



caso federal. 4. Lo reseñado precedentemente permite apreciar que si bien la nulidad se predicó sobre una actuación de la fiscalía esa impugnación comprende, sin dudas, la decisión judicial que admitió esa petición. Esta cámara tiene dicho, desde su precedente ?Jara? (sent.int.084/03) que la nulidad solo puede predicarse en relación con los actos judiciales y no con los de las partes, por ello sostuvo allí que ?Cuando es el acto de una de las partes del proceso el que adolece de algún defecto invalidante la sanción que corresponde es su inadmisibilidad, que no es sino un obstáculo que impide que el acto defectuoso se introduzca al proceso?. Si bien en este caso la tacha fue dirigida contra la petición de la fiscalía, la crítica fue explícitamente extendida a la decisión judicial que admitió aquel pedimento. Por estas razones el tribunal se ve compelido a debatir aquí, en base a los agravios expuestos, si hay motivo bastante para anular la decisión judicial que acogió una petición que, dice la defensa, debió repelerse. En esa faena dedicaré mi esfuerzo a examinar si, como expone la recurrente, se ha vulnerado la regla de objetividad que la ley procesal -y la orgánica del MPF- exigen como recaudo de actuación válida de los fiscales; en segundo lugar y en caso de responder de manera afirmativa a ese primer interrogante, debería despejarse el segundo: ¿es ello causal de nulidad de la actuación que admitió la pretensión fiscal viciada por ausencia de objetividad?

5. Primero lo primero. La Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal, en su art.1, prescribe que la ?misión general? del MPF es, entre otras, la de ?promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad?. Sus funciones deben ser ejercidas, según el art.9, de conformidad con -entre otros- el principio de objetividad: ?requerirá la aplicación justa de la ley, procurando el resguardo equilibrado de todos los valores y principios jurídicos vigentes y el ejercicio racional y ponderado del poder penal del Estado?. Como hay discusiones de gran profundidad acerca de si el fiscal es, o no, ?parte? en el proceso penal y, según sea la posición que se sostenga en esos debates, se habla de ?imparcialidad? (es parte en sentido formal y no sustancial, por ende puede concebirse una ?parte imparcial? dentro del proceso) o de ?objetividad? (se trata de una parte que interviene en defensa de un interés público objetivo pero desinteresado subjetivamente), dejaré de lado aquí esas honduras y, para acordar conceptos -desde luego sin ninguna pretensión académica-, catalogaré al fiscal como un órgano estatal que no tiene el deber de ser ?imparcial? pues actúa como parte dentro de la relación procesal, contraponiendo su actuación a la de la defensa ante el órgano jurisdiccional quien, en su equidistancia, es el ?imparcial? que declara el derecho. Escojo esta manera de presentar el asunto también por una razón de orden práctico: la ley actual no exige a los fiscales una actuación imparcial sino objetiva y, en consonancia con ello y como una garantía de esa objetividad, la fundada actuación en sus intervenciones, pues fundar implica sopesar la prueba y explicar cómo se construye un determinado juicio de valor sobre ella para requerir la aplicación de determinada norma penal a los hechos de la causa. En esta línea de argumentación emerge, entonces, el mencionado requisito para la válida intervención del fiscal, quien tiene el deber de ser ?objetivo? (según el DRAE: 1. Perteneciente o relativo al objeto en sí mismo, con independencia de la propia manera de pensar o de sentir; 2. Desinteresado, desapasionado). Esta objetividad en el desempeño de la función se vincula con la esfera de intereses que se ponen en juego al intervenir. Los fiscales no dictaminan ni formulan sus pretensiones sobre asuntos en los que no tienen interés alguno, puesto que su norte es la defensa de un interés público para lograr la aplicación de la ley penal de la manera en que está establecida previamente por el estado. Sirve a ese interés de manera objetiva, está interesado en él y ello es una nota saliente de su desempeño: el interés objetivo. La antítesis de ello es el interés subjetivo, que se presenta cuando el agente estatal opina, dictamina o requiere mediando un interés personal propio en el asunto por estar afectado o involucrado subjetivamente en relaciones o situaciones jurídicas ajenas. De modo que el fiscal que actúa regularmente lo hace con interés objetivo y desinterés subjetivo; persigue el esclarecimiento de la verdad y, en base a ella, la aplicación del derecho punitivo en los casos que corresponde y a influjo de criterios objetivos y racionales de justicia; por ende, desinteresado subjetivamente del resultado, es decir, despojado de intereses, sentimientos, prejuicios y creencias particulares.

6. Ahora resulta oportuno preguntar: ¿es posible llevar adelante, de modo desinteresado y con prescindencia de su propia manera de pensar o sentir, la investigación de la desobediencia de una orden impartida por el propio investigador y por la cual, además, promovió él mismo la acción penal? La respuesta que de inmediato me animo a arriesgar es que no puede pedirse tanto a ningún fiscal, falible al fin por la simple razón de su condición humana. Pero si acaso alguien tuviera los atributos necesarios para, en tal circunstancia, asegurar su obstinada objetividad, pues en tal caso tampoco podría seguir al frente de la función persecutoria. Lo veo de esa manera porque ya la CSJN dejó sentado en Fallos 328:491 (?Llerena?), como regla que entiendo de derecha aplicación a este caso, que la imparcialidad es un atributo que puede verse desde dos puntos distintos, uno objetivo y uno subjetivo: ?El primer enfoque ampara al justiciable cuando éste pueda temer la parcialidad del juez por hechos objetivos del procedimiento, sin cuestionar la personalidad, la honorabilidad, ni la labor particular del magistrado que se trate; mientras que el segundo involucra directamente actitudes o intereses particulares del juzgador con el resultado del pleito. En este sentido también se ha expedido la Procuración General de la Nación, en tanto consideró que ?la facultad de apartar a los jueces sospechados de parcialidad, no debe ser confundida con una agresión a la honorabilidad u honestidad de los jueces...el temor de imparcialidad es un vicio objetivo del procedimiento y no una mala cualidad subjetiva o personal del juez? (dictamen in re "Zenzerovich", Fallos: 322:1941). Desde este punto de vista objetivo, es una garantía

del justiciable y sólo a favor de éste se puede esgrimir este temor de parcialidad? (consid.11°). También en dicho fallo se afirmó que ?la opinión dominante en esta materia establece que la imparcialidad objetiva se vincula con el hecho de que el juzgador muestre garantías suficientes tendientes a evitar cualquier duda razonable que pueda conducir a presumir su parcialidad frente al caso. Si de alguna manera puede presumirse por razones legítimas que el juez genere dudas acerca de su imparcialidad frente al tema a decidir, debe ser apartado de su tratamiento, para preservar la confianza de los ciudadanos -y sobre todo del imputado- en la administración de justicia, que constituye un pilar del sistema democrático? (consid.13°). De manera que lo que está en juego en el caso, tratándose de la objetividad del representante fiscal y haciendo el necesario parangón con la imparcialidad del magistrado, es si la pérdida de aquélla se manifiesta: a) por la realización de actividad procesal que -aún con apego a las reglas del rito- son relevantes para infligir al imputado el fundado temor de que posee un interés subjetivo que va más allá del objetivo interés al que me referí en el capítulo anterior; b) por la adopción de una tesitura prejuiciosa, sesgada y arbitraria que atenta contra esa condición funcional. En casos como el de autos se dan, no abrigo dudas, las circunstancias objetivas de la primera causal, derivadas de los actos procesales cumplidos por la doctora Beute en relación con las personas a las que imputó por haber desobedecido sus órdenes y a cuyo respecto solicitó que fueran indagadas por esa conducta. 7. Lo veo de esa manera porque, como quedó dicho antes, el ejercicio racional del poder penal del Estado exige, necesariamente, que quien lo lleve adelante mantenga un desinterés subjetivo en su resultado, expectativa que es de orden general pero concierne, de manera particular y desde luego preponderantemente, al imputado contra quien el MPF orienta la persecución. En este caso se aprecia que la agente fiscal dio una orden en el marco de una causa penal en curso -que se mantuviera un determinado resguardo físico sobre un interno alojado en una unidad carcelaria- y, más tarde, detectó que esa directiva fue incumplida por los funcionarios a los que les fue dirigida. Esta contingencia la obligó a promover la acción penal para la investigación de una presunta acción delictual cometida por esas autoridades penitenciarias, de manera que naturalmente va a estar interesada en el resultado de esta nueva causa penal, lo que menoscaba o lesiona el principio de objetividad que debe gobernar su actuación. No afirmo lo anterior porque piense que el motor de la señora fiscal es un malsano ánimo de revancha sino porque, sencillamente, cuando se ejerce un poder conferido por el estado y en su desempeño regular se dispone fundadamente el cumplimiento de una orden, el incumplimiento deliberado de ésta por quienes están subordinados a ese poder provoca un menoscabo que no solamente es de carácter objetivo -porque afecta el orden de jerarquías- sino que además importa una falta hacia la persona que expide la orden, menoscabando subjetivamente su consideración personal y poniendo en entredicho, frente a otros funcionarios de igual y diferente jerarquía, su valía. Estas particulares aristas evidencian aquí que la expectativa que anida en el justiciable no será ya la de una actuación objetiva de la fiscal, puesto que es dable que espere, en tales circunstancias, que quien tiene a su cargo la persecución penal en su contra actúe acicateada por el efecto que, sobre su subjetividad, razonablemente tuvo la trama que originó el inicio de la causa. 8. Mi respuesta al primero de los interrogantes que formulé en el punto 4 de estas consideraciones es, entonces, que la doctora Beute no está en condiciones de garantizar la objetividad que la ley orgánica y la disposición procesal ya citadas exigen de los fiscales. Lo que habilita indagar sobre el segundo, es decir, si ello es, como se postula, causal de nulidad de la citación indagatoria expedida por el juzgado a instancias de la nombrada titular del MPF. 9. Aun cuando la respuesta que a esta misma cuestión suministró el juzgado al despachar el rechazo de la nulidad recorrió andariveles de orden formal para sostener, siguiendo justamente el hilo argumental que la propia fiscal tendió al sustanciarse el planteo, que no había quiebre de ninguna de las formas procesales que, bajo pena de nulidad, instituye el ordenamiento adjetivo, pienso se soslayó la que reside en el art.167 de dicho código. Se prescribe allí que debe entenderse establecida la sanción de nulidad para la inobservancia de las disposiciones procesales referidas, entre otras, a la constitución e intervención del fiscal. Si, como ya quedó expuesto sobradamente a lo largo de este voto, es ingénito a la actuación de los representantes del MPF la observancia del principio de objetividad, entendido éste como un desempeño objetivamente interesado pero desinteresado subjetivamente, la participación en autos de una fiscal que aparece despojada de ese atributo por las razones ya examinadas impide considerar que reúne las condiciones para intervenir en esa calidad, afectándose entonces la regular participación del MPF en los términos del artículo arriba citado. Pero veo también que esa afectación no se produjo ab initio. La razón para así apreciarlo radica en que el inicio de toda instrucción penal preparatoria, salvo la que se origina por prevención policial, debe ser ordenada por el juez, quien de ese modo responde a una pretensión requirente del MPF cuando hay motivo bastante. Interesa señalar, aunque sea obvio, que hay un orden lógico pues, en primer lugar el fiscal insta la acción penal y, luego, es el magistrado el que admite o deniega ese requerimiento, disponiendo la apertura de causa penal en el primer caso. Por ello es acertado sostener que recién cuando el magistrado tiene por iniciada la instrucción penal preparatoria -es decir acogida la pretensión fiscal y puesta en marcha la acción penal pública- las peticiones de la fiscalía pueden reputarse orientadas a cumplir con su rol investigador. En este caso la doctora Beute formalizó la pretensión requirente a fs.13/16, el 22 de junio de 2017) y el juzgado en esa misma fecha, sin expedir de manera positiva y precisa la orden de dar inicio a la instrucción, dictó medidas acordes a una pesquisa, específicamente en el anteúltimo

párrafo del decreto (?Por otra parte?), observándose luego la producción de diligencias típicas de aquella (fs.20/22, 43, 43vta.) que indican, de modo suficiente, que el magistrado admitió la pretensión requirente de la fiscalía. A partir de entonces el MPF quedó habilitado para ejercer las atribuciones propias del jus perseguendi. Y fue a partir de allí que, anoto, la doctora Beute quedó inhabilitada para desempeñar su rol en virtud de las razones antes expuestas en este voto. Interesa, de esa intervención, por ser lo que la defensa de los imputados impugna, la pretensión de que fueran citados a indagatoria formulada en la pieza de fs.994/996, capítulo III y que el juzgado no admitió al despacharla a fs.1124, sino que decidió acopiar algunos elementos adicionales (?Atento a lo peticionado por el M.P.F. a fs.994/996, en el Punto III, previo a todo, requiérase...). Diez días después y ya agregadas diversas actuaciones, dispuso la citación impugnada a fs.1245 en los siguientes términos: ?Habida cuenta lo solicitado por la instructora a fs.994/996, existiendo mérito suficiente, cítese??. Cabe recordar ahora que ninguna citación a indagatoria requiere auto fundado del magistrado. El ordenamiento ritual únicamente subordina ese llamado a la existencia de ?motivo bastante? (art.294), lo que reposa sobre la noción de que el juez que ha estudiado las constancias de la causa encuentra en ella elementos que lo persuaden de la necesidad de proceder de ese modo, sin que sea necesario que exponga el desarrollo de esa motivación. Al ser ello así, es claro que las razones por las cuales el magistrado cita a una persona para dicha actividad procesal permanecen in pectore, de donde es imposible escrutarlas para ensayar cualquier juicio sobre ellas. En este caso el juez tampoco expuso esa motivación, pues no puede suponerse que la mera invocación del pedido fiscal sea el motivo, cuando a continuación consignó ?existiendo mérito suficiente? y si a ello adiciono que la sola petición de la fiscalía no bastó (recuérdese el decreto de fs.1124 que siguió a aquella) puesto que el magistrado, antes de citar, ordenó el acopio de mayores elementos, recién luego de lo cual concretó el llamado. Concluyo así que las razones que motivaron la orden judicial de indagar a los imputados exorbitaron las suministradas por la fiscal Beute al momento de solicitar esa medida, razón por la cual no es nulo el decreto judicial impugnado que luce a fs.1245. 10. Finalmente y en virtud de todo lo vertido hasta aquí para fundar la objetiva ausencia de objetividad (si se me permite la expresión) de la doctora María Cristina Beute para ejercer su rol como fiscal en las actuaciones, entiendo que debe ser apartada oficiosamente de su rol en autos para permitir la intervención de un par que la sustituya pues, de lo contrario, su continuidad será motivo de fundados planteos de nulidad asentados en que aquella carencia impide la constitución misma del rol de fiscal por la nombrada (art.167 del CPP), lesionando el debido proceso. Es que, una vez más debo decir, los integrantes del Ministerio Público Fiscal ?tienen el deber de actuar con objetividad, ello implica que deben procurar la verdad y ajustarse a las pruebas legítimas en sus requerimientos o conclusiones, ya sean contrarias o favorables al imputado? (Fallos, 3275863, voto del juez Maqueda). La facultad para disponer del modo que propongo surge de manera implícita de las facultades atribuidas a la judicatura en el art.168 del CPP, resultando por lo demás consustanciales a la función jurisdiccional los poderes-deberes generales de dirección del proceso que los ordenamientos procesales nacionales reconocen, en particular el art.34, inc.5°, ap.2, del CPCC. Voto entonces por desestimar, con costas (art.531 del CPP) el recurso de la defensa y disponer el apartamiento de la señora Fiscal de grado, doctora María Cristina Beute, quien deberá ser sustituida en las actuaciones -principales e incidentales- del modo que establecen las normas respectivas para el MPF. El doctor Richar Fernando Gallego dijo: Coincido con las conclusiones del voto que antecede y, por lo tanto, me expido del mismo modo. Por ello, EL TRIBUNAL RESUELVE: I. Rechazar el recurso de la defensa, con costas; I. Apartar de la causa a la señora Fiscal Federal María Cristina Beute; II. Registrar, notificar, publicar y devolver junto a las actuaciones principales que corren por cuerda. Fdo: GALLEGO - BARREIRO El Doctor Mariano R. Lozano no suscribe la presente (Ac.9/92) Ante mí: María Fedra Giovenali - Secretaria Correlaciones: Fiscal Juan Manuel Pettigiani s/inhibitoria - excusación - Trib. Oral Crim. Fed. Mar del Plata - 11/03/2015 - Cita digital IUSJU002395E 034759E