

Recurso De Casacion Nulidad Del Alegato Fiscal Falta De Fundamentacion Suficiente Derecho Al Recurso

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Buenos Aires, a los 11 días

del mes de marzo del año dos mil veinte, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente y los doctores Javier Carbajo y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por el secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal a fs. 901/908 vta. de la presente causa FSA 15920/2017/TO1/CFC2 del registro de esta Sala, caratulada: "B., A. D. y otros s/ recurso de casación"; de la que RESULTA: I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1 de Salta, provincia homónima, con fecha 23 de septiembre de 2019 -cuyos fundamentos fueron dados a conocer el día 30 de septiembre de 2019-, en lo que aquí interesa, resolvió: "I) RECHAZAR las nulidades absolutas formuladas por el Ministerio Público Fiscal y la adhesión de las defensas, conforme se considera. II) ANULAR el alegato fiscal por falta de fundamentación suficiente, conforme lo normado por los arts. 66, 69 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación disponiendo el apartamiento del Sr. Fiscal actuante en la presente causa y oficiar al Sr. Fiscal General para que designe otro fiscal, el que deberá intervenir en un nuevo juicio. III. DISPONER la nulidad del debate y el apartamiento de los integrantes de este Tribunal para seguir entendiendo en esta causa [...]?" (cfr. fs. 887/ vta. y 888/896 vta.). II. Contra esa resolución, el señor Fiscal General, doctor Carlos Martín Amad, interpuso recurso de casación a fs. 901/908 vta., el que fue concedido por el a quo a fs. 916/917. III. El representante del Ministerio Público Fiscal articuló sus agravios en función de ambos incisos del art. 456 del C.P.P.N. Luego de reseñar los antecedentes del caso y de fundar la procedencia formal de su impugnación, sostuvo que en la decisión criticada se ha aplicado erróneamente la ley material y formal. Seguidamente, explicó que el pronunciamiento criticado resulta arbitrario en la medida en que el tribunal de la instancia anterior se basó en una discrepancia con el razonamiento efectuado por el representante del Ministerio Público Fiscal para descartar la pretensión de esa parte y, de ese modo, ordenar la realización de un nuevo debate. En este sentido, enfatizó que "No estar de acuerdo con las conclusiones para absolver, arribadas por este magistrado, no habilita en forma alguna al Tribunal a declarar la nulidad del pedido absolutorio de esta parte?" (cfr. fs. 903). Sobre el punto, el señor Fiscal General sostuvo que la sanción de nulidad dispuesta por el tribunal solo se puede imponer cuando el acto procesal en cuestión haya incurrido en un vicio estructural y sustancial, extremo que, a criterio del recurrente, no sucedió en el presente caso en tanto dicha parte no incurrió en omisiones ni ponderaciones de elementos probatorios inexistentes. Además, agregó que de permitirse la realización de un nuevo juicio como ordenó el a quo se vería afectada la autonomía funcional de ese Ministerio Público Fiscal que definió la pretensión punitiva delimitando la actuación de los jueces, lo cual, a su vez, resulta violatorio del principio de ne bis in ídem. Recordó que al formular su alegato final, el recurrente indicó que la detención y posterior requisa de los procesados en autos se realizó en forma contraria a derecho y sin orden judicial. Al respecto, dijo que de las declaraciones testimoniales brindadas por el personal policial se desprende que el procedimiento atacado no se ajustó a los parámetros establecidos por el art. 230 bis del C.P.P.N. Asimismo, refirió que el otro planteo de nulidad articulado durante su alegato se basó en que el personal policial procedió a explorar los teléfonos celulares de los imputados sin orden judicial. En esta dirección, alegó que en el presente caso no nos encontramos frente a un supuesto de flagrancia que autorice dicho proceder ni se advierte la urgencia para omitir el aviso a la autoridad judicial competente. En este orden de ideas, el señor Fiscal General concluyó que en el sub lite no se verifican indicios vehementes de culpabilidad, ni circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan inferir la comisión de un delito, de modo que el accionar policial en autos resultó nulo. Sobre el particular, destacó que "Encontrarse circulando en una motocicleta junto a una acompañante, que habla por teléfono con otro que en teoría se supuso venía 500 metros atrás, de ningún modo puede dar lugar a la sospecha razonable que exige el código de rito para permitir una injerencia, sin orden judicial, en los derechos de los ciudadanos?" (cfr. fs. 905). A continuación, afirmó que en las presentes actuaciones existió un solo cauce de investigación cuyo origen estuvo gravemente viciado, sin que se advierta la existencia de una fuente autónoma que permita incorporar y valorar la prueba de cargo obrante en contra de los imputados. Finalmente, pidió que se tenga por planteada la cuestión constitucional y se resuelva conforme a los principios constitucionales invocados. IV. Que en la oportunidad prevista por el art. 465 bis, en función de los arts. 454 y 455 ídem (según ley 26.374), del Código Procesal Penal de la Nación, el señor Fiscal General ante esta instancia, doctor Javier Augusto de Luca, se presentó a fs. 927/931 vta. y solicitó que se haga lugar al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal. En la misma oportunidad procesal, se presentó el Defensor Público Oficial ante esta instancia asistiendo a A. D. B. y José Adrián Mercado y solicitó que se haga lugar al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal (cfr. fs.

932/934 vta.). De esta forma, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano Hernán Borinsky, Javier Carbajo y Gustavo M. Hornos. El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo: En primer término, procede examinar la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal. Ello es así, en virtud de que el juicio sobre la admisibilidad formal efectuado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1 de Salta es de carácter provisorio (cfr. fs. 918/919). Pues, el juicio definitivo sobre dicho extremo corresponde a esta Cámara y puede ser emitido por esta alzada sin pronunciarse sobre el fondo, tanto antes como después de la audiencia para informar o en el mismo momento de dictar sentencia (cfr., en lo pertinente y aplicable, Sala IV, C.F.C.P.: causa n° 1178/2013, ?Alsogaray, María Julia s/ recurso de casación?, reg. n° 641.14, rta. el 23/04/2014; causa CFP 1738/2000/TO1/2/CFC1, ?Bignoli, Santiago María; Bignoli, Arturo Juan y Oficina Anticorrupción s/incidente de prescripción de acción penal?, reg. n° 1312.14, rta. el 27/06/2014; causa n° 1260/2013, ?Ríos, Héctor Geremías s/ recurso de casación", reg. n° 695.15, rta. el 20/04/2015; causa FSA 74000069/2007/TO1/CFC1, ?Ojeda Villanueva, Néstor Alfredo s/recurso de casación?, reg. n° 1111.15., rta. el 09/06/2015; causa FSM 20134/2014/TO1/5/1/CFC1, ?J.M. s/recurso de casación?, reg. n° 672/16, rta. el 30/05/16; causa FSA 74000032/2012/TO1/12/1/CFC3, ?Amante, Martín Esteban s/recurso de casación?, reg. n° 1128/16, rta. el 12/09/16; causa CFP 5772/2013/TO1/7/CFC10, ?Masine, Daniel Heriberto s/recurso de casación?, reg. n° 700/17, rta. el 13/06/17; causa FTU 400696/2006/TO1/2/CFC3, ?Peluffo, Silvio José s/recurso de casación?, reg. n° 1498/18, rta. el 24/10/18; causa FSM 33000246/2010/TO1/5/CFC1, ?Orue, Carlos Alberto y Suárez, Patricia Alejandra s/recurso de casación?, reg. n° 1874/19, rta. el 16/09/19; entre muchas otras). En ese marco, cabe tener en cuenta la reiterada jurisprudencia de esta C.F.C.P. en cuanto a que el rechazo de nulidades no es de aquellas resoluciones previstas por el art. 457 del C.P.P.N. a saber, en lo pertinente y aplicable, de la Sala III: causa n° 1295/2013, ?MORTEYRÚ, Juan Alberto s/recurso de queja?, reg. n° 2034/13 del 29/10/2013; causa n° 1665/2013, ?LAFUENTE, Norma Nélide Alejandra s/recurso de queja?, reg. n° 2549/13 del 20/12/2013; causa CCC 44174/2010/4/RH2, ?ROBLES, Carlos s/recurso de queja?, reg. n° 479/15 del 08/04/2015 y causa FSM 79000995/2013/3/RH1, ?SOSA, Héctor Alfredo s/recurso de queja?, reg. n° 598/15 del 21/04/2015, entre muchas otras. Y, de esta Sala IV: causa n° 13.398, ?YAMAGISHI, Yoshitaka s/ recurso de queja?, Reg. n° 413/12 del 29/03/2012; causa n° 13.484, ?SANCHEZ, Ema Cristina s/ recurso de queja?, reg. n° 415/12, rta. el 29/03/12; causa n° 13.374, ?BERTONE, Luis Alejandro s/ recurso de queja?, reg. n° 416/12, rta. el 29/03/12 causa n° 14.968, ?HAUPT, Gustavo Adrián s/ recurso de queja?, reg. n° 1653/12, rta. 17/09/12 y causa n° 13.225, ?SIMMERMACHER, Jorge Augusto Carlos y otra s/ recurso de queja?, reg. n° 497/12 rta. el 11/04/12; causa FRO 74028214/2005/3/RH2 -queja-, reg. n° 1067/15, rta. el 05/06/15, causa CFP 12390/2009/17/RH2 -queja-, reg. n° 189/15, rta. 27/02/15, causa FMP 5257/2013/17/1/CFC1, ?SASAIN, Mario Alberto y otro s/recurso de casación?, reg. n° 185/16, rta. 3/3/16, causa CFP 1302/2012/TO1/11/RH8 -queja-, reg. n° 1262/17, rta. 20/9/17 y causa FLP 34000243/2011/TO1/14/CFC14 ?BARREIRO, Eduardo Enrique s/ recurso de casación?, reg. n° 563/18, rta. 31/5/18, entre muchas otras. Por otra parte, cabe destacar que es jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las decisiones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva (Fallos 308:1667, 311:1781, 312:573, 312:575, 312:577, entre muchos otros). Principio que resulta aplicable en autos a lo resuelto por el a quo en orden al rechazo de las nulidades planteadas por el fiscal, así como también en lo relativo a la anulación del alegato del Fiscal de juicio. Sin perjuicio de dicha regla, en función de la doctrina del fallo ?Di Nunzio? de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 328:1108), esta Cámara podría intervenir si el recurrente demostrara que en el caso, se encuentra en juego un agravio actual de tardía o imposible reparación ulterior que le genere la decisión dictada por el a quo, lo que llevaría a equipararlo un pronunciamiento de carácter definitivo, habilitando así la intervención de esta Cámara. Sin embargo, en el sub lite, de la lectura del recurso de casación incoado se advierte que el señor Fiscal General no alcanzó a demostrar que la decisión dictada por el a quo le cause un perjuicio de tardía o imposible reparación ulterior, que habilite su equiparación a sentencia definitiva (Fallos 293:294; 299:226; 301:449; 303:888, entre muchos otros). El propio recurrente reconoce ante esta instancia que si el tribunal a quo consideraba que el alegato era nulo por carecer de fundamentación debió darle al Fiscal la oportunidad de producir uno nuevo fundado (art. 172 in fine del C.P.P.N.), con dicho alcance, lo resuelto en este punto no le causa perjuicio. Distinta es la situación que se presenta con relación al apartamiento del señor Fiscal actuante en el debate oral resuelta por el a quo. Pues, al disponer dicha medida, el tribunal de mérito ha omitido brindar argumentos suficientes que sustenten la decisión adoptada, causando de tal forma al impugnante un perjuicio actual y concreto de imposible reparación ulterior. Por consiguiente, con ese estricto alcance, y sin que lo expuesto implique abrir juicio sobre la cuestión de fondo, el recurso de casación resulta admisible y el apartamiento del Fiscal de juicio debe ser dejado sin efecto.

En virtud de lo manifestado, considero que corresponde: I. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal a fs. 901/908 vta., sin costas en la instancia y, en consecuencia, DEJAR SIN EFECTO el apartamiento del señor Fiscal actuante en el juicio II. DECLARAR INADMISIBLE el recurso de casación

interpuesto en lo que respecta a los restantes motivos de agravio, sin costas en la instancia (arts. 530 y 532 del C.P.P.N.). III. REMITIR con la celeridad que el caso impone las presentes actuaciones al a quo a sus efectos IV. TENER PRESENTE la reserva del caso federal. El señor juez Javier Carbajo dijo: 1º) En primer lugar, a los fines de una adecuada claridad expositiva, corresponde realizar una breve reseña de las circunstancias relevantes del caso bajo estudio. En la oportunidad de formular los alegatos durante el debate, el Fiscal General planteó la nulidad del acta inicial y del procedimiento, así como de todos los actos que fueron su corolario y, en consecuencia, solicitó la absolución de A. D. B., José Adrián Mercado y Lucas Yamil Escobar. Fundamentó su posición en las siguientes consideraciones: ?primero por inexistencia del estado de sospecha, después porque al interrogatorio del Ministerio Público Fiscal el Sr. Flores dijo que conocía al hermano de uno de los imputados, quien estaba siendo investigado por drogas, es ahí donde considera que se volvió una expedición de pesca, siendo nulo también porque sin mediar comunicación con el Sr. Juez procedieron a revisar los teléfonos, a explorarlos sin la debida autorización judicial. Refiere que preguntó al policía qué era lo que vio de sospechoso, quien vio a dos personas, a una de las cuales conocía porque el hermano era investigado y lo allanaron, y otra que hablaba por teléfono, dándose vuelta a quinientos metros. Manifiesta que a esa distancia, con el sol más refulgente no se puede ver a un individuo que conduce una moto hablando por teléfono, y si se pudiese ver, no se puede corroborar que sea esa persona con quien hablaba el que viajaba quinientos metros más adelante. Dice que en ese momento, al verlo y reconocerlo, se le ocurrió al personal que podía llevar algo, tornándose el accionar de la policía en una expedición de pesca. Entiende que no hay estado de sospecha por no haber ningún movimiento sospechoso, el policía los vio pasar, reconoció a uno de ellos y llamó manifestando que vio a los sospechosos, no pasó por al lado y sintió olor, tampoco tenía un perro que lo alertara ni tenía información alguna. Refiere que tampoco se produjo el evento en razón de un control de ruta, donde se requiere documentación o revisión técnica. Respecto de la exploración telefónica, manifiesta que preguntó si se pidió autorización, y los testigos dijeron que no, lo cual es inconcebible porque el teléfono es privado, y para ver su contenido se necesita orden judicial, habiéndose excedido la Policía de Salta, violándose así las garantías constitucionales. (cfr. fs. 883/886). Al momento de resolver, el tribunal, en lo que aquí atañe, dispuso: ?I) RECHAZAR las nulidades absolutas formuladas por el Ministerio Público Fiscal y la adhesión de las defensas, conforme se considera. II) ANULAR el alegato fiscal por falta de fundamentación suficiente, conforme lo normado por los arts. 66, 69 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación, disponiendo el apartamiento del Sr. Fiscal actuante en la presente causa y oficiar al Sr. Fiscal General para que designe otro fiscal, el que deberá intervenir en un nuevo juicio. III) DISPONER la nulidad del debate y el apartamiento de los integrantes de este Tribunal para seguir entendiendo en esta causa, debiéndose oficiar a la Cámara Federal de Casación Penal para la designación de nuevos jueces para integrar el Tribunal que deba resolver este caso...? (cfr. fs. 896 vta.). Contra esta decisión el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso el recurso de casación bajo estudio. Radicados los autos ante esta sede, en la oportunidad prevista por el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación, se presentó el Fiscal General ante esta Cámara y peticionó que se haga lugar al recurso interpuesto. Al fundamentar su posición, manifestó que ?La decisión que viene impugnada afecta la independencia y autonomía del Ministerio Público Fiscal y limita las facultades de este órgano (art. 120 de la CN) en violación al debido proceso y derecho de defensa en juicio que ampara a todas las partes (art. 18 de la CN). En este caso, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Salta apartó al fiscal porque no estuvo de acuerdo con el contenido de su alegato lo cual, claramente configura un caso de intromisión en las facultades y potestades del Ministerio Público Fiscal. Ello así porque, en lo que respecta al fondo del asunto, se observa que la declaración de nulidad del alegato está solo fundada en el parecer de los jueces sobre la existencia o no de causa probable para proceder y no en una ilegalidad del fiscal o manifiesta arbitrariedad, respecto de lo cual los mismos jueces tampoco logran objetivar sino que se mantienen dentro del ámbito de la suposición, prejuicios, intuición u 'olfato policial' y criterios conocidos de derecho penal de autor. De la lectura de las actuaciones se observa que el representante del Ministerio Público Fiscal brindó razones suficientes para sostener la nulidad del procedimiento y de todos los actos posteriores y, en consecuencia, solicitar la absolución de los imputados. Desde este lugar, conforme a la histórica y constante jurisprudencia de la CSJN Argentina que recibió los estándares de la Suprema Corte de los Estados Unidos al respecto, la sentencia es a todas luces arbitraria. El tema es altamente discutible y, por esa misma razón, no da a lugar a una causal de nulidad del alegato fiscal. En el caso, el fiscal tiene potestad autónoma para adoptar una u otra posición jurídica según su propio criterio aunque los magistrados no lo compartan. Aun en el ordenamiento aplicado a esta causa ?ley 23.094-, la etapa de juicio se rige por el principio acusatorio y es el fiscal quien decide, como titular de la acción penal pública -art. 5 CPPN-, si tiene o no un caso para llevar a un juicio criminal a una persona. En el sub lite, el fiscal decidió que no lo tenía en ejercicio de sus facultades legales y constitucionales? (cfr. fs. 929). 2º) Sentados los antecedentes del caso, corresponde recordar que la nulidad es una sanción procesal que tiene por objeto privar de eficacia a un acto como consecuencia de hallarse impedido de producir los efectos legalmente previstos, al contener en alguno de sus elementos un vicio que lo desnaturaliza. El principio general que regula el instituto de la invalidación de los actos procesales es el de trascendencia -?pas de nullité sans

grief?-, a cuyo tenor se exige la existencia de un vicio que revista trascendencia y afecte un principio de raigambre constitucional. Ello sólo se concreta con la generación de un perjuicio que no haya sido subsanado, toda vez que las formas procesales han sido establecidas como garantía de juzgamiento y no como meros ritos formales carentes de interés jurídico. Conforme surge del tenor literal del artículo 2 del Código Procesal Penal de la Nación, toda disposición legal que establezca sanciones procesales, como es la nulidad, debe ser interpretada restrictivamente. En consecuencia, a la luz de los principios de conservación y trascendencia, no corresponde la declaración de nulidad si el vicio del acto no le ha impedido lograr su finalidad o si no media interés jurídico que reparar. Así lo ha sostenido inveteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, señalando que "...es doctrina reiterada de este Tribunal que en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando un vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en lo que también está interesado el orden público...? (Fallos: 325:1404). Asimismo, se ha afirmado que la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés formal de cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia, y que quien la invoque deberá indicar qué alegaciones fue privado de ejercer y qué pruebas hubiere propuesto si el acto cuestionado no exhibiese el defecto que motiva el cuestionamiento (Fallos: 302:179; 304:1947; 306:149; 307:1131 y 325:1404, entre otros). 3º) Ahora bien, en el presente caso el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1 de Salta declaró la nulidad del alegato efectuado por el Ministerio Público Fiscal, por considerar que incumplía con el requisito de motivación impuesto por el art. 69 del Código Procesal Penal de la Nación. Sin embargo, de la lectura de las actas del debate y las razones esgrimidas por el a quo para anular el alegato del Fiscal General se desprende que su decisión se encuentra basada en un mero disenso con las razones que lo llevaron a propiciar la absolución de los imputados, las que, aunque opinables, superan el test mínimo de fundamentación exigido en la normativa citada. En reiterados pronunciamientos de esta Cámara se ha sostenido que debe distinguirse la carencia de motivación de su simple exigüidad, pues ésta, a diferencia de la primera, no priva de fundamentos a la decisión, la que no se ve viciada por el solo hecho de que sea breve y aún brevísima o escueta, siempre que sea eficaz (cfr., por todos, ?Cejás, Jorge R. s/rec. de casación, causa n° 1582, Reg. n° 2074 de la Sala II, del 8 de julio de 1998, voto del Dr. Mitchell). Además, debe tenerse en consideración que el debido control jurisdiccional no implica la adhesión a los fundamentos expuestos por el fiscal, sino el examen de que estos no resulten arbitrarios, contrarios al orden normativo o basados en supuestos fácticos equivocados. De lo contrario, el órgano jurisdiccional estaría privando al acusador de la disposición de la acción penal, lo que resulta incompatible con el art. 120 de la Constitución Nacional y con los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ?Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa N° 4302?. Por lo demás, la resolución impugnada, al declarar la nulidad del juicio oral, priva de efectos jurídicos a una etapa del proceso que se ha desarrollado sin vicios que justifiquen su anulación o, al menos, sin que esos defectos hayan sido expuestos por el a quo en la decisión bajo estudio, lo que impondría reeditar un acto jurisdiccional llevado a cabo de conformidad con las normas procesales vigentes. 4º) En mérito de lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, anular la resolución impugnada y reenviar las actuaciones al a quo para su sustanciación, sin costas (arts. 530 y ccdtes. del CPPN). El señor juez Gustavo M. Hornos dijo: I. Comparto en lo sustancial las consideraciones efectuadas en su voto por el doctor Javier Carbajo -a cuyos fundamentos me remito- en cuanto propicia hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, anular la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Salta, provincia homónima. II. Cabe recordar liminarmente que las resoluciones cuya consecuencia es que el imputado continúe sometido a proceso no revisten el carácter de sentencia definitiva o auto equiparable a tal a que alude el artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación, y que tampoco revisten ese carácter las decisiones que decretan nulidades de procedimiento que tengan el efecto señalado. Es que, el recurso de casación procede, en principio, contra las sentencias definitivas, o por las que el propio art. 457 del citado ordenamiento instrumental ha equiparado, taxativamente, a sentencia definitiva por sus efectos: los autos que pongan fin a la acción, a la pena, o hagan imposible que continúen las actuaciones o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena. No debe perderse de vista que, como regla general, la nota característica de las resoluciones recurribles en casación ?es el efecto de poner término al proceso? (cfr. de esta Sala IV Causa Nro. 2151 ?MUÑOZ ZAMBRANO, Laura de las Nieves y otros s/recurso de queja?, Reg. Nro. 2719.4, rta. el 14/7/00; Causa Nro. 2382 ?LIZARDI, Andrés Gonzalo s/recurso de queja?, Reg. Nro. 2903.4, rta. el 20/10/00; Causa Nro. 2373 ?VERGARA ESCUDERO, Patricio s/recurso de queja?, Reg. Nro. 3091.4, rta. el 27/12/00; Causa Nro. 2819 ?GRANELL PAVIA, Emilio s/recurso de queja?, Reg. Nro. 3506.4, rta. el 5/7/01; Causa Nro. 2867 ?POMARICI, Horacio s/recurso de queja?, Reg. Nro. 3559.4, rta. el 15/8/01, y Causa Nro.

6339 ?GONZÁLEZ, Gustavo s/recurso de queja?, rta. el 31/03/2006; entre muchas otras). La Corte Suprema de Justicia de la Nación también ha sostenido como principio que las resoluciones cuya consecuencia es continuar sometido a proceso, no constituyen sentencia definitiva o equiparable a tal (Fallos: 310:2733; 316: 341; 321:2310; 321:3679 y 327:2315). Ahora bien, ya en la primera oportunidad en que propusimos una revisión más amplia en esta instancia a la luz de la que nos pareció la correcta interpretación que debe asignársele al derecho al recurso, hicimos referencia a la necesidad de otorgarle al instituto casatorio el carácter de recurso eficaz que garantice suficientemente al imputado el examen integral del fallo condenatorio y de todos los autos procesales importantes. Ello así, para que exista una verdadera revisión del fallo ante el juez o tribunal superior a la luz de la exigencia contenida en el artículo 8.2.h. de la C.A.D.H. (Cfr.: causa Nro. 4428: ?LESTA, Luis Emilio y otro s/ recurso de casación?, Reg. Nro. 6049, rta. el 23/9/04). Criterio que fue también sostenido en la causa ?LÓPEZ, Fernando Daniel s/ recurso de queja? (cfr.: causa Nro. 4807: Reg. Nro. 6134, rta. el 15 de octubre de 2004), y posteriormente adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación ?in re?: ?CASAL, Matías Eugenio y otro?, por remisión al dictamen del Señor Procurador General de la Nación, en el fallo ?REINOSO, Luis? (rto. el 7 de marzo de 2006). Aquella proposición debe concretarse, entonces, en la determinación puntual, según el caso, de las resoluciones que reúnan la condición de actos procesales importantes a esos efectos. En tal sentido, desde mi incorporación al Tribunal afirmé invariablemente que la interpretación en este aspecto ha de ser dinámica y flexible, contemplando específicamente en el caso concreto los derechos de las partes y procurando adoptar la que mejor asegure la tutela efectiva de sus derechos de calidad constitucional. Ello, por cuanto el carácter definitivo de estos efectos emerge al sellar la decisión la suerte de una pretensión procesal vinculada a un capítulo esencial de la defensa, cerrando la vía utilizada para la tutela oportuna de sus derechos sustanciales comprometidos (puede citarse en el mismo sentido el concepto de definitividad a los fines del recurso de inaplicabilidad de ley elaborado en las causas de esta Cámara ?RUIZ?, res. 189/95; y ?REY MILLÁN?, res. 191/97, entre otras). Y 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' al imputado (cfr. en el mismo sentido la causa Nro. 5557: "NAVARESE, Claudio A. s/ recurso de queja", Reg. Nro. 7701, rta. el 21/7/06). La Corte Interamericana en el caso ?HERRERA ULLOA?, también resaltó que el ?derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona? (Caso ?HERRERA ULLOA vs. COSTA RICA?, sentencia del 2 de julio de 2004, párr. 158). La Comisión Interamericana al pronunciarse sobre el alcance y contenido del derecho consagrado por el art. 8.2.h. de la Convención Americana, en el caso ?ABELLA?, puntualizó que ?[u]n aspecto esencial derivado del debido proceso es el derecho a que un tribunal superior examine o reexamine la legalidad de toda sentencia jurisdiccional que resulte en un gravamen irreparable a una persona, o cuando ese gravamen afecte los derechos fundamentales, como es la libertad personal. El debido proceso legal carecería de eficacia sin el derecho de defensa en juicio y la oportunidad de defenderse contra una sentencia adversa? (cfr. Informe Nro. 55/97, Caso 11.137, ?Juan Carlos Abella?, Argentina, 18 de noviembre de 1997, pár. 252). Esta interpretación fue mantenida en el caso ?MAQUEDA?, donde se sostuvo que ?la doctrina de la arbitrariedad [de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación] impone un criterio particularmente restrictivo para analizar su procedencia, en la práctica ... no permite la revisión legal por un tribunal superior del fallo y de todos los autos procesales importantes, incluso de la idoneidad y legalidad de la prueba, ni permite examinar la validez de la sentencia recurrida con relativa sencillez? (Informe Nro. 17/94, caso 11.086, ?Maqueda Guillermo?). En función de lo expuesto, cabe concluir que el "fallo" alude a la sentencia definitiva de contenido desfavorable al inculpado, y que a los fines de definir la expresión "autos procesales importantes" utilizada por la Comisión Interamericana en referencia a qué decisiones jurisdiccionales constituyen el objeto del ?derecho al recurso? consagrado en el art. 8.2.h., de la Convención Americana, deberá atenderse tanto al contexto en que ella fuera formulada, como al fundamento de la garantía explicitado por la Corte Interamericana (cfr.: ?RODRÍGUEZ, Hernán s/ recurso de casación? -causa Nro. 6149, rta. el 13/6/06, Reg. Nro. 7556; entre varias otras). Criterio este que encuentra, como se adelantó, un paralelo en el concepto de ?sentencia equiparable a definitiva? elaborado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En el presente caso, la admisibilidad de la impugnación incoada en orden a la configuración del agravio actual de imposible reparación ulterior que implicaría para el imputado su sometimiento a un nuevo juicio en alegada violación del principio del debido proceso, conlleva a la conclusión de que el pronunciamiento dictado posee la nota de definitividad necesaria a los fines de habilitar la revisión de esta Cámara de Casación. Teniendo en cuenta el sentido amplio con que ha sido interpretada la garantía de rango constitucional en cuestión, propendiendo a la protección de cualquier imputado del riesgo

de una nueva persecución penal, simultánea o sucesiva, por la misma realidad histórica atribuida (tal como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del caso registrado en Fallos: 299:221; y esta Sala IV: Causa Nro. 1378: ?Macri, Francisco y otro s/ recurso de casación?, Reg. nro. 2279.4, rto. el 9 de diciembre de 1999; entre muchas otras). A su vez, el Ministerio Público Fiscal ha presentado el recurso de casación con adecuado sustento en la violación de la garantía de debido proceso y del principio de autonomía funcional que posee dicha parte según lo prevé la Constitución Nacional (arts. 18 y 120 de la Constitución Nacional).

III. Como se señaló en el acápite II) precedente, el Fiscal solicita que se revise la validez de la decisión pronunciada, con arreglo a las circunstancias de excepción más arriba indicadas, pues alega que tal circunstancia provocó una afectación a la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal. En tal sentido, el núcleo de los planteos presentados en el recurso de casación interpuesto, y que conforma el marco de la cuestión que esta Cámara ha sido llamada a resolver, se centra en determinar si en el caso se ha configurado una intromisión del a quo en la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal (art. 120 C.N.) al declarar la nulidad del alegato efectuado por esa parte en el debate, en función de lo dispuesto el art. 69 C.P.P.N. y también declarar nulo el debate. Cabe recordar que al efectuar su alegato durante el debate, el Fiscal solicitó la nulidad del procedimiento inicial, y de lo obrado en consecuencia, en virtud de que no había existido un estado de sospecha suficiente para justificar la intervención policial, por lo que el inicio del procedimiento se originó en lo que se evaluó como una ?expedición de pesca?; a lo que se sumó que el teléfono celular de uno de los imputados fue revisado sin autorización del juez. En consecuencia, requirió la absolución de todos los imputados. Esta clara postura del Ministerio Público Fiscal fue avalada ante esta instancia por el Fiscal General ante esta Cámara, Dr. Javier Augusto De Luca, quien sostuvo que ?el art. 230 bis CPPN no es ´cheque en blanco´ para que las autoridades de prevención realicen injerencias en los derechos de los habitantes, en todo tiempo y lugar, cuando se les ocurra, o en base a intuiciones o razones mantenidas in pectore que resultan inverificables e incontrolables por los magistrados de la nación. Y mucho menos aún, fundadas en el previo conocimiento por parte de la policía de que dos de los imputados o su familia tuvieron alguna vinculación con otro proceso penal? (cfr. fs. 930). Asimismo, el Fiscal ante esta Cámara afirmó que durante el debate el representante del Ministerio Público Fiscal había brindado razones suficientes para mantener la nulidad del procedimiento y de todos los actos posteriores; y que ?si bien es facultad de los magistrados de juicio el control de la legalidad de los actos de las partes del proceso, ello no los autoriza a sustituir la voluntad del titular de la acción penal pública cuando el alegato tuvo una estructura lógica, contó con fundamentación de los hechos, las pruebas y en el derecho aplicable al caso. Esa es la sutil pero grave diferencia entre arbitrariedad y discrepancia de criterio, que los tribunales deben distinguir en todos los casos? (cfr. fs. 929vta/930). Ahora bien, he sostenido ya que los actos acusatorios tienen que ser obrados en un claro resguardo del art. 69 del Código Procesal Penal de la Nación, es decir, deben estar suficientemente fundados, y que en caso de que el juzgador advierta una arbitrariedad manifiesta, como lógica consecuencia, puede sancionar la eventual nulidad de los requerimientos. En efecto, la forma Republicana de Gobierno, que encuentra su piedra fundacional en la división de poderes y el mutuo control entre ellos, impone a todos los funcionarios expresar los fundamentos y razones de sus actividades, pues no hay otra forma de verificar si cumplen debidamente con los deberes de su oficio y las tareas pertinentes a su cargo, y hacer efectiva su responsabilidad en caso contrario. En tal sentido, el rol que corresponde a los jueces en un Estado Democrático de Derecho es el de cumplir la función jurisdiccional. La independencia de la magistratura, como claramente lo expresa Ferrajoli, viene a configurarse como una garantía funcional de los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a los poderes públicos y privados; es decir que el juez será el tutor y garante de ellos (cfr. Ferrajoli, Luigi: ?Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal?, traducido por Perfecto Andrés Ibañez Editorial Trotta, madrid, 1989, p. 567). Ciertamente, entonces, que en el marco de las funciones que le compete ejercer a la magistratura se encuentra el contralor de la actividad desarrollada por los demás sujetos procesales. Esta facultad de control ejercida dentro del marco indicado -a la luz de la Constitución Nacional-, en modo alguno afecta la independencia funcional del Ministerio Público Fiscal, pues no implica que otro órgano le imponga el sentido con el que debe cumplir su misión constitucional. El Ministerio Público está sujeto al mismo control que los otros poderes del Estado. En este escenario el control del juzgador sobre los requerimientos del Fiscal, específicamente sobre el alegato efectuado en el debate por esa parte, tiene que ser realizado de manera que no afecte el debido proceso; por lo que su actuación tiene que desarrollarse teniendo en cuenta el estricto límite impuesto por el artículo 120 de la Constitución Nacional, que le otorga al Ministerio Público Fiscal la independencia funcional. En el caso se advierte que la presentación realizada por el Fiscal General de Juicio durante el alegato estuvo suficientemente motivada en cuanto postuló la nulidad del procedimiento y de todos los actos posteriores y solicitó la absolución de los imputados; por lo que es posible concluir que lo resuelto por el a quo del modo indicado en el voto precedente se basó en una discrepancia con la solución propuesta por el titular de la acción pública y no en la configuración de un supuesto de arbitrariedad manifiesta que evidenciara el pretendido incumplimiento del recaudo de fundamentación exigido por el artículo 69 del C.P.P.N. En este punto del análisis que se viene realizando, cabe señalar que la observancia de las 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 Fiscal tiene a su cargo la función de ¿promover la actuación de la justicia en defensa de los intereses generales de la sociedad? (art. 120 de la C.N.). Y que de no receptarse este criterio podría verse afectado el equilibrio que debe existir entre los sujetos procesales. En consecuencia, corresponde concluir que la solución postulada por el Fiscal General de Juicio en el marco de estas actuaciones y que fuera avalada por su superior ante esta instancia, no puede ser revertida por la judicatura en virtud de una discrepancia con la aplicación de disposiciones procesales que no se evidencia arbitraria. Lo expuesto guarda íntima relación con las características acusatorias de nuestro modelo procesal; tendencia que fue ratificada en el nuevo Código Procesal Penal Federal (Ley 27.063), más precisamente en su artículo 2, donde se destacan los principios del proceso acusatorio. Es que, las formas sustanciales del juicio requieren de acusación, defensa, prueba y sentencia, dictada por los jueces naturales, dotando así de contenido constitucional al principio de bilateralidad sobre cuya base el legislador está sujeto a reglamentar el proceso criminal, reconociendo de esta manera el carácter acusatorio que debe iluminar la legislación procesal penal, en resguardo de la garantía de debido proceso penal (art. 18 C.N.). Por ello, corresponde anular y dejar sin efecto el resolutorio impugnado para que, en base a la doctrina emanada de los fallos ¿Tarifeño?, ¿García? y ¿Cattonar? de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el tribunal inferior continúe con la sustanciación del juicio. En consecuencia, adhiero a la propuesta de mi colega doctor Javier Carbajo. En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría, RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal a fs. 901/908 vta., ANULAR la resolución impugnada y REENVIAR las actuaciones al a quo para su sustanciación, sin costas (arts. 530 y ccdtes. del CPPN). Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada n° 5/2019 CSJN) y remítase la causa al Tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío. MARIANO HERNÁN BORINSKY JAVIER CARBAJO GUSTAVO M. HORNOS

Correlaciones: V., N. y otros s/recurso de casación - Cám. Nac. Casación Penal - Sala III - 07/11/2013 - Cita digital
IUSJU212406D 000373F