

EFFECTOS DE LA INEFICACIA DE UN ACTO DEL PROCESO EN EL CÁMPUTO DE LA PRESCRIPCIÓN

Los actos procesales nulificados o anulados ¿deben tenerse en cuenta a los fines de la prescripción de la acción penal?

Por Mariano Fragueiro Frías

<https://www.hammurabi.com.ar/fragueiro-frias-los-actos-procesales/?s=03>

Sumario

Nuestro orden legal y constitucional impone que la consecuencia de incumplir con las formas básicas del proceso es la nulidad de los actos viciados. Este artículo se propone ahondar en las implicancias de esta situación respecto de un supuesto concreto. Así, explora qué sucede cuando la pieza declarada inválida es una de las que interrumpe la prescripción. Tras analizar la jurisprudencia de la Corte Suprema y leerla en concordancia con principios que surgen de nuestra Constitución, se concluye que la nulidad no implica que el acto no hubiera existido, si esta lectura perjudica al imputado debido a que impide tener por configurada la prescripción. La causa es que en ningún caso puede hacerse pesar a los errores del Estado sobre las espaldas del imputado.

I.

Los vicios congénitos o sobrevinientes del acto jurídico procesal, que significan una apreciable y concreta lesión a quien los invoca, ni bien advertidos por quienes el Estado ha ungido como responsables de administrar justicia, aparejará la privación de validez de los mismos en el proceso, impidiendo así que alcance las consecuencias inherentes que le son propias.

El legislador ha ordenado una vía específica para el ejercicio de diversas facultades, tanto de partes como de tribunales, y si tal extremo reglado es desatendido, entonces se hieren las formas habilitadas para dotar al acto de validez. También el digesto cuenta con una cantidad de normas procedimentales que hacen a la correcta marcha del litigio, a la esencia del debido proceso y a la defensa en juicio garantizada constitucionalmente. La multiplicidad de extremos que permiten declarar la ineficacia (nulidad) del acto jurídico procesal son variados.

Numerosas reglas de los códigos procesales en materia penal establecen, bajo pena de nulidad, las condiciones de aplicación que deben darse para que el acto jurisdiccional tenga validez. Otros mandatos derivan directamente de las garantías y los principios consagrados en las normas de raigambre constitucional, en donde desde ya deben incluirse aquellas que emanan de los tratados internacionales.

Nada novedoso se dice, si se afirma que los actos jurídicos requieren encontrarse dotados de los elementos que el orden jurídico establece para su validez. Las vías específicas de actuación, nutridas de variadas reglas que perfilan las características del acto que el órgano ha de seguir, no son más que instituyentes de una competencia jurídico-procesal, merced a la cual el órgano instituido de tal

competencia ejecuta actos preceptivos designados por el legislador para que tengan así validación y efectos propios en el proceso.

Es decir, la competencia está atribuida a un órgano cuya capacidad jurídica le habilita a actuar, pero conforme lo prevé la norma, es decir del modo por ella indicado. De allí que personas u órganos extraños al instituido legalmente estarán normativamente incapacitados para ordenar la ejecución del referido acto. Pero no es sólo el órgano lo que la norma indica, sino un específico modo de conducirse, reglado y circunscripto a motivaciones que de antemano el legislador estimó suficientes para validar el acto.

Las reglas fijan condiciones y límites para que un acto sea jurídicamente válido y produzca sus efectos normales en el proceso. Sólo bajo este presupuesto de actuación, conforme la regla, se incrementará la matriz informativa merced a la cual un tribunal puede avanzar hacia una eventual condena.

La inobservancia de tales reglas sólo puede aparejar la invalidez del acto así llevado a cabo, bajo rótulo de nulidad en sentido amplio. Esta adjetivación, “en sentido amplio”, es de suma importancia, toda vez que muchas veces se incurre en una arraigada concepción taxonómica *numerus clausus* del instituto de la nulidad. Sin embargo, esta perspectiva es injustificada, ya que permite esconder, bajo el difuso manto del seguimiento de las formas, múltiples y variopintas modalidades de flexibilización constitucional que también deben tener como consecuencia la carencia de efectos del acto en cuestión.

En cualquier caso, el suministro de reglas de actuación tiene que aparejar indefectiblemente, como correlato de su inobservancia, una sanción procesal. Esa consecuencia es requisito necesario de la lesión por inobservancia adjetiva, especialmente por dos motivos.

Primero, porque las pautas procesales constituyen la reglamentación de derechos constitucionales y esto es de especial importancia en el derecho penal, pues su ejercicio constituye la intromisión más gravosa del Estado en las libertades ciudadanas, por lo que está circunscripto a una serie de rituales y procedimientos necesarios para que lo que se decida tenga validez.

El constitucionalismo liberal ciñe estrictamente las situaciones y los modos en los que el Estado podrá inmiscuirse en los asuntos privados de los ciudadanos. Los códigos procesales son, justamente, una reglamentación precisa de esa habilitación. Por eso, el apartamiento de sus postulados, especialmente si es en perjuicio de la defensa, implica el apartamiento por parte del Estado del mandato popular que lo creó, en definitiva que le dio vida.

Segundo, porque el ordenamiento jurídico tiene la función de dar certeza a los ciudadanos acerca de lo que pueden hacer y lo que no deben. Especialmente, vale recalcar nuevamente, en su faz penal, los límites de lo permitido siempre deben ser claros porque, de lo contrario, las personas nunca podrán ejercer la libertad, que es la premisa básica del sistema. Si no lo son, el resultado será el quiebre de la confianza en el sistema jurídico.

Por estas dos razones, cada vez que las indicaciones que el ordenamiento procesal le marca al Estado son vulneradas, debe dictarse la correspondiente nulidad.

Tras exponer los fundamentos de las nulidades, conviene hacer un breve repaso de las situaciones que les dan origen. La ineficacia del acto jurídico en general, y del procesal en particular, debe estar precedida de una lesión. Algunas de ellas son objetivamente apreciables ni bien se desvía el tribunal de justicia o el ministerio público de las reglas exigidas. En otros casos, su percepción requiere de cierto razonamiento ulterior, que exponga por qué la actuación vulnera las formas legales o constitucionalmente indicadas. Un caso es aquel en que suprimido mentalmente el acto nulo pudo, aún conjeturalmente, aparejar una alternativa de actuación más favorable a quien invoca la nulidad.

Así, por ejemplo, la ausencia de uno de los requisitos del artículo 351 del Código Procesal Penal de la Nación, por caso la fecha del auto de clausura, constituye un recaudo común a la emisión de todos los proveimientos que se dictan en el proceso, y el daño/lesión objetiva que tal omisión acarrea no es distinta a la de cualquier otro decreto, incluso pudiera pensarse que ninguna.

Sin embargo, los proveídos judiciales constituyen instrumentos públicos, y tal como lo dispone el artículo 296 del Código Civil y Comercial, hacen plena fe: a) en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal. A su vez, el artículo 294 del Código Civil y Comercial establece que el instrumento que no tenga la forma debida vale como instrumento privado si está firmado por las partes, consecuencia que no se aplica a las providencias judiciales, que a contrario, si es que no pueden valer de otro modo, la desatención de las formas exigidas acarrea su ineficacia.

La falta de bilateralidad en la promoción de un incidente de excepción, tal como lo expone el artículo 340 del Código Procesal Penal de la Nación, acarrea un perjuicio por ausencia de audición de la parte contraria a quien ejercita el incidente, pues bien pudo invocar algún extremo que, conjeturalmente, pudo torcer la decisión del tribunal. No está prevista expresamente la nulidad del acto por falta de sustanciación del incidente, aunque la omisión bien podría considerársela como causal de nulidad ni bien se remite el lector al artículo 167 del digesto, al prever que se entenderá siempre prescripta bajo pena de nulidad la inobservancia de 2°) A la intervención del juez, ministerio fiscal y parte querellante en el proceso y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria. ... 3°) ...la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que la ley establece, entendiéndose que la sustanciación que exige el artículo 340 constituye una de esas intervenciones que la ley establece.

Es decir, ausencia de seguimiento de formas cuando la ley así lo establece y supuestos donde además conduce a la producción de una lesión, son los recaudos que permiten declarar la ineficacia de un acto jurídico.

II.

Lo dicho hasta aquí ha recibido un extenso tratamiento doctrinario y jurisprudencial, por lo que considero que no hace falta ahondar más pues las reflexiones precedentes se orientan a introducir la siguiente cuestión.

Llegados a este punto, es momento de embarcarnos en una pregunta de crucial importancia – probablemente por su profundidad teórica y su relevancia práctica- que, llamativamente, no encuentro que haya sido explorada. En concreto, si la invalidez del acto procesal produce su ineficacia dentro del litigio, ¿significa ello que se debe estimar que el acto anulado nunca existió?

Y si predico que el acto anulado nunca existió ¿cómo juega tal ineficacia con la grilla de actos procesales que el código de fondo establece en el artículo 67 del Código Penal Argentino como susceptibles de interrumpir la prescripción de la acción penal?

Un interrogante más, ¿Qué valor otorgarle a la nulidad de un acto procesal que tiene virtualidad para interrumpir la prescripción de la acción penal?

El artículo 67 del Código penal reformado por la ley 25.990 estableció, en lo que aquí importa, que la prescripción se interrumpe por (b) el primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado, (c) el requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente, (d) el auto de citación a juicio o acto procesal equivalente y (e) el dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme.

Dentro de las vicisitudes por las cuales puede atravesar un proceso, no es infrecuente observar que con posterioridad a la declaración de nulidad, los directores a cargo del proceso subsanen el vicio detectado y vuelvan a cumplir con apego a la ley los actos procesales que correspondan reeditar. Pero sucede que los actos seleccionados por la ley como interruptivos de la prescripción, también se repiten o se vuelven a transitar al subsanarse el vicio.

La incógnita a develar es si al acto que de manera directa o por arrastre quedó en la zona de anulación, puede otorgársele efectos interruptivos de la prescripción, pese a que haya sido declarado inválido, aún en el supuesto que se produjera por una petición del imputado al que beneficia.

La importancia radica en lo siguiente: la interrupción de la prescripción retrotrae a cero el plazo transcurrido, y desde el momento del acto interruptivo, el plazo empieza a correr desde sus inicios, como si nada hubiera transcurrido antes. Ahora bien, si un acto interruptivo es declarado nulo porque su contenido perjudicaba al imputado, cabe preguntarse si debe –también- tenerse por no configurada la fecha de su dictado, cuando esta última interpretación lesione los derechos de la defensa en tanto suponga la no configuración de la prescripción.

Un imputado es citado a juicio por un delito y mientras la causa se encuentra radicada en el Tribunal Oral, pide la nulidad de la elevación a juicio. El Tribunal Oral advierte que no se han observado las prescripciones de la instrucción, la concede y la causa vuelve a instrucción. El juez de grado eleva la causa nuevamente y el imputado por segunda vez es citado a juicio. Tras este trajín, ¿debe considerarse como interruptiva a la primera citación, caso en el que la causa se encontraría prescripta, o a la segunda, caso en el que no lo estaría? La respuesta a la pregunta, como veremos, está marcada por la inconstitucionalidad de que la defensa cargue con el peso de los errores cometidos por el Estado.

Entiendo que corresponde otorgar efectos de secuela de juicio, interruptiva de la prescripción, a los actos establecidos por la reforma del artículo 67 del Código Penal – (incisos “b” al “e” según ley

27.206-), sin que contingencias procesales ulteriores de matriz nulificante permitan tenerlos por no configurados.

Aquellos actos con capacidad de interrumpir la prescripción constituyen la manifestación estatal de impulso y persecución, y no pueden ser tenidos por no acaecidos a expensas de ulteriores máculas invalidantes de matriz procesal. En todo caso, la nulificación de un acto procesal por incorrección adjetiva de la jurisdicción, que retrotrae el litigio a etapas precluidas, constituye el efecto propio de la invalidez, y la esperada enmienda del acto viciado que se sustituirá por uno nuevo, pero ese efecto propio de la ineficacia jurídica nunca puede interpretarse in malam partem respecto del imputado, extendiéndole – o estirándole - los plazos de la prescripción previstos en la ley sustantiva y así la vigencia de la acción penal.

Ello es así toda vez que la nulidad decretada por el Tribunal se funda en una actuación jurisdiccional contraria a las normas vigentes aplicables al caso, imputable exclusivamente al desacierto de la jurisdicción y a la desatención de los dispositivos por parte de algunas de las instancias intervinientes en el caso, que transitaron hacia etapas ulteriores del proceso sin respetar las reglas establecidas como garantía del debido proceso y la defensa en juicio.

Si se predicara que no tiene efectos de secuela de juicio en los términos del artículo 67 del Código Penal merced la nulidad declarada, cuyas consecuencias invalidantes se desplegaron hasta los actos interruptivos, se manifestaría así una auténtica cuestión constitucional, pues contingencias de estirpe procesal como el caso de sentencias o providencias nulificadas cuyos efectos retrotraen el proceso hacia etapas ya precluidas, no pueden aparejar la invalidez de tales actos a los efectos de la prescripción. Caso contrario, se verificaría un estiramiento pretoriano de los plazos habilitantes para el ejercicio de la acción penal, pues ellos resultan fijados exclusivamente por decisión legislativa de fondo (art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional), sin que las eventualidades de un proceso tengan aptitud para alterarlos; y menos aún en perjuicio del imputado.

De allí que resulta inadmisibles que el Estado se valga o saque provecho de un cuestionamiento del imputado a un acto que cercenó el debido proceso y su defensa en juicio, del que logró un éxito parcial, para luego utilizarlo en su contra como sujeción al proceso merced una inaceptable consecuencia del acto procesal nulo.

Este razonamiento surge como una derivación lógica de la jurisprudencia construida por nuestro Máximo Tribunal, que impone lo dicho hasta aquí: el imputado nunca puede pagar los costos de los errores del Estado.

III.

En el caso resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación publicado en Fallos: 329:1447, “Olmos, José Horacio; De Gernica, Guillermo Augusto s/ estafa” se advierten especiales estándares de aplicación que pueden servir al presente trabajo. En efecto, allí se había condenado a dos imputados por el delito de estafa, y sólo éstos recurrieron el pronunciamiento. El Superior Tribunal de Neuquén anuló la sentencia y mandó a dictar una nueva por quien corresponda, la que

oportunamente agravó las penas con relación a la primera que fuera anulada. El recurso extraordinario versó en la reformatio in pejus incurrida por el segundo tribunal que juzgó, pero lo importante para nosotros es el análisis que allí se hace respecto de los efectos de la nulidad.

Así, el Procurador revisó los precedentes de la Corte en la materia y advirtió la presencia de tres (3) pronunciamientos, estos son: Fallos: 300:671, 307:2236 y 303:335. La doctrina de los dos primeros es que en aquellos casos en los que el imputado provoca por medio de su recurso la nueva realización del juicio, la sentencia que de él resulte, tiene el límite de la reformatio in pejus. De este modo, el dictado de una nueva sentencia no puede colocarlo en una situación peor a la que ya tenía con la anterior en idéntico sentido. El tercero establece lo contrario, ya que permitió que una sentencia eleve el monto de una condena anterior anulada a causa de un recurso de la defensa.

Adentrémonos en la descripción y análisis de los casos individualizados.

El caso de Fallos: 300:671 “Amorosino, Rodolfo Jorge”, del 22 de junio de 1978, versaba sobre un cuestionamiento a la sentencia de reenvío que elevó la condena del imputado, pese a que la decisión que ordenó el nuevo pronunciamiento fue incitada por éste, sin recurso fiscal. El Procurador dijo allí que la jurisdicción del a-quo (Cámara) no se derivaba de los recursos de apelación que contra la sentencia de primera instancia interpusieron el Ministerio Público Fiscal y la defensa, sino de lo decidido por la Corte en cuanto dispuso el dictado de un nuevo pronunciamiento al declarar procedente el recurso extraordinario presentado por la defensa. En esas condiciones, las únicas cuestiones que quedaron subsistentes en la causa, y sobre las cuales debía expedirse el a-quo, fueron las que dieron base al citado recurso extraordinario, quedando consentidos por ambas partes los restantes puntos que se decidieran. Al elevarse el monto de la pena impuesta sin recurso acusatorio que lo permitiera, se ha lesionado la garantía consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional.

En Fallos: 307:2236, “Lanci, Oscar Rafael”, de fecha 26 de noviembre de 1985, la Cámara de Apelaciones de San Isidro había condenado a los imputados a penas de 2 años y 6 meses, y 3 años y 3 meses de prisión, más inhabilitación especial de 4 y 5 años, respectivamente. Contra esa sentencia la defensa interpuso recurso de inaplicabilidad de ley ante la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, que la anuló y mandó dictar un nuevo pronunciamiento. Otra sala de la Cámara Penal de San Isidro dictó la nueva sentencia, y esta vez, modificando la calificación legal atribuida, condenó a los imputados a penas de prisión e inhabilitación más graves. Deducidos recursos de inaplicabilidad ante la Suprema Corte de la Provincia, ésta no los admitió, como tampoco los respectivos extraordinarios, lo que mereció la intervención de la Corte Nacional por vía de queja. Dijo la Corte que resulta aplicable la doctrina que reconoce jerarquía constitucional a la prohibición de la reformatio in pejus cuando no media recurso acusatorio, al caso en que la jurisdicción de la Cámara para dictar la sentencia impugnada nació del pronunciamiento de la Corte Provincial que descalificó la anterior -anulación que se dispuso a instancia exclusiva del condenado, sin que en la oportunidad mediara agravio del acusador- ya que había sido consentida por el Ministerio Público, afectando de manera ilegítima la situación del procesado originada en el fallo anterior de la alzada -posteriormente anulado- y conculcando la garantía de la defensa en juicio.

Por el contrario, de Fallos: 303:335 surgía que la declaración de nulidad priva a la sentencia de todo efecto, de manera que el tribunal de primera instancia recupera su jurisdicción en forma completa, tanto para condenar como para determinar la pena, y dentro de este esquema, la posibilidad de

que el nuevo pronunciamiento perjudique los intereses de la recurrente aparece como un "resultado previsible" que la parte asume por su decisión discrecional.

En el caso que inició el examen de la cuestión (Olmos), el dictamen del Procurador se inclinó por aceptar los cánones argumentales del precedente de Fallos 303:335, mientras que la Corte, por mayoría, transitó un camino similar al de Fallos: 300:671 y 307:2236.

Sostuvo la Corte en "Olmos" que se violó dicho principio (*reformatio in pejus*) al elevarse las penas que se habían impuesto en la anterior condena, ya que la jurisdicción de la cámara de apelaciones para dictar la sentencia impugnada surgió del pronunciamiento de la Corte provincial que descalificó esa primera condena que había sido consentida por el Ministerio Público. Es por ello que la sentencia de reenvío conculcó la garantía constitucional en juego, toda vez que agravó la situación del procesado originada en el fallo anterior de la alzada que había sido anulado a instancia suya.

En síntesis, cabe concluir que resultaría ilógico concederle al imputado la facultad de impugnación y, al mismo tiempo, exponerlo al riesgo de que por el ejercicio de esta potestad (en ausencia de recurso de la parte acusadora) su situación procesal se vea empeorada, puesto que de esta manera se lo colocaría en la disyuntiva de correr ese riesgo o consentir una sentencia que considera injusta (conf. Fallos: 300:671 y 307:2236).

Más contundente y clarificador a nuestros efectos es el voto emanado de la Vocalía del Ministro Enrique Petracchi, el que consideró que no puede sostenerse válidamente la doctrina de Fallos: 303:335, según la cual la declaración de nulidad priva a la sentencia de todo efecto, de manera que el tribunal de primera instancia recupera su jurisdicción en forma completa, tanto para condenar como para determinar la pena, y dentro de este esquema, la posibilidad de que el nuevo pronunciamiento perjudique los intereses de la recurrente aparece como un "resultado previsible", que la parte asume por su decisión discrecional.

Es que tal inteligencia del juicio de reenvío es incompatible con el reconocimiento del derecho al recurso en los términos del art. 8, n° 2, ap. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En efecto, si el ejercicio de tal facultad supusiera el riesgo de empeorar la propia situación, ella ya no podría ser ejercida libremente. La existencia de este "riesgo" lesionaría el derecho de defensa, en la medida en que plantea la posibilidad de que el imputado prefiera asumir las consecuencias injustas de una sentencia coaccionado por el temor de que ellas se agraven aún más.

Respecto al tema en análisis, sería impensable que el ejercicio recursivo articulado por el imputado produzca la consecuencia de borrar aquellos actos procesales de indudables efectos persecutorios de la acción penal, colocándolo así en peor situación, dado que ampliaría por este conducto el plazo de prescripción excediendo de manera pretoriana la escala penal prevista para el delito de que se trate.

Es que se caería así en el ridículo de que un mismo acto interrumpa la prescripción varias veces, en perjuicio del imputado y, para peor, con base en los errores del Estado. Lisa y llanamente, que un acto interruptivo sea declarado nulo no implica, si esto perjudica al imputado, que a la hora de computar la prescripción no se tome su fecha sino la del acto que lo subsanó. Si esto sucediese, el recurso exitoso del acusado, que sirviese para invalidar un acto llevado a cabo de modo incorrecto por el Estado, operaría como un boomerang y se volvería inconstitucionalmente en su contra.

Para reforzar este punto, cabe recordar que dijo también el Ministro Petracchi que el tribunal de juicio nunca tiene una "jurisdicción ilimitada", sino que, por el contrario, el pronunciamiento de condena no puede exceder el marco de la acusación. Que, de otro modo, la realización de un nuevo debate como consecuencia del recurso del imputado se convertiría en el instrumento para producir una grosera violación del non bis in idem: no sólo se lo somete nuevamente a juicio, sino que además, el Estado aprovecha la ocasión para imponerle más pena. A lo que agregó: como ya se señaló, al anular la primera sentencia, el Tribunal Superior provincial no se limitó a invalidar dicho acto, sino que anuló también el debate que la precedía, a pesar de que él había sido válidamente cumplido y que como consecuencia de esta decisión se produjo la reedición total del juicio, esto es, la renovación de la integridad de sus partes (declaración del imputado, producción de la prueba, acusación y defensa) y se retrotrajo el proceso a etapas ya superadas, en violación a los principios de progresividad y preclusión, reconocidos con este alcance a partir de Fallos: 272:188 (caso "Mattei"). Dichos principios impiden que el imputado sea sometido a un nuevo debate integro cuando ya soportó uno válidamente cumplido en todas sus partes (conf. Fallos: 321:1173 - disidencia de los jueces Petracchi y Bossert).

Este fragmento del voto de Petracchi permite sostener que el llamado a indagatoria, la citación a juicio, con la subsiguiente obligación de ofrecer prueba, constituyen actos válidamente cumplidos dentro del proceso, incluso pese a la desatención jurisdiccional de desarrollar correctamente los dispositivos procesales, y los temperamentos persecutorios que recoge el art. 67 del Código Penal, por lo que su duplicidad vulnera los principios de progresividad y preclusión, al menos en lo que hace al modo de computar plazos de la prescripción.

Si un acto procesal cumplido al momento de su incorporación al proceso es demostrativo de una secuela de juicio interruptiva de la prescripción, ahora explicitada en los eventos aludidos en el art. 67 del Código Penal, su ulterior nulidad por retrogradación del proceso no borra esos efectos constitutivos de impulso, por lo que su existencia – aunque sea temporalmente limitada o efímera - debe tomarse como mojón para el cómputo del plazo, y no adjudicarle a uno ulterior de idéntica estirpe ese efecto, pues el segundo, de ocurrir, constituye una duplicación del primero, y la ley de fondo no admite disquisiciones de semejante talante.

Agregó el Juez Petracchi en el caso que examinamos que no puede sostenerse, en contra de lo expresado, que la nulidad de la sentencia y la consiguiente realización de un nuevo debate fue provocada por la propia defensa como consecuencia de su recurso contra la condena, en la medida en que este se dirigió a invalidar la sentencia, lo cual implicaba, necesariamente, que se volviera a realizar la audiencia oral, como presupuesto de validez de una nueva decisión. Pues de ese modo se pierde de vista que la primera sentencia fue declarada nula por deficiencias esenciales en su fundamentación, es decir, por una nulidad instituida en beneficio del imputado. No es posible, entonces, a fin de poder corregir los defectos de la sentencia anterior, y poder llegar, esta vez sí, a una condena válida, someter nuevamente a juicio al imputado, ya que ello significaría concederle al Estado una "nueva oportunidad" que el principio de non bis in idem prohíbe (conf. Fallos: 321:2826 caso "Polak" - voto del juez Petracchi).

Dicho en otras palabras: si la sentencia era nula por haber violado el derecho de defensa de los imputados, la consecuencia del reconocimiento de la lesión a esa garantía no podía ser la autorización de un nuevo intento de condenarlos.

En idéntico sentido puede compulsarse el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de fecha 11/07/2019, en la causa “A., O. E. s/ homicidio culposo (art. 84, 2° párrafo)”, que en remisión al dictamen del Procurador General dijo:

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

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

“Con arreglo a esa interpretación, el apelante adujo que el vicio hallado en la sentencia condenatoria de octubre de 2011 solo permitía tener por inválida la determinación de la pena realizada en ese pronunciamiento y no también la condena propiamente dicha; pues, en efecto, la forma procesal violada —la audiencia de viso ordenada por el artículo 41, inciso 2 in fine, del Cód. Penal— está prevista en la ley como parte del procedimiento para la medición de la pena a imponer, lo que presupone como condición previa la declaración de culpabilidad. Si, como sostiene el recurrente, el defecto destacado solo invalidaba la determinación de la sanción impuesta en la primera condena, y la interrupción de la prescripción que regula el artículo 67, cuarto párrafo, inciso e), del Código Penal es un efecto jurídico de la condenación propiamente dicha, y no del pronunciamiento sobre la individualización de la sanción, entonces la declaración de nulidad realizada por la cámara en noviembre de 2012 solo habría privado a la sentencia condenatoria de sus consecuencias en la medida del vicio reconocido, esto es, solo en cuanto fijó la pena de tres años de prisión de ejecución condicional y siete años de inhabilitación especial para conducir vehículos, pero no respecto de sus otros efectos, entre ellos la interrupción de la prescripción de la acción penal”

IV.

El estándar que aquí se extrae es que los efectos de la nulidad de una sentencia condenatoria no conllevan privarle absolutamente de efectos al acto anulado, y menos aún en lo que refiere al cómputo de plazo de la prescripción de la acción.

En este sentido, debe tomarse especialmente en cuenta que en este último precedente la pervivencia de los efectos de la primera sentencia condenatoria, luego nulificada, permitía otorgarle a la acusación un último caso de interrupción, en la medida que la nulidad de esa primera condena no la privaba de los efectos propios de la interrupción del plazo prescriptorio. En cambio, en los

precedentes “Olmos” y “Polak”, éste último invocado en “Olmos”, la situación se dio en sentido contrario, esto es, que la nulidad de un acto procesal instado por la defensa no podía tornarse perjudicial para quien lo instó, de modo que el reenvió nunca podía desconocer límites impuestos en el primer pronunciamiento relativo a cuantía sancionatoria, por caso.

Finalmente, diremos que todos los requisitos exigidos para la configuración del supuesto de hecho al cual la ley le atribuye consecuencias jurídicas son condiciones de validez, “*condictio iuris*” del acto jurídico. El ordenamiento sanciona la ausencia o vicio de algunos de los requisitos de validez del acto jurídico procesal con la sanción de nulidad, que no es más que la privación de sus efectos; pero la privación de esos efectos no significa que el acto no haya existido, es decir, no puede negársele categoría ontológica. Entre la nulidad o invalidez por un lado, y la inexistencia material del acto jurídico procesal por el otro, no queda margen para ninguna categoría de ineficacia en nuestro orden adjetivo de corte penal.

La nulidad priva de efectos al acto viciado, pero no lo extingue como categoría ontológica, máxime cuando el que estamos examinando, constituye una manifestación de voluntad estatal de subsistencia de la pretensión penal, que no “desaparece” por la consecuencia de una nulidad acogida.

Es decir, no es cierto aquello de que la nulidad de la pieza procesal conlleva necesariamente la extinción ontológica del mismo (la inexistencia), pues no ocurrió en este caso, no ocurrió en los precedentes de la Corte “Olmos” y “Polak”; y tampoco ocurrió en el último precedente del Máximo Tribunal invocado, donde la sentencia condenatoria anulada en uno de sus aspectos no devino en la inexistencia del acto interruptor según la grilla del artículo 67 del Código Penal.

Desde la dogmática procesal, la posición que predica la unidad del acto procesal que llevaría a la imposibilidad de fraccionar su invalidez, requiere algunas precisiones. En este sentido se lee en doctrina [1] que la unidad del acto depende más de la unidad de sus efectos que de su estructura formal. Existen actos formalmente unitarios que se pueden parcializar en sus efectos. Siguiendo los ejemplos que hemos visto, formalmente una sentencia es un acto único pero los efectos pueden resultar divisibles, de forma tal que la nulidad de la misma afecte a unos y no a otros [2]. Este fenómeno procesal de conversión del acto, ha sido magníficamente sintetizado por Leone al enunciar que “lo útil no se vicia por lo inútil” [3].

Esta doctrina enseña que el fundamento dogmático para determinar el alcance de la invalidez de un acto declarado nulo, viene dado por la norma procesal aplicable, entendida esta como el conjunto de exigencias que la ley impone a un acto procesal para que sea válido. Explica además, que estas exigencias o requisitos del tipo procesal pueden ser tanto subjetivas como objetivas. Las primeras apuntan al derecho o la facultad que debe tener una determinada persona para poder introducir el acto en el proceso. Mientras que las segundas, que son las que aquí interesan, por un lado determinan la estructura o forma del acto y por otro, marcan o establecen “el sentido con el que tiene que estar en el proceso y ser aplicado en él” [4], es decir, sujetan la validez del acto al cumplimiento de la función que debe cumplir en el trámite del juicio.

La antedicha exigencia funcional del tipo procesal, resulta decisiva a efectos de determinar el alcance de la invalidez de un acto declarado nulo, por cuanto la pluralidad de su función permite

“fraccionalizar” un acto que formalmente aparezca como unitario, y a partir de allí, fraccionalizar también la invalidez resultante de la nulidad.

Por tanto, la invalidez de los efectos de un acto será total, cuando el vicio que causa su nulidad se refiera a la totalidad de las funciones que el tipo procesal le ha asignado. Por el contrario, cuando el vicio afecte sólo a una o algunas de dichas funciones, la nulidad será parcial y sus efectos se limitarán a la función afectada, dejando subsistente o subsistentes las demás [5].

Llegados hasta aquí, imaginamos que a lo largo de este artículo en la mente de los agudos lectores surgió una acertada pregunta. ¿Qué pasaría si la nulidad del acto y su consecuente inexistencia aparejase la prescripción de la acción penal? Toda vez que, si este no hubiera tenido lugar, el plazo ya hubiera transcurrido. Otra vez, un supuesto resulta útil.

Un imputado es llamado a indagatoria por un delito que prevé pena de tres años. La causa avanza a la etapa oral y dos años después de la convocatoria es citado a juicio. Sin embargo, dos años después el Tribunal Oral dicta la nulidad de la elevación, con lo que la citación queda sin efecto. Si se considera que no existió, ya habrían transcurrido los tres años y la acción estaría prescripta.

El lector, como dije, se preguntará si el argumento desarrollado en este artículo impide extraer esta conclusión -que la invalidez beneficiaría al imputado con la prescripción-. La respuesta es un contundente no. Jamás podría utilizarse el criterio en contra del imputado, y la nulidad del acto acarrearía también la prescripción de la acción.

Es que, otra vez, lo importante es que los errores del Estado no pueden ser cargados al imputado. Por este motivo, los ejemplos vertidos en este trabajo no son contradictorios sino concordantes: en ambos las consecuencias de la invalidez de lo actuado por el poder público son interpretadas de la forma más favorable para el acusado, que es lo que impone la Constitución y lo que surge de la línea jurisprudencial construida por la Corte en los últimos años.

Conclusiones

Desde antiguo se han gastado ríos de tinta en el análisis de las nulidades, sus motivos y sus causas. Aquí, el enfoque se ha puesto en sus consecuencias. En particular, se ha explorado qué sucede cuando el acto declarado inválido es interruptivo de la prescripción.

Tras un estudio de la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, ha quedado claro que la nulidad de una pieza procesal no implica que esta no haya existido, cuando esta lectura perjudicare al imputado en lo que hace al cómputo de la prescripción.

Es que en un proceso tan desigual como el que enfrenta al Estado con un ciudadano, los errores del primero nunca pueden pesar sobre el segundo. Lo contrario significaría pasar de un sistema liberal a uno totalitario, en el que el poder público fuese una constante e impredecible amenaza al Soberano.

Notas

[1] Conf. Creus, "Invalidez de los actos procesales penales", Astrea, julio del 2002, pág.94 parágrafo 51.

[2] Conf. de Quiros-Rodriguez, Bernaldo, Nulidades en el proceso penal, Mendoza 1982, pág. 34 y 35.

[3] Conf. Leone Giovanni, Tratado de Derecho Procesal Penal, traducido Sentis Melendo, Bs.As., EGEA 1963, T. I, pág.726.

[4] Conf. CREUS, op. cit, pág.3 parágrafo 3.

[5] Conf. CREUS, op. cit. pág.97 parágrafo 53.

Si