



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

I

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal rechazó, por mayoría, el recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, confirmó la absolución de Gerardo Norberto D , Nachat S y Miguel María De L , por encontrarse prescripta la acción penal, y de Omar C por no haber intervenido en forma punible en el delito.

Contra ese pronunciamiento, el fiscal general dedujo el recurso extraordinario que al ser denegado motivó la presente queja.

II

Con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, el recurrente cuestionó la respuesta que dio el *a quo* a los planteos contra la absolución de Omar C . Al respecto recordó que en el término previsto por el artículo 465 del código procesal, la fiscalía expresó argumentos propios en apoyo a la pretensión condenatoria de la querella, pero el tribunal deliberadamente omitió tratarlos luego de advertir que C no había sido acusado por el representante del Ministerio Público Fiscal durante el juicio y que, por expresa disposición del citado artículo 465, en la instancia de casación el fiscal no podía sostener el reclamo de la querella, ya que sólo contaba con la posibilidad de adhesión al recurso interpuesto a favor del imputado. El apelante consideró arbitraria esa respuesta, por entender que su reclamo no se trataba de una adhesión al recurso del querellante, sino de la opinión que expresa el Ministerio Público en la

etapa recursiva como guardián de la legalidad y que, por tanto, merece siempre una respuesta fundada en ley.

En relación con la extinción de la acción penal por prescripción, el fiscal general sostuvo que la decisión es nula por haber sido el resultado de una extralimitación en el ejercicio de la competencia devuelta a los jueces de grado, ya que con anterioridad la cuestión había sido planteada por la defensa y rechazada en todas las instancias de revisión, incluida la Corte Suprema (ver expediente CFP 9233/1999/TO1/14/RH11, “Recurso de hecho deducido por la defensa de Nachat S en la causa B Alejandro Arturo y otros s/defraudación a la administración pública”, resuelta el 31 de octubre de 2017), de manera que se trataba de un asunto alcanzado por el principio de preclusión cuya alteración causó agravio a la cosa juzgada.

Asimismo, y ante la opinión disidente de la minoría en el sentido de que los “delitos de corrupción” son imprescriptibles con arreglo al artículo 36 de la Constitución Nacional –tesis que postuló la querella y rechazó la mayoría— el apelante planteó la necesidad de que la Corte realice una declaración sobre punto en los términos del artículo 14, inciso 3º, de la ley 48, dado que, en definitiva, la decisión ha sido contraria al derecho fundado en esa inteligencia de la cláusula constitucional.

III

Pienso que asiste la razón al señor fiscal apelante en cuanto a que la negativa a tratar sus argumentos en contra de la absolución de Omar C se fundó en razones dogmáticas y, en definitiva, obra en



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

desmedro de la función de actuar en la defensa de la legalidad que el artículo 120 de la Constitución Nacional asigna al Ministerio Público.

Más allá de que la cuestión relativa a la adhesión al recurso de otra parte, por tratarse de un tema de derecho procesal es, en principio, propia de los jueces de la causa e irrevisable en la instancia extraordinaria, ello no constituye óbice para que la Corte pueda conocer en los casos cuyas particularidades permiten hacer la excepción posible a esa regla general, con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 311:948, 2402 y 2547; 312:2507; 318:652; 324:4123; 334:1644).

Opino que el *sub examine* es uno de esos casos de excepción, pues las normas que invocó el *a quo* como fundamento de su negativa a responder los planteos del fiscal general eran manifiestamente inaplicables al caso, dado que su intervención en la etapa recursiva no ocurrió por haberse adherido al recurso de otra parte en los términos del artículo 453 del código procesal —ya que sólo puede adherirse al recurso concedido a otro la parte que no hubiera ejercido su derecho a recurrir y el Ministerio Público sí había hecho uso de ese derecho— sino en su carácter de parte necesaria en los procesos por delitos de acción pública y en el marco de la oportunidad que le brinda el artículo 466 del rito.

La situación que se presentó en el *sub lite* se vincula en general con aspectos tratados por esta Procuración General al dictaminar el 7 de junio de 2012 en los casos “D H”, “L San Luis” y “B” (exptes. D.33XLVIII, L.497.XLVI y B.195.XLVII), referidos al rol del Ministerio Público en procesos de acción pública regularmente iniciados cuya prosecución hacia determinada etapa subsiguiente se debe únicamente al impulso de un acusador particular.

En este sentido, cabe recordar que la función del Ministerio Fiscal "se diversifica en dos aspectos: intervención en los procesos cuando se trata de cuestiones donde pueda estar afectado el orden público, dictaminando en calidad de consultor; y ejercicio de la acción cuando este ejercicio es público, fundamentalmente en lo penal y en calidad de órgano acusador ..." (Clariá Olmedo, Jorge "Derecho Procesal Penal", Ed. Marcos Lerner, Córdoba, 1984, tomo II, pág. 17/8). En coincidencia con ese concepto, en el precedente de Fallos: 311:593, cuyos principios mantienen plena vigencia no obstante las reformas constitucional y legales producidas desde entonces, V.E. sostuvo, con remisión a la opinión de esta Procuración General, que las funciones que la ley encomienda al Ministerio Público son "no sólo como titular de la pretensión punitiva que se ejerce en la esfera penal, sino también como magistratura de control, a fin de custodiar el orden público y la defensa del orden jurídico en su integridad".

El criterio del apelante, en tanto se basa en el ejercicio de esas funciones de contralor, coincide parcialmente con lo sostenido por esta Procuración General en el dictamen de la ya citada causa



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

"L San Luis". En efecto, allí se sostuvo, en síntesis, que aun cuando el fiscal haya solicitado el sobreseimiento, era procedente que, de prosperar la apelación del querellante, se profundice la instrucción regularmente promovida, y se realicen las diligencias propuestas por esa parte, a resultas de las cuales incluso el titular de la acción pública podría reasumir su potestad requirente. También se afirmó que de ese modo amplio debía interpretarse aquella función de los fiscales, tal como la desempeñan al intervenir en materias no penales, en los casos penales por delitos de acción privada y, excepcionalmente, en los de acción pública cuando ya no la impulsa más que el acusador particular (conf. punto III del dictamen).

Por lo expuesto, la ampliación de fundamentos del fiscal en la oportunidad del artículo 466 del código procesal guarda estrecha vinculación con el ejercicio de la función de "promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la Republica", asignada a los representantes del Ministerio Público por los artículos 120 de la Constitución Nacional y 1° de las leyes 24946 y 27148 (conf. dictamen de esta Procuración General en la causa "T., Haroldo Horacio s/causa 14249", letra T, número 159, libro XLVIII, del 28 de agosto de 2013).

Por otra parte, una respuesta motivada a los planteos efectuados en la señalada oportunidad es una exigencia que se deriva de la doctrina de V.E. en cuanto a que "todo aquel a quien la ley le reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrado en

el artículo 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o acusado, como demandado o demandante, ya que en todo caso media interés institucional en reparar el agravio si éste existe y tiene fundamento en la Constitución” (Fallos: 321:3322 y 324:4135, entre otros).

Además, como fue recientemente expresado por esta Procuración General al dictaminar el 4 de septiembre pasado *in re* “R , Roberto y otros”, expte. FCT 12000024/2012, no existe sostén normativo ni jurisprudencial para esgrimir que la falta de impulso fiscal de la instancia previa, cuando la acción subsiste por acción de la querella, frustre la posibilidad de actuación de otro fiscal de mayor jerarquía por las vías procesales regularmente abiertas.

En tales condiciones, la omisión de tratamiento de los planteos que el fiscal general introdujo ante el *a quo* configuró un cercenamiento de las funciones que reconoce al Ministerio Público el artículo 120 de la Constitución Nacional y, a la vez, ha privado arbitrariamente a esta parte de la garantía del debido proceso que le asiste, lo cual basta para descalificar este aspecto de lo resuelto.

En relación con la prescripción de la acción penal, me remito a fin de evitar repeticiones innecesarias a los argumentos expresados por el fiscal general en su recurso extraordinario con apoyo en el precedente de Fallos: 320:650, en la medida en que éstos justifican de manera suficiente la tacha de arbitrariedad que sobre ese punto le cabe a la sentencia apelada.

Sentado lo expuesto, resta señalar que si bien es criterio de la Corte que al verificarse un supuesto de esa naturaleza, deviene



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

insustancial el tratamiento de las demás cuestiones planteadas, ya que no hay una sentencia propiamente dicha (Fallos: 325:878; 326:4123; 327:2347), para el caso de que V.E. no lo considere así y a los fines de que pueda pronunciarse, mantengo a su respecto la queja interpuesta.

Buenos Aires, 13 de noviembre de 2020.