

## Proceso Penal Nulidad Instruccion Desestimacion Ministerio Publico Fiscal Elevacion En Consulta

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Proceso penal. Nulidad. Instrucción. Desestimación. Ministerio Público Fiscal. Elevación en consulta

Se revoca la resolución que había decretado la nulidad de varios actos procesales llevados adelante en la investigación, atento a que las garantías de independencia y autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal no se ven afectadas cuando el Juez de Instrucción, ante la posición adoptada por el Fiscal de Instrucción al postular la desestimación de la denuncia y el consecuente archivo de las actuaciones, eleva las actuaciones en consulta al señor Fiscal General de Cámara, para que se evacue el disenso generado.

En la ciudad de Buenos Aires, a los 11 días del mes de agosto del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Juan Carlos Gemignani como Presidente y los doctores Gustavo M. Hornos y Mariano Hernán Borinsky como Vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 60/64 vta. de la presente causa Nro. FLP 17673/2014/4/CFC1, caratulada: "FERNÁNDEZ, Aníbal Domingo s/ recurso de casación?"; de la que RESULTA: I. Que la Sala I de la Cámara Federal de La Plata, el 24 de noviembre de 2015, resolvió: "Declarar la nulidad de los actos procesales realizados por un lado a fojas 134, 135, 140/141, 142, 143/147 y 148/149 de la causa principal, y por el otro, a fojas 4 del incidente de incompetencia N° 2 y a fojas 11/12 del incidente de nulidad N° 3 (artículo 62 del Código Procesal Penal de la Nación) (fs. 58/59 vta.) II. Que contra dicha resolución interpuso recurso de casación el señor Fiscal General, doctor Julio Amancio Piaggio, el que fue concedido por el a quo a fs. 74/76 vta. y mantenido por el señor Fiscal General ante esta instancia, doctor Javier Augusto De Luca a fs. 80. Que la impugnación fue encausada por la vía de lo dispuesto en el inciso 2) del artículo 456 del C.P.P.N., en orden a la violación de la garantía de debido proceso legal (artículo 18 de la C.N.) e independencia y autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal (artículo 120 de la C.N.).

En primer término recordó que la resolución impugnada anuló todos los actos cumplidos en el expediente principal (el decreto que confiere el conocimiento en las actuaciones al señor Fiscal General de conformidad con la Resolución PGN N° 13/05 -fs. 134- y su cumplimiento -fs. 135-, el dictamen elaborado por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata -fs 140/141-, la vista conferida a un nuevo Fiscal -fs. 142-, el dictamen presentado a fs. 143/147 por el nuevo fiscal designado por el que solicita la producción de diversas medidas de prueba, la providencia que ordena medidas de prueba sugeridas por el Fiscal Federal -fs. 148/149-, sin tener en cuenta que esa Alzada al resolver a fs. 128/132 vta. de la causa principal ordenó revocar la resolución del juez de grado, doctor Luis Antonio Armella, obrante a fs. 107/109, sin disponer su apartamiento, lo que permitió que sea dicho magistrado el que elevara la causa a conocimiento del Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, en base a la Resolución de la Procuración General de la Nación PGN N° 13/05. Precisó que a falta de una regulación legal específica, por aplicación de los principios de jerarquía, unidad y coherencia de actuación que rigen la organización y funcionamiento del M.P.F., consagrados en el artículo 10, cuarto párrafo, de la ley 24.946, y con base en las atribuciones previstas en esa misma norma, en cuanto establece que corresponde a cada uno de sus miembros controlar el desempeño de sus inferiores, es el fiscal ante la respectiva cámara de apelaciones el que deberá evacuar la consulta prevista en el artículo 348, párrafo segundo, del Código Procesal Penal de la Nación. Y que ese es el criterio recomendado por la Procuración General a los fiscales a través de la Resolución PGN 32/02, del 23 de mayo de 2002. Agregó que en la resolución PGN N° 13/05 se instruye a los fiscales para que, en los casos en que el juez no estuviera de acuerdo con el sobreseimiento pedido, soliciten al Magistrado que eleve la causa al Fiscal General ante la Cámara respectiva para que dirima el conflicto suscitado, con lo que se cumple el objetivo de controlar los actos de los fiscales, pero respetando la autonomía funcional. En lo sustancial, el señor Fiscal General sostuvo que mediante la resolución impugnada, dictada en el incidente de recusación, sin traslado previo a ese Ministerio Público Fiscal, se despojó de validez al procedimiento de la consulta, reservado con exclusividad al Fiscal General, quien ya había efectuado un control de legalidad y razonabilidad al revisar el dictamen de su inferior jerárquico y dispuesto que se evacúe nuevamente la vista obrante a fs. 100, separando del conocimiento del presente expediente a la señora Fiscal interviniente y designando en su reemplazo al otro fiscal. Concluyó que, en tanto el control jerárquico interno ya había sido dispuesto por el Ministerio Público Fiscal y evacuada la vista conferida en los términos del artículo 180 del C.P.P.N. por el fiscal designado (fs. 143/147), la decisión recurrida resulta nula por arbitraria, y suscita un conflicto entre el Ministerio Público Fiscal y el Poder Judicial en torno a las respectivas cuestiones. Todo lo expuesto, en violación a los principios de independencia y autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal (artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, N° 24.946), y de lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el Fallo 327:5863, que establece que el deber

del Ministerio Público de actuar en coordinación con las demás autoridades de la República (art. 120 de la C.N.), no puede ser convertido en subordinación a riesgo de neutralizar el sentido mismo de la norma constitucional. Remarcó que debe advertirse que mediante la decisión cuestionada, sin apartar al titular del Juzgado Federal de Quilmes -lo que resuelve la cámara posteriormente a fs. 20/23-, se dejó supeditado el pedido de la ulterior consulta o desestimación de la denuncia interpuesta, al criterio del conjuer sorteado para entender en la causa, doctor Javier Esteban García; procedimiento que ya había sido cumplido. Agregó el señor Fiscal General recurrente que cuando se resolvió el apartamiento del juez del conocimiento de la causa en virtud de su recusación, ya se había cumplido en el mes de marzo de 2015 con la evacuación de la consulta y la contestación a la vista dispuesta en los términos del artículo 180 del C.P.P.N. por parte del fiscal designado. Que, entonces, concluyó, no puede retrotraerse el proceso a esa instancia que ya había sido superada, por lo que la decisión impugnada ocasiona un perjuicio de insusceptible reparación ulterior, puesto que se vulnera la autonomía del Ministerio Público Fiscal en el ejercicio de la función de acusar. Lo resuelto implica, reiteró, dejar ahora en manos del nuevo juez sorteado para intervenir en la causa la desestimación o no de la denuncia; pues debe reevaluar el perdido de sobreseimiento formulado por la Fiscal Silvia Ruth Cavallo, cuando el procedimiento de consulta al Ministerio Público Fiscal ya había sido articulado y superado con la intervención del Fiscal General recurrente. Finalmente, solicitó que se haga lugar al recurso de casación interpuesto y que se case el fallo pronunciado a fs. 58/59 vta., devolviéndose las actuaciones al tribunal de origen a fin de que continúe con la sustanciación del proceso.

IV. Que en la oportunidad prevista en los artículos 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., se presentó el doctor Carlos Gustavo Frasquet, asistiendo a Aníbal Domingo Fernández, y solicitó que se rechace el recurso de casación interpuesto. Sostuvo que la resolución impugnada no es sentencia definitiva, pues justamente las actuaciones deben continuar; encontrándose, como su consecuencia, pendiente de resolver el pedido de desestimación de la denuncia y archivo de la causa que oportunamente realizó la fiscal ?natural? de la causa. Por lo que el juez interviniente es quien deberá resolver sobre la procedencia de esa solicitud (fs. 82/85 vta.).

V. Que a fs. 86/90 vta. se presentó el señor Fiscal General ante esta instancia, doctor Javier Augusto De Luca. En primer término, recordó que el caso se inicia a raíz de una denuncia anónima referida a un posible enriquecimiento patrimonial no justificado del, por entonces, Senador Nacional Aníbal Fernández, que dio lugar a la solicitud de medidas preliminares de prueba por parte de la Fiscal Federal a cargo de la Instrucción (fs. 1/12). Así, una vez recibida la prueba requerida por ella, más otras que solicitara de oficio el Juez interviniente, la Fiscal instó la desestimación de la denuncia por entender que de ella no surgían elementos que justificasen la apertura de una investigación criminal (fs. 101/102 vta.). Y que, frente a ello, el Juez federal de Quilmes devolvió las actuaciones a la Fiscal por considerar que su pedido de desestimación era extemporáneo ya que, a su entender, el impulso de la acción había sido dado con la primera solicitud de medidas de prueba (fs. 103/vta.). Que, al contestar la vista la Fiscal cuestionó la decisión del Juez y ratificó su pedido desestimatorio (fs. 104/106 vta.); ante lo cual el Juez declaró la nulidad de ambos dictámenes por falta de fundamentación y dispuso tener por impulsada la acción penal mediante el inicial requerimiento de medidas de prueba (fs. 107/109 vta.). Resolución que fue apelada por el Fiscal subrogante (que reemplazaba a la Fiscal titular) y por la defensa. El Fiscal General ante esta instancia remarcó que la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata la revocó por considerar que se había actuado sin impulso fiscal (fs. 128/132 vta.). Acotó que durante el trámite ante la Cámara Federal, si bien el Fiscal General subrogante mantuvo el recurso de su anterior, también indicó que el Juez debió haberle corrido vista en consulta a él, en virtud de resoluciones vigentes que rigen en el orden interno del Ministerio Público Fiscal (Resoluciones PGN 32/02 y PGN 13/05 que establecen ese procedimiento de consulta interna para cuando el Juez de la instrucción no estuviese de acuerdo con el pedido liberatorio del fiscal de la instancia) (fs. 122/123). Que, la Cámara Federal se limitó a revocar la resolución de fs. 107/109 del Juez de primera instancia por considerar que no había habido requerimiento fiscal de instrucción (fs. 128/132 vta.). Que, continuó el señor Fiscal General ante esta instancia, el Juez federal de Quilmes tomó razón de la resolución de la Cámara de Apelaciones, y decidió seguir el trámite que había sugerido el fiscal subrogante ante la Cámara, de modo que le remitió las actuaciones en consulta a la Fiscalía ante la Cámara Federal (fs. 134). Y, entonces, el Fiscal General titular de la Fiscalía General ante la Cámara Federal de Apelaciones de la Plata expresó que no estaba de acuerdo con los dictámenes desinriminatorios de la Fiscal de primera instancia y decidió designar a otro fiscal para que prosiguiera con la investigación (fs. 140/141). Que recibidas las actuaciones en la nueva Fiscalía de Instrucción, el nuevo Fiscal federal tampoco requirió en los términos del art. 180 del C.P.P.N., sino que se limitó a solicitar la producción de una serie de medidas (fs. 143/147); y el mismo Juez federal las dispuso (fs. 148/149). Que la defensa planteó la nulidad del decreto que ordenara aquella elevación en consulta (el de fs. cfr. fs. 153 y fs. 1/8 del incidente de nulidad), así como de todos los actos judiciales dictados por el Juez federal de Quilmes con posterioridad a ella (fs. 135, 140/141, 142, 143/147 y 148/149). Y que, además, en otra incidencia, la asistencia técnica de Fernández requirió el apartamiento de ese Juez federal. Luego de que el Juez cuestionado rechazara ambos pedidos, éstos tuvieron favorable acogida por parte de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata. En sendas resoluciones, el tribunal decidió, por un lado, nulificar los actos procesales anteriormente enumerados y, por otro, apartar al juez y designar en su

reemplazo a un conjuer. Que esta decisión de la Cámara que ordenara dejar sin eficacia los actos procesales fue la que motivó el recurso de casación presentado por el Fiscal General ante la Cámara Federal de La Plata. Sostuvo el señor Fiscal General ante esta instancia que sólo pueden iniciarse causas penales si ya existen sospechas de la comisión de un delito, y que el delito de enriquecimiento ilícito denunciado no consiste en enriquecerse, sino en no justificar ante una intimación en tal sentido, y que, de lo contrario, no es posible predicar que nos encontramos ante la sospecha de ese delito. Que la única forma de armonizar todas las normas en juego ante una denuncia por este delito contra la administración pública, en casos donde no se ha producido aún la intimación a justificar el incremento desproporcionado de bienes, es la de iniciar una averiguación preliminar para determinar si podrá arribarse a algún grado de sospecha de la comisión del incremento patrimonial que no tiene explicación jurídica y, sólo cuando esa sospecha esté fundada, recién se podrá iniciar un caso criminal. Afirmó que en lugar de mantenerse en el plano jurisdiccional para el que había sido convocado (apelación de un fiscal de una decisión del juez de Quilmes que había declarado la nulidad de los dictámenes fiscales), el Fiscal de Cámara subrogante consideró y solicitó que debería haberse corrido vista en consulta, para generar el sistema de control interno del Ministerio Público Fiscal que surge de las Resoluciones PGN 32/02 del 23 de mayo de 2002, y 13/05 del 1° de marzo de 2005. Recordó que la Procuración General dictó la resolución PGN 13/05 por la cual se estableció un mecanismo de consulta interno del Ministerio Público Fiscal, en cabeza del Fiscal de Cámara. Dijo que esta Resolución tiene el carácter de Instrucción General y, por ello, es de obligatorio cumplimiento para todos los fiscales federales y nacionales de todas las instancias, sin perjuicio de dejar a salvo la opinión personal del funcionario si así se quisiese. Resaltó que aquí hay dos discusiones. Una es la validez de un procedimiento de consulta interno del Ministerio Público Fiscal que no está previsto en la ley, que sustituye al que sí lo está; y la otra discusión es si un procedimiento de consulta que fue previsto originariamente para la etapa de requerimiento de elevación a juicio (art. 348 CPPN) puede aplicarse de manera analógica a la etapa de requerimiento de instrucción (art. 180 CPPN). La Resolución de la PGN habla de cualquier dictamen de tipo conclusivo de los fiscales, de modo que desde este punto de vista, la respuesta es afirmativa. Afirmó que los problemas procesales de estas actuaciones prosiguieron cuando el Fiscal de Cámara consideró, a raíz de la consulta promovida por el juez federal de Quilmes, que la desestimación de la denuncia era prematura, y, en lugar de devolver el caso a la Fiscal inferior para que subsanara esa omisión, designó a otro representante del Ministerio Público Fiscal para seguir interviniendo en las actuaciones. Que dicho funcionario aplicó, así, no ya el procedimiento que sustituye la consulta de los jueces por la consulta al fiscal de cámara, sino una segunda cuestión: consistente en desplazar al magistrado que ha dictado una resolución que se anula en apelación o casación (arts. 173 y 486 del C.P.P.N), o las previstas para el apartamiento de fiscales en un procedimiento declarado inconstitucional por la Corte Suprema (in re ?Quiroga?, ya citado) pero donde quien tenía las potestades de apartamiento eran los jueces de cámara. Adunó a lo dicho que las resoluciones de la PGN citadas no confieren la facultad de desplazamiento a los fiscales de cámara. Es decir, que esas resoluciones sólo se limitaron a instituir un sistema de consulta sobre el fondo del asunto, sobre el criterio jurídico a seguir por los fiscales, pero no a reemplazar al fiscal cuyo dictamen era anulado. Y que en el caso de autos, no hubo recusación o excusación de la fiscal, ni ella manifestó que le producía algún tipo de violencia moral continuar con la investigación ante el desacuerdo de los demás actores procesales. Es más, dijo el doctor De Luca, que según las constancias de las actuaciones, la Fiscal interviniente ni siquiera fue notificada de su apartamiento. De modo que ante la opinión o sugerencia del fiscal de cámara de continuar con esa investigación preliminar, no considera que exista inconveniente en que sea ella la que la lleve adelante y que sólo en el caso de que le produjese algún grado de violencia moral la prosecución de la investigación, pida su apartamiento. Y que es en tales casos, actuando en función de superintendencia, el Fiscal de Cámara podría designar un sustituto. Concluyó que ésa sería una genuina consecuencia de un procedimiento interno de consulta entre fiscales, que respetase la posición institucional de todos los magistrados involucrados y, al mismo tiempo, el principio de unidad de actuación del Ministerio Público Fiscal (Cámara Federal de Casación Penal, Sala I, actuaciones FBB14203/2014/3/CFC1 ?Martínez, Santiago Ulpiano s/recurso de casación?, registro 622/16.1, resuelta el 22 de abril de 2016). A la vez que evita los perjuicios para el debido proceso que ampara a la contraparte. También reiteró que ante otra incidencia propiciada por la defensa, una recusación, la Cámara Federal de La Plata apartó del conocimiento del caso al juez federal de Quilmes, lo cual ha quedado firme. El señor Fiscal General ante esta instancia entendió que esta Cámara debe resolver: (a) si hace lugar al recurso fiscal y convalida todas las desprolijidades reseñadas, incluida la designación de un nuevo fiscal; o, (b) si lo rechaza, situación en la que la declaración de nulidad quedará firme, de modo que el caso volverá hasta la investigación preliminar y allí decidirse sobre el pedido de desestimación original; o, también, si rechaza, pero parcialmente, el recurso fiscal y de ese modo convalida la declaración de las nulidades por considerar que el juez actuó de oficio, con la debida advertencia de que las pruebas ordenadas hasta el momento son válidas y no se perderán, tanto las producidas por la Fiscal originalmente interviniente como las producidas por el juez de oficio, como toda otra que se haya generado a raíz del pedido del nuevo fiscal designado por el Fiscal de Cámara. Ello así, en virtud de que no se han producido en violación a ninguna garantía constitucional y son sencillamente

reproducibles, de modo que la declaración de su invalidez lo sería en el sólo interés de la ley y no han causado agravio jurídico alguno al imputado (arg. art. 171 y cc. CPPN). Además, porque en materia de nulidades procesales debe primar un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable (Fallos: 325:1404). Consideró finalmente que esta Sala debe proceder del modo sugerido en el punto (c), y revocar sólo parcialmente la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata que viene impugnada (del 24 de noviembre de 2015, mal agregada a fs. 58/9 del incidente de recusación) en cuanto podría desprenderse de ella que también fueron declaradas inválidas las pruebas habidas en virtud de dichos actos procesales, y declarar de manera categórica que las pruebas adquiridas son válidas y que para ajustar el procedimiento a la realización de la norma del art. 268 -2- CP, las actuaciones vuelvan a la etapa de investigación fiscal preliminar inicial, a la fiscal originalmente interviniente, para que allí se produzcan todas las pertinentes que despejen toda duda sobre la posibilidad o no de una sospecha del delito denunciado, que amerite la intimación a justificar y, luego, eventualmente, la instrucción de una causa. VI. Que transcurrida la etapa prevista en los artículos 465, último párrafo, y 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia a fs. 94, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Mariano Hernán Borinsky y Juan Carlos Gemignani. El señor juez Gustavo M. Hornos dijo: I) En primer término corresponde señalar que he sostenido en reiteradas oportunidades que a esta Cámara Nacional de Casación Penal compete la intervención cuando la resolución recurrida sea definitiva o equiparable a tal, en tanto resulte susceptible de ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior, de conformidad con el criterio sentado al efecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. A cuyos fines y para habilitar la vía recursiva, no interesa la etapa del proceso en que se produzca el agravio, sino que habrá que valorar la trascendencia del acto, es decir: su efecto de irrogar una 'imposible o tardía reparación posterior'. Ello así, por cuanto es el órgano judicial 'intermedio' a quien ha sido confiada la reparación de los perjuicios irrogados a las partes en instancias anteriores, sin necesidad de recurrir ante la Corte Suprema, o bien porque su intervención aseguraría que el objeto a revisar por el Más Alto Tribunal 'sería un producto seguramente más elaborado' (cfr: C.S.J.N.: 'Di Nunzio', Fallos: 328:1108). La nota de definitividad que corresponde otorgarle a la resolución impugnada, emerge en el caso en atención al agravio de imposible reparación ulterior irrogado al Ministerio Público Fiscal en tanto fundadamente ha alegado el recurrente que la nulidad de los actos válidamente realizados por esa parte se ha dispuesto con sustento en la inobservancia de la garantía constitucional de debido proceso (artículo 18 de la Constitución Nacional), con afectación de los principios de independencia y autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal, contenidos en el artículo 120 de la Constitución Nacional y 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público N° 24.9456. Es que, motivadamente, el recurrente se agravia de que la resolución dictada implica retrotraer el proceso a etapas válidamente superadas, dejando en manos del nuevo juez sorteado para intervenir en la causa, la desestimación de la denuncia o la aplicación del procedimiento de consulta al Ministerio Público Fiscal, cuando dicho procedimiento ya había sido válidamente articulado y superado con la intervención del Fiscal General, ahora recurrente. Es que, no puede olvidarse que 'En materia criminal la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales' (Cfr. C.S.J.N. 'Tarifeño, Francisco s/ encubrimiento en concurso ideal con abuso de autoridad' del 28/12/89). Y la observancia de esas formas sustanciales del juicio ampara también al acusador en la preservación de sus intereses jurídicamente protegidos (C.S.J.N. Fallos 299:17; 303:1349), puesto que el Ministerio Público tiene a su cargo la función de 'promover la actuación de la justicia en defensa de los intereses generales de la sociedad' (art. 110 de la C.N.). De no receptarse este criterio podría verse afectado el equilibrio que debe existir entre los sujetos procesales. En otras palabras, el recurrente planteó una cuestión federal en los términos del artículo 14, inciso 3, de la ley 48, por lo que resulta de aplicación la doctrina de V.E. según la cual, cuando está en juego el examen de un agravio de carácter federal no es posible soslayar la intervención de la Cámara Federal de Casación Penal como tribunal intermedio (cf. Fallos: 328:1108, 329:6002). II) Corresponde entonces ingresar al estudio de las cuestiones planteadas en el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal. Cabe recordar que en sustento de la resolución recurrida -dictada el 24 de noviembre de 2015- los señores jueces señalaron que esa Sala ya había resuelto -el 21 de mayo de 2015- hacer lugar a la recusación promovida contra el Juez Federal nombrado y, en consecuencia, apartarlo del conocimiento de la causa principal. Que el motivo dado a esa decisión fue la consideración de que el funcionario dejó de lado su posición de tercero imparcial, asumió un rol semejante al de la parte acusadora y actuó de oficio pese a la ausencia de impulso fiscal (ver fojas 20/23 de esta incidencia). Se evaluó ahora que, decidida la cuestión de tal manera a pesar del rechazo previo informado por el entonces juez instructor, resulta atendible la voluntad de la defensa de lograr la anulación de los actos que hayan evidenciado dicho abandono de la perspectiva neutral, con cita de lo dispuesto por el artículo 62 del C.P.P.N., y también de los restantes que resulten consecuencia de ellos, en aplicación razonable del remedio procesal previsto por el legislador (el resaltado me pertenece). Agregaron los jueces de la anterior instancia que en el supuesto de existir un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta que

afecte una garantía emanada de la Constitución Nacional (conf. Artículo 168, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación), la exigencia del artículo 62 en cuanto a que el recusante pida la nulidad de los actos realizados por el juez recusado "en la primera oportunidad que tomare conocimiento de ellos", debe interpretarse en forma armoniosa con las disposiciones del resto del ordenamiento jurídico, de modo de no menoscabar los mismos principios que la norma pretende proteger. Concluyeron que debe despojarse de validez a todos los actos procesales vinculados estrechamente a las razones de la recusación a la que posteriormente se hizo lugar, sean ellos emanados de la jurisdicción apartada o bien de los titulares de la vindicta pública. Y que en el expediente principal correspondía anular el decreto que confiere conocimiento en las actuaciones al señor Fiscal General (fojas 134) y su cumplimiento mediante oficio (fojas 135), el dictamen elaborado por el Ministerio Público como consecuencia directa de ello (fojas 140/141), y la providencia que ordena medidas de prueba sugeridas por el Fiscal como correlato de dicho rumbo procedimental (fojas 148/149). Agregaron que, finalmente, de oficio debe anularse la vista conferida a un nuevo representante Fiscal (fojas 142) y, como consecuencia, tal como fue solicitado por la parte interesada, también su respuesta (fojas 143/147). Y que, en forma adicional, es menester sustraer eficacia a los dos decisorios del juez cuestionado posteriores a la solicitud de recusación de fecha 22 de abril de 2015, que fueron asentados en las restantes incidencias el 15 de mayo de 2015 y consistieron en resoluciones que rechazan los pedidos de incompetencia (fojas 4 del incidente N° 2) y de nulidad que aquí se reedita (fojas 11/12 del incidente N° 3). Sanción que, consideraron, resulta realizable de oficio a la luz de que se encuentra comprometida a su respecto una nulidad de carácter absoluto. Evaluaron que ello obedece a la necesidad de una nueva contemplación de las peticiones defensoras por parte del conjuer que resulta hoy habilitado para actuar, pues la imparcialidad del anterior al momento de resolver sobre los asuntos mencionados ya había sido puesta en duda de manera simultánea. En base a los argumentos precedentes resolvieron declarar la nulidad de los actos procesales realizados por un lado a fojas 134, 135, 140/141, 142, 143/147 y 148/149 de la causa principal, y por el otro, a fojas 4 del incidente de incompetencia N° 2 y a fojas 11/12 del incidente de nulidad N° 3 (artículo 62 del Código Procesal Penal de la Nación). III). Ahora bien, en lo sustancial, la resolución ahora impugnada, dictada el 24 de noviembre de 2015, fue fundada en la consideración de que "resulta atendible la voluntad de la defensa de lograr la anulación de los actos que hayan evidenciado el abandono de la perspectiva neutral y también de los restantes que resulten consecuencia de ellos"; y que "debe despojarse de validez a todos los actos procesales vinculados estrechamente a las razones de la recusación a la que posteriormente se hizo lugar, sean ellos emanados de la jurisdicción apartada o bien de los titulares de la vindicta pública". Partiendo del marco normativo otorgado a la cuestión presentada, cabe recordar, en primer lugar, que mediante la citada resolución obrante a fs. 20/23 de este incidente (invocada como antecedente por los señores jueces en la decisión que se recurre), el tribunal de la anterior instancia -el 21 de mayo de 2015- resolvió hacer lugar a la recusación promovida por la defensa contra el juez que intervino al inicio de las presentes actuaciones, con motivo de la afectación en el caso de la garantía de imparcialidad funcional. Esa afectación, según la clara fundamentación otorgada a esa decisión, fue entonces circunscripta a la valoración de que el magistrado de primera instancia, pese a la presentación del dictamen de fs. 101/102 vta. por el que la señora Fiscal propició la desestimación de la denuncia y el consecuente archivo de las actuaciones en los términos del artículo 180 del C.P.P.N., "intentó impulsar de oficio el inicio de una causa penal, asumiendo un rol impropio del órgano jurisdiccional". Que eso ocurrió, según los jueces, debido a que el juez de primera instancia "ha forzado una interpretación sobre el contenido del primer dictamen fiscal" (por el cual la Fiscal Cavallo solicitó al juez de grado que requiriese las últimas cinco declaraciones juradas patrimoniales públicas presentadas por el doctor Fernández), considerándolo un "requerimiento de instrucción" y "ha mantenido injustificadamente esa postura pese a una posterior solicitud manifiestamente opuesta de la Fiscal Federal..." (quien contestó la vista conferida por el juez, sosteniendo que la acción nunca había sido instada). El juez de instrucción, cabe recordar también, había resuelto a fs. 107/109 declarar la nulidad de ambos dictámenes al considerar que no cumplían con los requisitos de fundamentación impuestos por el artículo 69 del C.P.P.N. y tener por impulsada la acción a partir del requerimiento de fs. 11/12. Esa decisión fue revocada el 18 de diciembre de 2014, también con anterioridad a la decisión ahora recurrida en casación, por considerarse que "resulta insostenible que el inicio de una instrucción penal de manera irregular, sin que haya sido promovida legalmente la acción penal pública por parte del órgano encargado de su ejercicio, pueda quedar suplida con posterioridad por una interpretación discrecional del magistrado de origen de un dictamen Fiscal que de ninguna manera reúne los requisitos consagrados por la norma para constituir dicho impulso"; y que "Dotar a un dictamen fiscal de un contenido que no tiene, contrariando además su interpretación natural -avalada posteriormente por quien lo suscribió- declarando nulas las sucesivas contestaciones de vista haciendo prevalecer la postura del juzgador significaría prescindir de una comprensión armónica de los preceptos del código procesal y coherente con el principio acusatorio, circunstancia que pareciera retrotraer a "una de las formas más odiosas del sistema inquisitivo consistente en la posibilidad de avocamiento -iniciación de oficio- sin necesidad de que el juez sea requerido por otro órgano..."(cfr. fs. 128/132 vta.). De todo lo precedentemente expuesto surge una primera conclusión: el motivo por el que se hizo lugar a la recusación del juez otrora interviniente -el 21 de mayo de 2015-, fue el de que

dicho magistrado, en violación a la garantía de imparcialidad funcional del juzgador, forzó una interpretación sobre el contenido del primer dictamen fiscal considerándolo un requerimiento de instrucción del presente proceso, y pese a que la propia Fiscal interviniente había solicitado la desestimación de la denuncia y el archivo de las actuaciones, y sostenido que la acción nunca había sido instada. Como se dijo, el fundamento de dicha decisión guarda coherencia con lo que se había decidido el 18 de diciembre de 2014, cuando el tribunal de ?a quo?, en función de los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y por la defensa del imputado, revocó la resolución del juez de primera instancia de fs. 107/109 vta., por la cual anuló aquéllos dictámenes de la señora Fiscal de fs. 101/102 y 104/106, y dispuso tener por impulsada la acción mediante el requerimiento Fiscal de fs. 11/12.

A la luz de todo lo precedentemente expuesto fácil es concluir que los actos anulados en la resolución ahora recurrida (que habían sido adoptados con anterioridad a que el juez otrora interviniente fuera recusado y apartado), contrariamente a lo que allí se sostiene, no han sido los que evidenciaron ?el abandono de la perspectiva neutral? que en función del principio de imparcialidad funcional le corresponde, ni consecuencia directa de ellos en ese sentido. En efecto, es pertinente resaltar que el propio Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, durante la sustanciación de los recursos de apelación que dieron lugar a la antedicha resolución de fs. 128/132 vta., resaltó que ?La consulta al Fiscal General ante la Cámara, es la forma de salvaguardar el control de los requerimientos conclusivos de los fiscales ante el disenso de criterios, y de preservar la autonomía del Ministerio Público Fiscal.?; y solicitó, incluso, que se disponga que el juez de instrucción ?ajuste su proceder en la forma ut supra indicada? (cfr. fs. 122/123). Fue en coherencia con el fundamento de la decisión del tribunal de alzada en cuanto consideró que no podía el juez otorgarle el carácter de requerimiento de instrucción fiscal a la presentación realizada por la señora Fiscal a fs. 11/12, y pese al dictamen por el que ésta solicitó la desestimación de la denuncia (de fs. 101/102 vta.), que el magistrado instructor aplicó el procedimiento cuya implementación había solicitado expresamente el mismo Fiscal General, como ?la forma de salvaguardar el control de los requerimientos conclusivos de los fiscales ante el disenso de criterios, y de preservar la autonomía funcional?; de conformidad con las claras instrucciones efectuadas por la Procuración General de la Nación en las resoluciones 32/02 y 13/05. Resoluciones que, como lo recuerda el Fiscal General ante esta instancia, son de obligatorio cumplimiento para todos los fiscales. En este punto del estudio realizado y respecto de la validez del procedimiento de consulta al Fiscal General cuando el juez no está de acuerdo con la postura conclusiva del proceso postulada por el fiscal interviniente, aún en la etapa prevista por el artículo 180 del C.P.P.N., corresponde señalar que ya he tenido oportunidad de sostener, en diversos precedentes, que no parece compatible con los principios republicanos ni con el expreso reconocimiento del derecho de acceso a los tribunales de justicia efectuado concordantemente en los tratados internacionales, una posición que deje librada a la decisión de un solo funcionario -representante del Ministerio Público Fiscal de las menores jerarquías- la trascendente facultad de clausurar la iniciación o continuidad del proceso penal sin ningún sistema de control o consulta jerárquica (de esta Sala IV, causa Nro. 5166: ?SCHUSTER, David Benyamin y otro s/recurso de casación?, Reg. Nro. 6565, rta. el 10/5/05 y causa Nro. 4789: ?LOBETO ÁVILA, Víctor Manuel s/recurso de casación e inconstitucionalidad?, Reg. Nro. 6666, rta. el 1/6/05; causa Nro. 8584: ?BENEGAS, Jorge Rubén s/recurso de casación?, reg. nro. 14.997, rta. El 27/5/2011; causa Nro. 8146: ?ICHASI, Matías Jorge s/recurso de casación?, reg. Nro. 10.186, rta. El 7/3/2008; y causa Nro. 35485/2012; ?SARDAL, Alberto Isaac s/recurso de casación?, Reg. Nro. 1472/2015.4, rto. el 17/7/2015; entre muchas otras). Recordé que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el Fallo ?QUIROGA?, ya citado, al declarar la inconstitucionalidad el segundo párrafo, primera alternativa, del art. 348 del C.P.P.N., sostuvo que el mecanismo de consulta regulado en la norma procesal cuestionada, desconocería el sentido de separación entre jueces y fiscales como instrumento normativo básico para el aseguramiento del derecho de defensa (voto conjunto de los señores Ministros Petracchi y Highton de Nolasco), violaría la independencia y autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal (voto del señor Ministro Fayt), y la imparcialidad del órgano jurisdiccional llamado a resolver (votos de los señores Ministros Boggiano, Maqueda y Zaffaroni). Consideré que esas garantías no se ven afectadas cuando, como en el caso, el Juez de Instrucción, ante la posición adoptada por el Fiscal de Instrucción al postular la desestimación de la denuncia y el consecuente archivo de las actuaciones, eleva las actuaciones en consulta al señor Fiscal General de Cámara, para que se evacue el disenso generado (cfr. también mi voto en la causa Nro.13.961: ?MORENO, Mario Guillermo s/recurso de casación?, Reg. Nro. 15.591, rta. el 9/9/2011) Resalté que con esta propuesta no resultaría ser el tribunal encargado de controlar la investigación quien ordena al Ministerio Público acusar o, en este caso requerir la producción de medidas probatorias o la instrucción del proceso, sino que tal voluntad persecutoria, en su caso, provendrá del sujeto competente para concebirla en ejercicio de su autonomía funcional. Entendí que hasta tanto esté conformada la compleja arquitectura legislativa que con acierto señalaron los señores Ministros Petracchi y Highton de Nolasco como necesaria para la adecuación del sistema procesal penal (causa ?QUIROGA? ut supra citada), debía realizarse una aplicación armónica en la que prevalezca el sentido teleológico de la Constitución Nacional con el objeto de provocar el más eficaz y justo desempeño de los poderes atribuidos a los funcionarios del Estado y el más beneficioso cumplimiento de sus fines para la comunidad toda (Fallos 213:

125, 214:431, entre otros; y esta Sala IV: Causa n° 16.359: ? DIB, Miguel Oscar s/recurso de casación?). En ese orden de ideas, indiqué que la solución ulterior debería buscarse en procurar la intervención revisora del Fiscal General ante la Cámara de Apelaciones -como sucedió en el caso de autos-, lo que en definitiva se enrola, sin dificultad, en la postura del fallo ?MEOQUI, Atilio Roberto s/recurso de casación?, en lo relativo al trascendente asunto de las posibilidades recursivas del Ministerio Público Fiscal conforme a los principios de unidad y coherencia, de la que se desprende que la opinión de los Fiscales de Primera Instancia no ha de prevalecer sobre la opinión de los Fiscales Generales (de esta Sala IV, causa Nro. 3654, Reg. Nro. 4933, rta. el 30/5/03, con cita de la C.S.J.N. en los autos -Recurso de hecho deducido por Gustavo M. Hornos -Fiscal ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Federal de la Capital Federal- en la causa Canda, Alejandro Guido s/extradición -causa n° 23.665-", Fallos 315:2965). De esa forma, entendí, se encontraría salvaguardado el control de los requerimientos conclusivos de los fiscales, intentando con ello cumplir con la no fácil tarea de ?solucionar con prudencia la difícil convivencia entre el art. 120 de la Constitución Nacional, la Ley Orgánica del Ministerio Público y un código procesal en el que perduran innumerables elementos inquisitivos, pero que no podrían considerarse tácitamente derogados? (voto de los doctores Petracchi y Highton de Nolasco). Por otra parte, no resulta un dato menor que esta propuesta ha sido la solución que rigió durante más de cien años en el régimen del proceso penal nacional (cfr. arts. 460 y ss. del C.P.M.P.) y recomendado por la Res. PGN 32/02 y la posterior Nro. 13/05. Así las cosas, el procedimiento adoptado a fs. 134 por el juez de instrucción por medio del cual elevó las actuaciones en consulta al Fiscal General de Cámara de conformidad a la resolución de la Procuración General de la Nación PGN 13/05 invocada por éste funcionario en su oportunidad, se presenta como el más adecuado a efectos de asegurar la vigencia de los principios constitucionales mencionados y acatar la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En virtud de lo expuesto resulta que ha sido arbitrariamente dictada la nulidad de la resolución obrante a fs. 134, así como de aquéllos actos que han sido obrados en su consecuencia, como el dictamen elaborado por el Fiscal General de fs. fojas 140/141, la vista conferida a un nuevo representante Fiscal designado por el Fiscal General a fojas 142, el dictamen presentado por dicho funcionario a fs. 143/147, y la providencia que ordena medidas de prueba sugeridas por el Fiscal como correlato de dicho rumbo procedimental (fojas 148/149). También ha sido arbitraria la declaración de nulidad de las resoluciones de fs. 4 del incidente de incompetencia y de fs. 11/12 del incidente de nulidad Nro. 3. En resumidas cuentas, si el apartamiento del juez de instrucción otrora interviniente fue dispuesto con sustento en la violación del principio de imparcialidad funcional en el que incurrió el magistrado al anular los dictámenes por los cuales la Fiscal del caso solicitó la desestimación de la denuncia y el archivo de las actuaciones y el, posterior, de fs. 104/106, disponiendo tener por impulsada la acción mediante el requerimiento de fs. 11/12 y continuar con el trámite del sumario; no resultan directa consecuencia de esos actos que -según se consideró- han evidenciado el abandono de esa perspectiva neutral, aquéllos otros que implicaron, justamente, la aplicación del procedimiento adecuado para asegurar la vigencia de los principios constitucionales en cuestión. Antes bien, dichos actos estuvieron encaminados -como consecuencia de la resolución obrante a fs. 128/132 vta. por la que la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata revocó aquélla cuestionada decisión del juez de instrucción-, a la aplicación de un mecanismo que surge de los principios generales del ordenamiento y del respeto de las normas constitucionales, que permite hacer efectivo el principio de unidad de acción del Ministerio Público, ante el pedido de revisión de los actos de uno de sus Magistrados, solución que se presenta, como se ha sostenido en la Resolución PGN 32/02, compatible con las normas de La Ley Suprema, a diferencia de aquélla que permite un control extra orgánico de dichos actos. Como se adelantó, tampoco explican los jueces integrantes de la Sala I de la Cámara Federal de La Plata cuáles son las razones por las que la resolución de fs. 4 del incidente de incompetencia resulta consecuencia directa de aquélla resolución de fs. 107/109 revocada por el tribunal de a quo en su oportunidad. A su vez, la resolución de fs. 11/12 vta. es la que fue recurrida por la defensa mediante el recurso de apelación que motivó la intervención de la Sala de a quo y el dictado de la decisión ahora recurrida ante esta instancia. Propicio entonces que se haga lugar el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y que se revoque la resolución impugnada obrante a fs. 58/59 vta. y que se confirme la resolución dictada a fs. 11/12 vta. del incidente de nulidad que corre por cuerda, por la que se resolvió no hacer lugar al planteo de nulidad efectuado por la defensa de Fernández a fs. 1/8 de dicha incidencia, y continuar con el trámite del sumario. Respecto de las consideraciones efectuadas por el señor Fiscal General ante esta instancia en cuanto sostuvo que el Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, en oportunidad de intervenir en el procedimiento de consulta aplicado, desplazó a la fiscal interviniente hasta dicho momento, cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada en el Código Procesal Penal de la Nación ni en las resoluciones de la Procuración General de la Nación invocadas, corresponde señalar que en el escrito presentado no se demuestra que el proceder aplicado por el Fiscal General ante la instancia anterior resulte violatorio del debido proceso. En efecto, como se adelantó, el procedimiento de consulta contenido en el artículo 348 del C.P.P.N. fue declarado inconstitucional por la Corte Suprema en el precedente ?Quiroga?, en cuanto establece la facultad de la Cámara de Apelaciones de decidir sobre la procedencia de la continuación de la acción penal pública, afirmándose que esa facultad

corresponde exclusivamente al Ministerio Público Fiscal y no debe estar supeditada a las instrucciones o directivas emanadas de otros poderes del Estado (arts. 120 de la C.N. y 21 de la ley 24.946). Es decir que, como se ha remarcado en las Resoluciones PGN 32/02 y en el dictamen ante la Corte Suprema en la causa ?Campana, Luis Santiago? C 2975, L XXXIX, citado en la Resolución PGN 13/05, el sentido de la decisión adoptada por Alto Tribunal en el fallo citado, no se refiere al sistema de control propiamente dicho, sino al órgano que lo lleva a cabo. En este caso, efectuada válidamente, como se dijo, la consulta al Fiscal General, a fs. 140/141, éste evaluó que la fiscal interviniente mencionó que las presentaciones del señor Aníbal Fernández -con referencia a las últimas cinco declaraciones juradas presentadas por el nombrado- fueron efectuadas en término y comprenderían a todos sus bienes, pero que, para así afirmarlo, sólo se habría cubierto el plano formal de las declaraciones juradas sin evaluarse sus contenidos; que tampoco se presentaba como motivo suficiente al dictamen conclusivo presentado, la existencia de órganos creados por las leyes 25.188, 25.233 y 26.857, quienes son los encargados de velar por el cumplimiento de la presentación de las declaraciones juradas en debido tiempo y forma; que si bien se trata de publicaciones periodísticas que aluden a la presunta existencia de terrenos en una provincia que habrían sido adquiridos por el funcionario público denunciado, por una suma varias veces millonaria, ameritan ?cerciorarse de su verosimilitud?; y que el mismo criterio debe aplicarse al resto de las calificaciones que surgen de la presentación anónima -que fue admitida por la señora Fiscal y que obra a fs. 8 parte final-. A lo expuesto, agregó el Fiscal General que la incerteza no debe quedar flotando en la opinión pública cuando se trata de funcionarios públicos. Con esos fundamentos, evaluó el Fiscal General que su inferior jerárquico ?no ha dado completo cumplimiento al contenido de la Instrucción del entonces Procurador General de la Nación, dictada el 13 de octubre de 2009, por intermedio de la Resolución PGN 134/09 de la que surge ?...que desde el comienzo del proceso -sea en uso de las facultades previstas por el artículo 26 de la LOMP- realicen las investigaciones patrimoniales necesarias que permitan la identificación de los bienes o el dinero vinculado a la maniobra ilícita investigada...?; y recordó que los hechos objeto de investigación son corrupción, lavado de dinero, evasión tributaria, entre otros. Concluyó que correspondía que el fiscal que se designe dé cumplimiento a lo sugerido, previo a expedirse en los términos de lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.P.N. Ponderó el Fiscal General ante la anterior instancia, en base a las consideraciones precedentes, que la Fiscal a cargo de la Fiscalía de Quilmes ya había fijado su posición sobre el fondo del asunto y resultaría contrario a las leyes de la lógica que se manifieste en el sentido que se ordena, y que, además, no dio cumplimiento a la normativa general antes mencionada, por lo que la excusó de intervenir, separándola del conocimiento de la causa. Como se adelantó, a la luz de las consideraciones efectuadas, resulta que el señor Fiscal General ante esta instancia no ha realizado una crítica concreta a los argumentos en los que el Fiscal General de la instancia anterior sustentó el apartamiento de la fiscal que interviniera al inicio de las presentes actuaciones, de modo de evidenciar la arbitrariedad pretendida; ni ha motivado su planteo en el análisis de la normativa aplicable al caso de modo de mostrar cuál es, específicamente, el yerro in procedendo pretendido. Claramente, esa inopia argumental no se subsana con la mera referencia a que las resoluciones PGN Nro. 13/05 y 32/02 (que instruyen a los fiscales para que soliciten al juez competente que el mecanismo de consulta en cuestión sea cumplido mediante la remisión al Fiscal General que actúe ante la Cámara de Apelaciones respectiva, para la decisión del conflicto) nada dicen acerca de la posibilidad de apartamiento del fiscal interviniente por parte de su superior, y que la Fiscal no manifestó su voluntad de no seguir interviniendo. La argumentación del erudito Fiscal General ante este tribunal, a la que he venido haciendo referencia, no logra demostrar que el criterio de apartamiento fundadamente resuelto por el Fiscal General ante la Cámara de Apelaciones de La Plata en el momento procesal oportuno, haya sido arbitrario o que conculque los derechos de las partes en el juicio, particularmente del Ministerio Público Fiscal, del que todos ellos forman parte. En todo caso, demuestra una diferente opinión sobre el procedimiento aplicado en este aspecto, cuya canalización deberá ser efectuada de conformidad a las reglas del órgano constitucional que integran (artículo 18 de la C.N.). En ese sentido, debe recordarse que, tal como se sostuvo en la Resolución PGN Nro. 32/02, citada por el Ministerio Público Fiscal, la integración de la norma procesal primaria, cuya aplicación aquí se discute, procuró completar el vacío creado por una derogación orgánica e incorporar al ordenamiento un precepto, que surge de la aplicación de la *sindéresis* de los principios generales del ordenamiento y del respeto de las normas constitucionales, y que permita hacer efectivo el principio de unidad de acción del Ministerio Público, ante el pedido de revisión de los actos de uno de sus Magistrados, solución harto más compatible con las normas de la ley suprema que la que permite un control extra orgánico de dichos actos. Y, de aquéllas simples referencias presentadas no resulta que el apartamiento resuelto por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, en el marco del mecanismo de consulta aplicado, haya sido contrario a las facultades de dicho funcionario en las circunstancias del caso, como consecuencia de ese sistema de control jerárquico implementado, ni arbitrariamente fundado en el caso concreto. Se suma a lo expuesto que la declaración de inconstitucionalidad resuelta por la Corte Suprema no se ha referido al sistema de control, propiamente dicho, del requerimiento conclusivo del fiscal que actúa durante la instrucción, sino al órgano que lo lleva a cabo, ajeno a la estructura del Ministerio Público Fiscal, según lo previsto en el artículo 348 del C.P.P.N. En definitiva, entiendo que

corresponde: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 60/64 vta. por el Fiscal General, REVOCAR la resolución obrante a fs. 58/59 vta., y, en consecuencia, CONFIRMAR la resolución obrante a fs. 11/12 vta. del incidente de nulidad (que en copia obra a fs. 34/37 del presente incidente) por la que no se hace lugar al planteo de nulidad efectuado por el señor Defensor Particular efectuado a fs. 1/8 del incidente de nulidad -y cuya copia obra a fs. 24/31 del presente incidente de recusación- y DEVOLVER las actuaciones -a través del a quo- al Juzgado Federal de Quilmes, Pcia. de Buenos Aires, a fin de que se continúe con el trámite de las actuaciones según su estado. Sin costas en esta instancia (art. 530 y 532 del C.P.P.N.). El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo: I. Que con respecto a la admisibilidad del recurso de casación en análisis, coincido con lo expuesto por mi distinguido colega que me precede en el orden de votación, doctor Gustavo M. Hornos. II. Sentado ello, corresponde efectuar un breve resumen del particular trámite procesal de estas actuaciones. Se inician las presentes a raíz de una denuncia anónima enviada por correo y recibida el 5 de mayo de 2014 en la Fiscalía Federal de Quilmes, Pcia. de Buenos Aires, en la cual se sindicaba al senador nacional Aníbal Domingo Fernández como responsable de la comisión y/o omisión de diversas figuras delictivas, aportándose fotocopias de notas periodísticas como supuesta prueba de ello (Cfr. fs. 2/8). La doctora Silvia R. Cavallo, a cargo de la Fiscalía mencionada, ordenó la remisión de la misiva recepcionada al Juzgado Federal de Quilmes (Cfr. fs. 9), cuyo titular, luego de ingresarla al Sistema de Gestión Integral de Expedientes Judiciales, corrió vista al Ministerio Público a fin de que se expida en los términos previstos por el art. 180 del C.P.P.N. Al expedirse en los términos indicados, la representante del Ministerio Público Fiscal consideró que, ¿a fin de delimitar el objeto procesal? debían adjuntarse las últimas cinco declaraciones juradas patrimoniales públicas presentadas por Aníbal Fernández (Cfr. fs. 11/12). Una vez recepcionadas, se corrió nueva vista a la Fiscalía, oportunidad en la cual la Fiscal Federal solicitó la desestimación de la denuncia interpuesta (Cfr. fs. 100/102vta.). El Juez Federal, doctor Luis Antonio Armella, entendió que el pedido de desestimación resultaba extemporáneo toda vez que ¿el impulso convalidante necesario para poner en marcha la instrucción conforme los artículos 180, 188 párr. 2º, 195 párr. 1º y cctes del C.P.P.N. se halla dado por el requerimiento fiscal obrante a fs. 11/12?, razón por la cual corrió nueva vista al Ministerio Público Fiscal (Cfr. fs. 103), quien ratificó su pedido desestimatorio (Cfr. fs. 104/106). Ante lo expuesto, el magistrado declaró la nulidad de ambos dictámenes por no cumplir con las ¿exigencias de fundamentación que impone el artículo 169 del C.P.P.N.? (Cfr. fs. 107/109vta.), ante lo cual interpusieron recursos de apelación el Fiscal subrogante, doctor Hernán Cingerle y el Defensor particular de Aníbal Domingo Fernández, doctor Carlos Gustavo Frasset (Cfr. fs. 110/113 y 115/117vta.). Asimismo, durante el trámite del recurso de apelación el Fiscal General subrogante, doctor Carlos Alberto Dulau Dumm, más allá de haber mantenido el recurso impetrado, consideró que se le debió correr vista en consulta conforme el trámite dispuesto por la Procuración General de la Nación en las Resoluciones PGN 32/02 y 13/05 (Cfr. fs. 122/125). La Cámara Federal de La Plata, Pcia. de Buenos Aires, revocó la resolución del Juez de primera instancia por considerar que no había requerimiento fiscal de instrucción (Cfr. fs. 128/132). Una vez devueltos los actuados, el Juez Federal de Quilmes, atento lo manifestado por el Fiscal General subrogante, elevó la causa en consulta a la Fiscalía General ante la Cámara Federal de La Plata, Pcia. de Buenos Aires (Cfr. fs. 134). El Fiscal General, doctor Julio Amancio Piaggio, no compartió los dictámenes desestimatorios y resolvió separar del conocimiento del expediente a la Fiscal Federal de Quilmes, doctora Silvia R. Cavallo y designó para intervenir en las presentes al Fiscal titular de la Fiscalía Nº 2 de La Plata, doctor Guillermo Héctor Ferrara. Recibido el expediente en la nueva Fiscalía de Instrucción, se solicitó la producción de una serie de medidas de prueba (Cfr. fs. 143/147), que fueron dispuestas por el Juez Federal (Cfr. fs. 148/149). Paralelamente, la defensa de Aníbal Domingo Fernández planteó la nulidad del decreto de fs. 134 que ordenó la elevación en consulta al Fiscal General y de todos los actos dictados en consecuencia; así como el apartamiento del magistrado hasta ese momento interviniente. Dichos pedidos fueron rechazados por el Juez instructor y tuvieron acogida favorable ante el ¿a quo?, quien por un lado apartó al juez de las presentes -resolución que no fue recurrida- (Cfr. fs. 20/23 del presente incidente) y por otro nulificó los actos procesales de fs. 134 (elevación de las actuaciones a conocimiento del Fiscal General), 135 (su cumplimiento mediante oficio), 140/141 (dictamen elaborado por el representante del Ministerio Público Fiscal), 142 (la vista conferida a un nuevo representante del Ministerio Público Fiscal), 143/147 (dictamen del nuevo representante del Ministerio Público Fiscal), 148/149 (resolución del juez que ordena la producción de las medidas de prueba solicitadas) del incidente principal; fs. 4 del incidente de incompetencia Nro. 2 (rechazo del planteo de incompetencia formulado) y fs. 11/12 del incidente de nulidad Nro. 3 (resolución del juez de primera instancia que no hace lugar a la nulidad impetrada). La última resolución mencionada fue cuestionada por el Fiscal General y es la que motiva la intervención de esta Cámara de Casación- (Cfr. fs. 58/59vta.). III. a) En el recurso de casación la parte recurrente convalidó el procedimiento efectuado y consideró que, a falta de una regulación legal específica, por aplicación de los principios que rigen la organización y funcionamiento del Ministerio Público Fiscal, Art. 10, 4to. párrafo de la ley 24.946 y en función a las atribuciones que prevé dicha norma, es el fiscal ante la cámara de apelaciones el que debe evacuar la consulta prevista en el Art. 348, párr. 2do. del C.P.P.N. y citó las Resoluciones P.G.N. 32/02 y 13/05. En definitiva, consideró que no puede retrotraerse el proceso a

etapas superadas y solicitó que se haga lugar al recurso, se case el fallo cuestionado y se devuelvan las actuaciones al tribunal de origen a fin de continuar con la sustanciación del proceso. b) En esta instancia se presentó el señor Fiscal General, doctor Javier Augusto de Luca, quien consideró que en el caso no existió un requerimiento de instrucción y que las averiguaciones preliminares de la Fiscal Federal de Quilmes se enmarcaron en las atribuciones que le otorgaba el artículo 26 de la ley 24.946. El señor Fiscal de Casación se refirió al procedimiento de consulta interno del Ministerio Público Fiscal, aclaró que fue declarado inválido por tres de las cuatro salas de esta Cámara y entendió que dicho procedimiento puede aplicarse de manera analógica a la etapa prevista por el art. 180 del C.P.P.N. Más allá de ello, destacó que el juez no puede proceder de oficio sin requerimiento fiscal de instrucción. Consideró también que las resoluciones de la Procuración General de la Nación no confieren la facultad de desplazar a los fiscales de cámara y que no ve inconvenientes en que sea la misma fiscal que primigeniamente intervino quien lleve adelante la investigación preliminar. En conclusión, entendió que ahora la Cámara Federal de Casación Penal debe decidir: (a) Si hace lugar al recurso fiscal y convalida todas las desprolijidades reseñadas, incluida incluida la designación de un nuevo fiscal; o, (b) si lo rechaza, situación en la que la declaración de nulidad quedará firme, de modo que el caso volverá hasta la investigación preliminar y allí decidirse sobre el pedido de desestimación original; o, (c) también rechazar, pero parcialmente, el recurso fiscal y de ese modo convalidar la declaración de las nulidades por haber el juez actuado de oficio, con la debida advertencia de que las pruebas ordenadas hasta el momento son válidas y no se perderán, tanto las producidas por la fiscal original como las producidas por el juez de oficio, como toda otra que se haya generado a raíz del pedido del nuevo fiscal designado por el fiscal de cámara. Ello así, en virtud de que no se han producido en violación a ninguna garantía constitucional y son sencillamente reproducibles...?. Por último, se inclinó por la solución sugerida en el acápite C).

IV. En definitiva, las cuestiones a dilucidar están vinculadas a la parcialidad o no del juez de primera instancia que efectuó las medidas solicitadas por el señor fiscal de instrucción, doctor Luis Antonio Armella (Cfr. fs.148/149) y a la afectación de la actuación del Ministerio Público Fiscal en la causa. Ante lo expuesto, con relación a la actuación del juez de primera instancia cuya parcialidad se cuestiona, lo cierto es que ya no interviene en la causa (Cfr. fs. 20/23), razón por la cual tal planteo deviene abstracto. Por lo demás, las medidas de prueba producidas por el juez fueron aquellas que pidió el fiscal interviniente. En cuanto a la forma en que se le dio intervención al Ministerio Público Fiscal (Cfr. fs.134), no fue objetada por ninguno de los dos fiscales de primera instancia ni por los de la instancia anterior. Con relación a los planteos formulados al procedimiento de consulta efectuado por el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta Cámara, los mismos no se condicen con la solución por la que se inclina. En efecto, el señor Fiscal General de Casación en su dictamen por un lado afirma que el procedimiento de consulta interno del Ministerio Público Fiscal es válido, pero a la vez propone que no se aparte a la Fiscal de primera instancia que solicitó la desestimación de la denuncia formulada y que se convalide parcialmente la declaración de nulidad del *quod*. Más aún, en el propio precedente citado por el doctor De Luca en esta instancia, esta Sala IV de la C.F.C.P. ha señalado que *...en los primeros estadios del sumario, el mecanismo de control analizado se presenta como necesario y como la mejor alternativa de protección de los derechos de las personas involucradas en el proceso y garantía de la identidad normativa y constitución social?* (Cfr. causa Nro. 35485/2012/1/1/CFC1 *Sardal, Alberto Isaac s/recurso de casación?*, Reg. 1472/2105, Rta. 17/07/2015). Lo expuesto, sin perjuicio de indicar que los planteos formulados por el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta Cámara con respecto a la forma que el representante del Ministerio Público Fiscal ante la instancia anterior cumplió con el procedimiento de consulta regulado por la Procuración General de la Nación, cabe indicar que las objeciones formuladas deberían ser evaluadas en el ámbito del Ministerio Público Fiscal en función de su autonomía funcional (Art. 120 de la C.N.). Finalmente, teniendo en cuenta cuanto antecede y en el mismo sentido expresado por el señor Fiscal General de Casación en su dictamen, considero que las pruebas obtenidas a partir de los actos cuya nulidad se dictara, son reproducibles, lo cual denota la improcedencia de dicha nulidad que, por lo demás, no fue sostenida en la audiencia ante esta instancia (Cfr. fs. 94). En este sentido, cabe tener presente la doctrina sentada por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, en orden a que la declaración de nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el solo interés del formal cumplimiento de la ley (Fallos: 295:961; 298:312; 330:4549), resultando inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de la nulidad por la nulidad misma (Fallos: 303:554; 322:507). En la misma inteligencia, ya he tenido oportunidad de pronunciarme en el sentido de que las nulidades tienen un ámbito de aplicación restrictivo, no son un fin en sí mismas pues se requiere la producción de un gravamen cierto que lleve a justificar una decisión contraria a la adoptada en la sentencia; de adverso, aún a despecho de su irregularidad, el acto no puede ser invalidado en el solo beneficio de la ley (conf. *Cuevas, Mauricio Isabelino s/ recurso de casación?*, cn° 14.447, reg. n° 15.972.4 del 12/11/11; *Rojas, Isabel y otra s/ recurso de casación?*, cn° 13.293, reg. n° 899/12 del 06/06/12, *Brandan, David Alberto y otros s/ recurso de casación?* cn° 16.597, reg. n° 2493, rta. 16/12/13 - todas del registro de la Sala IV de esta C.F.C.P.-, entre muchas otras).

V. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal General, doctor Julio Amancio Piaggio, a fs.

60/64vta., REVOCAR la resolución impugnada (Cfr. fs. 58/59 vta.); en consecuencia CONFIRMAR la resolución de primera instancia de fecha 15 de mayo de 2015 que no hizo lugar al planteo de nulidad impetrado (Cfr. fs. 34/37) y oportunamente devolver las actuaciones al Juzgado Federal de Quilmes, Pcia. de Buenos Aires, a fin de que se continúe con el trámite de las actuaciones según su estado. Sin costas en la instancia (Arts. 530 y 531 del C.P.P.N.) El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo: Que sin perjuicio de compartir la solución que viene propuesta por mis colegas preopinantes, habré de realizar algunas consideraciones en orden a la cuestión traída a estudio. Es dable recordar que en las sociedades organizadas según el principio de la libertad, esto es, en aquellas que dejan librado a cada quien la organización de su vida, sus bienes etc. -en orden a lo cual no pueden haber dudas sobre la Argentina-, el correlato necesario a ello está constituido, entre otras prestaciones estatales, por el proceder del Ministerio Público Fiscal, toda vez que él resulta recipiendario, según el mandato constitucional de legalidad-seguridad del derecho humano de todos los argentinos a vivir en libertad según los modelos de la ley, con la garantía de que si esa libre organización personal fuera cercenada mediante la agresión de un con-ciudadano, definido como delito, el mismo habrá de ser pertinentemente sancionado. Quedan comprendidos en la protección de la garantía ciertamente también, los delitos que afectan no solamente los bienes personales, sino todos, dado que sobre ellos existe el consenso que está implícito en la circunstancia de su protección mediante pena legal. Al respecto, he tenido oportunidad de expedirme con más extensión en el fallo ?Galeano, Juan José s/recurso de casación? (causa nro. 8987 de la Sala II, rta. el 14/08/2013, reg. nro. 1125/2013). En efecto, desde mi perspectiva funcionalista sistémica, la función del derecho penal dentro de la sociedad es restablecer, en el plano de la comunicación, la vigencia perturbada de las normas siendo, en consecuencia, la actividad principal de los representantes del Ministerio Público Fiscal promover ese restablecimiento normativo y la identidad social que se vio perturbada por el delito imputado (entendido este como afirmación que contradice la norma). En razón de ello, se advierte que no era otra que la finalmente adoptada la conducta debida por el juez federal de instrucción, quien actuó conforme el principio de oficialidad según el cual, la persecución penal deber ser entendida en sentido amplio, esto es, no sólo como actividad de la fiscalía, sino también como actividad del tribunal en tanto constituye una ?obligación del Estado?. (Cfr. Roxin, Claus, Derecho Procesal Penal, Ed. Del Puerto, 2.000, pag. 83). Por todo lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Sr. Fiscal General y estar a lo resuelto en primera instancia. Sin costas (art. 530 y 531 del C.P.P.N.). Tal es mi voto. Por ello, en mérito al acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal General, doctor Julio Amancio Piaggio, a fs. 60/64vta., REVOCAR la resolución impugnada (cfr. fs. 58/59 vta.); en consecuencia CONFIRMAR la resolución de primera instancia de fecha 15 de mayo de 2015 que no hizo lugar al planteo de nulidad impetrado (cfr. fs. 34/37) y oportunamente devolver las actuaciones -a través del a quo- al Juzgado Federal de Quilmes, Pcia. de Buenos Aires, a fin de que se continúe con el trámite de las actuaciones según su estado. Sin costas en la instancia (Arts. 530 y 531 del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada 15/13 -Lex 100- C.S.J.N.) y remítase la causa al tribunal de origen. JUAN CARLOS GEMIGNANI GUSTAVO M. HORNOS MARIANO HERNÁN BORINSKY Correlaciones: Incidente de nulidad de la consulta al fiscal de cámara planteado por los doctores F. y C. defensores de N. G. en causa G., N. D. s/contrabando - Cám. Nac. Penal Ec. - Sala B - 29/04/2010 010043E