

Poder Judicial de la Nación

Sala I, causa Nº 48.824 "AFSCA s/ desestimación"

Juzgado Nº 7 – Secretaría Nº 14.

Expte: 5.049/13

Reg. Nº 1497

//////////nos Aires, 21 de noviembre de 2013.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

Llegan estas actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Sr. Fiscal contra la resolución de fs. 43/45, dictada por el titular del Juzgado nº 7 del fuero, por medio de la cual se dispuso desestimar la presente causa.

Para así decidir, el Juez a quo privilegió la posición sostenida por el Fiscal de la ciudad de Mar del Plata, donde el proceso tuvo su inicio, frente a la opinión del recurrente que, al contestar la vista conferida, entendió necesario dar curso a la investigación del hecho denunciado.

La inclinación por tal criterio no sólo se fundó en los limitados términos en los que fuera consultado el acusador –ceñidos a la competencia del tribunal-, sino porque aceptar la decisión de impulsar las actuaciones cuando existía previamente un pedido de desestimación formulado por el Fiscal de Mar del Plata suponía convalidar un acto manifiestamente contradictorio al principio de unidad de acción que debe regir al Ministerio Público (art. 1 de la ley 24.946).

Ante tal pronunciamiento el Dr. Marijuan acudió ante esta sede aduciendo que mal podía suponerse la existencia de una contradicción dentro del Ministerio Público cuando, según expone, el dictamen desestimatorio emitido por el Fiscal Federal subrogante de Mar del Plata había excedido el ámbito para el cual fuera convocado.

En tal sentido, el recurrente recordó que el Sr. Juez de aquella jurisdicción había corrido vista al representante del Ministerio Público Fiscal a fin de que se expidiera exclusivamente sobre la competencia del Tribunal. De ahí que la opinión vertida en torno al fondo de la cuestión, por la cual estimó la inexistencia de delito, resultaba improcedente, lo que condujo a que el magistrado interviniente, pese a la desestimación formulada, decidiera declarar su incompetencia y remitir las actuaciones a este fuero capitalino. Finalmente, destacó que aunque tal resolución le fue debidamente notificada, el representante de la acusación pública no opuso reparo alguno a lo resuelto.

Los Dres. Jorge Ballester y Eduardo Farah dijeron:

Luego de la compulsión de las actuaciones, entendemos que asiste razón al recurrente en cuanto a que el expediente no refleja ningún obstáculo que impida su debida prosecución. Esta conclusión no deriva en forma exclusiva del alegado exceso en las facultades del fiscal que originariamente intervino en autos (en función de su incompetencia para intervenir en el caso, por él mismo admitida, según se verá), ni solamente de la ilegalidad con que la Corte Suprema de Justicia de la Nación calificó la designación de los Fiscales subrogantes en el precedente "De Martino" (D.204.XLIX, del 14/8/2003) invocado por el Fiscal de Cámara en su dictamen de fs. 52, sino también de la imposibilidad de sostener la presencia de dos opiniones divergentes emitidas por un mismo y único Ministerio, que en definitiva fue dirimida en el ámbito interno de dicho Ministerio por su representante ante esta Cámara, de un modo coherente con lo señalado también por la CSJN en el precedente "Quiroga" (Q.162.XXXVIII, del 23/12/2004, Considerando 31, en el que se sostiene que "... la ausencia de un control judicial dentro del proceso no descarta la existencia de controles internos dentro del Ministerio Público ni amparan a los fiscales frente a posibles violaciones de los deberes de funcionario público ...").

En efecto, si bien es cierto que inicialmente el titular de la vindicta pública se habría pronunciado a favor de desestimar la actuaciones -y de ahí lo decidido por el a quo-, no fue tal criterio el que

luego se vio reflejado en el fallo por el cual la causa fue remitida a estos estrados. Una declaración de incompetencia como la adoptada no sólo importa, en su mismo carácter, pronunciarse al interior de un proceso destinado a investigar un evento ilícito sino que en su resolución el Juez de Mar del Plata expresamente así lo calificó sugiriendo su posible “encuadramiento en los delitos de incumplimiento de los deberes de funcionario público y exacciones ilegales” (fs. 36).

Al respecto la CSJN ha dicho que sólo en orden a un delito concreto es que cabe pronunciarse acerca de a quien compete investigarlo (Fallos 305:1268). Desde esta perspectiva se sigue que la decisión del magistrado de dar una posible lectura jurídica a los hechos y remitir la causa por incompetencia supuso, cuanto menos, una actividad coincidente con aquella que se asigna al Fiscal en quien las normas procesales depositan la obligación de promover y dar génesis a una investigación penal cuando aparezca cometido un delito.

Así las cosas, más allá del temperamento escogido por el magistrado que inicialmente intervino en estas actuaciones, lo cierto es que la decisión de remitir las actuaciones por incompetencia cuando el representante del Ministerio Público había solicitado la desestimación de la denuncia importó asumir una conducta procesal contraria al temperamento que allí se peticionaba. Y, más aún, también ha de reconocerse que ese criterio diametralmente opuesto al sugerido culminó siendo convalidado cuando, pese a la notificación que le fuera cursada, el fiscal marplatense ningún agravio deslizó al respecto, lo cual pone en evidencia que al menos tácitamente admitió haberse expedido sobre el fondo de la cuestión cuando resultaba incompetente para ello, pues de lo contrario hubiera cuestionado lo decidido a través de alguno de los medios procesales previstos en la ley.

Por ello, suplido el pedido de desestimación por la incompetencia finalmente decidida, ya no se avista esa supuesta contradicción entre dos opiniones que motivara la elección adoptada por el juez a quo. Y esa conclusión luce evidente en el propio temperamento de dicho Juez a poco de recibidas las actuaciones, cuando a fs. 40 -no obstante el dictamen fiscal ya producido en autos- habilitó la nueva intervención del representante del Ministerio Público de esta jurisdicción, específicamente a los fines dispuestos por el art. 180 del Código Procesal Penal.

No obstante, si alguna duda ofreciera aún la coexistencia de opiniones opuestas frente al principio de unidad de actuación del Ministerio Público a que alude el art. 1 de la ley 24.946, el sumario sólo proyecta hoy un único dictamen con plena fuerza -en función de pretensión impulsoria del Fiscal de Cámara al tiempo de mantener el recurso ante esta instancia, con los alcances señalados en el recordado precedente “Quiroga” de la CSJN- y que, justamente, despliega un panorama que se presenta afín a la vigencia de la acción penal.

Así, y de conformidad con la posición del recurrente, es nuestro criterio que las actuaciones deban seguir su curso a fin de determinar la existencia, o no, de la maniobra delictiva denunciada en autos adoptando, el magistrado instructor, las medidas que resulten conducentes a tal fin.

El Dr. Eduardo R. Freiler dijo:

He de disentir con la solución propiciada por mis distinguidos colegas preopinantes pues la encuentro reñida con el principio acusatorio, sintetizado en este caso en la máxima “ne procedat iudex ex officio”.

Considero, junto a mis colegas, que sí existen dos opiniones divergentes emitidas por el Ministerio Público Fiscal: la primera, en un sentido desestimatorio; la segunda, a favor de impulsar la acción y, sigo coincidiendo con ellos en "la imposibilidad de sostener la presencia de opiniones divergentes emitidas por un mismo y único Ministerio", pero no coincido en cuanto a identificar cuál de esas opiniones debe prevalecer, dado que el voto mayoritario otorga virtualidad al requerimiento de instrucción suscripto por el Dr. Marijuan pese a haber sido precedido por un pedido de desestimación formulado por otro fiscal federal.

Entiendo que el recorrido que se realiza para privar de efectos al primer dictamen producido en éstas actuaciones, invierte el orden lógico de las cosas.

Es que, creo, la falta de impugnación del Fiscal de Mar del Plata no puede ser leída como un cambio en su concepción otrora expuesta a fs. 24/31. Si para aquél no había delito que motivara una investigación, cualquiera sea el fuero, la cuestión de competencia indefectiblemente devino abstracta o, cuanto menos, irrelevante.

Al respecto, los excelentísimos colegas sostienen que el dictamen del Dr. Larriera, desestimando la denuncia, fue "suplido" -tal la expresión- por la declinación de competencia del juez Federal de Mar del Plata, a la que consideran "una actividad coincidente con aquella que se asigna al Fiscal en quien las normas procesales depositan la obligación de promover y dar génesis a una investigación penal cuando aparezca cometido un delito" -el resaltado es propio-.

En consecuencia, la declinatoria pasa a ser una suerte de promoción -velada o tácita- de la acción, más allá de una negación de la voluntad exteriorizada del fiscal que previno.

Esta interpretación supone conferirle a la jurisdicción -por definición imparcial- la facultad de impulsar por sí, es decir, sin actividad impulsora externa, una investigación penal; o lo que es igual, a concentrar en un mismo órgano -en este caso, el juez- la posibilidad de perseguir de oficio y de juzgar, al más puro estilo inquisitivo (v. arts. 179 y 182 del derogado Código de Procedimientos en Materia Penal de 1889). Corolario de lo narrado, el requerimiento de instrucción sobreviene como una mera informalidad.

En tanto, el argumento del recurrente -y mantenido por el Fiscal General ante esta Cámara, Dr. Moldes, en su presentación de fs. 52/vta.- en torno a que el dictamen desestimatorio habría excedido el marco de la vista conferida, carece de fundamentación y convierte al conflicto bajo análisis en un mero trámite repleto de formalismos procesales, para desconocer los efectos del primer dictamen fiscal, se enfrenta a un principio de raigambre constitucional -eje del debido proceso y de la imparcialidad propia de la jurisdicción- que es la prohibición dirigida a los jueces de actuar oficiosamente.

Tal como lo expresa el magistrado de la anterior instancia, ante la existencia de un pedido de desestimación por parte del Fiscal de Mar del Plata, el requerimiento de instrucción formulado por el Sr. Fiscal Guillermo Marijuan es un acto que contradice el principio de coherencia y unidad de actuación consagrado en el art. 1 de la ley 24.946.

Este encarna uno de los principales principios reguladores de la actividad del Ministerio Público, que debe ser entendido como garantía a la seguridad jurídica y principio fundamental que inspira el funcionamiento de aquél. Supone que cualquier actuación -acción u omisión- del fiscal compromete al Ministerio Público como entidad institucional, en virtud de que todas las acciones efectuadas en ejercicio de la persecución penal derivan de la facultad de representación del Estado que recae sobre este órgano. De ahí que se conciba a dicho Ministerio, en nuestro ordenamiento jurídico, como un órgano unitario, de forma tal que las actuaciones ejecutadas por sus miembros se realicen por delegación pero involucrando la voluntad del mismo como órgano de la administración.

Bajo estos lineamientos, no habiendo acusación desde el inicio de las actuaciones -primera vista por art. 180 del CPPN-, el principio acusatorio es el que ahora cobra importancia.

Este Tribunal, se ha expedido sobre el papel que nuestra Constitución Nacional ha otorgado a los distintos sujetos procesales que intervienen en el proceso criminal (causa nro. 43.559, reg. 1468 del 21/12/09, entre muchas otras).

Así tanto acusador, defensor y juez conforman una relación triádica en la cual los dos primeros se hallan confrontados procesalmente en una situación de paridad, mientras que el tercero, encargado de juzgar, es quien debe preservar desde una postura imparcial aquel equilibrio de partes.

El principio "ne procedat iudex ex officio" se erige como reflejo de aquella relación funcional entre los protagonistas y determina el impedimento del órgano judicial de actuar de manera oficiosa

cuando el Ministerio Público Fiscal, exclusivo titular de la acción penal pública no hubiese instado o promovido la maquinaria jurisdiccional.

De esta manera, en el marco del debido proceso legal comprendido en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional, la actividad del Tribunal juzgador deberá estar precedida en la totalidad de los casos por el impulso de la acción penal por parte del Ministerio Público Fiscal, viéndose diferenciadas, de esta forma, las funciones de decisión y acusación (art. 120 de la CN, arts. 5 y 65 del CPPN y art. 25 de la ley 24.964, en el mismo sentido, ver c. 39.727 “NN s/ nulidad”, reg. 182, rta. el 15/03/07, de esta Sala, entre muchas otras)

Al respecto, Maier sostiene que: “La separación formal de estas funciones fue necesaria para garantizar la defensa individual: ella se reputó imposible sin crear un acusador (contradictor) que circunscribiera la imputación concreta que el imputado estaba facultado a resistir y contestar, con todos los medios legítimos a su alcance, y sin dotar de un grado aceptable de imparcialidad al juzgador, consistente en evitar que él se comprometiera, antes del fallo, con la hipótesis delictiva, afirmándola desde la iniciación del procedimiento. Consecuentemente, es por ello que, para expresar esta característica de la persecución penal actual, la doctrina afirma, de modo práctico, el monopolio acusatorio o persecutorio del ministerio público en materia penal” (Derecho Procesal Penal, Ed. del Puerto, Bs. As., 1999, pág. 826/7).

Finalmente, encuentro contradictorio el argumento del Dr. Moldes en torno al fallo “De Martino” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya que, justamente, allí se decidió mantener la validez y eficacia de las actuaciones cumplidas por la fiscal subrogante cuya designación se cuestionaba.

En consecuencia, frente al panorama expuesto y encontrándose satisfechos los requisitos de razonabilidad y legalidad de la petición del acusador público de desestimar el sumario, voto por confirmar el resolutorio en crisis.

En virtud del acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE:

REVOCAR la resolución de fs. 43/6, en cuanto dispone el archivo de las actuaciones.

Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación conforme Acordadas N° 15/2013 del Máximo Tribunal y N° 54/2013 de esta Cámara, y devuélvase a la anterior instancia adonde deberán realizarse las restantes notificaciones a que hubiere lugar.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

Fdo: Jorge L. Ballestero, Eduardo G. Farah y Eduardo R. Freiler.

Ante mi: Ana Maria Juan (Prosecretaria de Cámara)