, y sobre la suficiencia de otras medidas sucedáneas para asegurar la presencia del imputado, apreciaciones todas que son de hecho y no jurídicas. Si los jueces no encontraron defecto de actuación se acuerdo al art. 69 CPPN, no estaban pues habilitados para hacer apreciaciones de hecho distintas, porque la potestad requirente correspondía a la fiscalía, y ésta, sobre esa base, no había estimado necesario pedir la subsistencia de la orden de detención.

Los jueces, sin embargo, decidieron de oficio mantenerla, sobre la base de apreciaciones distintas, también de hecho, para las cuales no estaban habilitados, porque el Ministerio Público no estimaba que existiese un riesgo de fuga que hiciese necesario mantener la orden de detención, y no había disputa sobre la suficiencia de las otras medidas sucedáneas que pedía. Distinto hubiera sido si el Ministerio Público se hubiese abstenido de presentar una pretensión, o hubiese presentado una, con argumentos jurídicos contrarios a la ley aplicable. Sin embargo, los jueces de la causa no le han dirigido tal censura.

Entonces, sólo tenían jurisdicción para decidir sobre lo que el fiscal les requería, pero no sobre lo que éste no pedía.

Atento a la conclusión a la que arribo, estimo inoficioso el abordaje de los otros agravios presentados por la defensa.

Concluyo, pues, que debe anularse la decisión recurrida (arts. 167, inc. 2, y 168 CPPN, 116 y 117 CN), y dictarse en esta instancia el pronunciamiento, sin reenvío, habida cuenta de que lo que debe decidirse es una cuestión jurídica que no depende de la constatación de otros hechos, de que la pretensión de la fiscalía es clara y de que la defensa no resiste esa pretensión, sino que acuerda con ello.

Propongo así que se conceda la exención de prisión de Jhony Stid Oyola Sanabria, bajo caución juratoria, y condición de que asuma el cumplimiento de las cargas del art. 326 CPPN, lo que incluye la prohibición de salida del territorio nacional, lo que debe comunicarse a las autoridades migratorias y a la Policía Federal. El juez de la causa intimará al imputado a presentarse dentro de los tres días a prestar la caución y cumplir con las cargas que acarrea, bajo apercibimiento de revocación.

El señor juez doctor **Carlos Alberto Mahiques**, dijo:

La defensa planteó, como cuestión federal, la violación del principio acusatorio motivada en el apartamiento del *a quo* del dictamen favorable del fiscal a la solicitud de la defensa acerca del otorgamiento de la exención de prisión solicitada.

Sobre el punto, adhiero en lo sustancial en los fundamentos que sustenta el voto que precede, y agrego, con relación al carácter vinculante del acuerdo entre fiscal y defensor, éste no está previsto expresamente en la ley procesal como tal para el órgano judicial competente, aunque la regla de actuación –siempre en el marco de aquel modelo de enjuiciamiento– es que el fiscal debe emitir un dictamen –en el caso concreto– debidamente motivado, fundamentalmente en razones de conveniencia y oportunidad político criminal atinentes a la actividad persecutoria que le compete en resguardo de los intereses de la sociedad, al hecho imputado y a la



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 28961/2012/12/CNC1

personalidad de su presunto autor. El acuerdo entre el fiscal y la defensa habrá, en consecuencia, de resultar vinculante para el juez o tribunal, salvo ilegalidad o irracionalidad de las obligaciones impuestas.

Según lo expuesto, la única situación que habilitaría a la jurisdicción a rechazar la procedencia acordada de la medida cautelar, sería a través del cuestionamiento de las reglas convenidas. El juzgador deberá, en tal supuesto, efectuar el control de legalidad y rechazar el acuerdo si no están reunidas las exigencias de la ley de fondo, como sucedería cuando se verifique una transgresión a las pautas objetivas –delitos y determinados autores y penas–, o fijara obligaciones irracionales no adecuadas al caso según las pautas fijadas en los arts. 316, 317, 320, 326 y concordantes.

En virtud de lo expuesto, propongo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de Jhony Stid Oyola Sanabria, sin costas (arts. 530, 531 y 532 del C.P.P.N.), y conceder su exención solicitada en los términos fijados por el Fiscal en su dictamen.

El señor juez doctor **Pablo Jantus**, dijo:

Que adhiero en todo al voto que antecede.

Por todo lo expuesto, el Tribunal,

**RESUELVE:**

**HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa de Jhony Stid Oyola Sanabria, sin costas, y, en consecuencia, **CASAR** la resolución recurrida y **CONCEDER** la exención de prisión solicitada, en los términos fijados por el Fiscal en su dictamen (arts. 316, 317, 455, 465 bis, 470, 530 y 531, C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y remítase al tribunal de radicación de la causa con carácter de urgente, sirviendo la presente de atenta nota.

Luis M. García

Pablo Jantus

Carlos A. Mahiques

Ante mí:





## Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL DE INSTRUCCIÓN NRO. 34  
CCC 28961/2012/12/CNC1

//nos Aires, 17 de abril de 2015.

Por recibida, tómesese razón de lo resuelto por la Cámara Nacional de Casación Penal y notifíquese a las partes, haciéndole saber al incuso Jhony Stid Oyola Sanabria y su defensa que el nombrado deberá presentarse dentro del tercer día de notificado en los estrados del Tribunal a fin de labrar el acta compromisorio de estilo, para que aporte su domicilio real y notificarlo de la restricción de salida de país.

En dicha oportunidad se dejará sin efecto la rebeldía y captura que pesa sobre el imputado y se lo citará para recibirle declaración indagatoria.

Ante Mí:

En la fecha notifiqué a la Sra. Fiscal y firmó. Doy fe.

En la fecha se cumplió. Conste.

