

CPE 454/2017/8/1/RH4.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

–I–

Del presente legajo cabe reseñar –en lo que aquí interesa– que las respectivas defensas efectuaron planteos de nulidad de los allanamientos de los domicilios de las calles Camarones 3 Azcuénaga 5 Bacacay 3 y Santo Tomé 4 de esta ciudad y de todo lo actuado en consecuencia. De tales presentaciones se corrió vista al fiscal de instrucción, quien dictaminó a favor de lo solicitado. A su turno, el Juzgado en lo Penal Económico n° 5, Secretaría n° 10, declaró la nulidad de ese dictamen y rechazó lo peticionado en cuanto a los procedimientos aludidos.

Contra esa decisión, tanto las defensas como la fiscalía interpusieron sendos recursos de apelación, que en el caso de la acusación pública fue mantenido únicamente respecto de la validez del dictamen de primera instancia, pues el fiscal general discrepó con el representante del Ministerio Público de la anterior instancia y se expidió por la validez de las diligencias.

Ante ello, la Sala “A” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico revocó la decisión del magistrado instructor en cuanto fuera materia de recurso y decretó la nulidad de los allanamientos, frente a lo cual la fiscalía interpuso recurso de casación, que denegado, motivó la presentación directa que fue declarada inadmisibile por la mayoría de la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal.

Contra este último pronunciamiento, el fiscal general ante el *a quo* dedujo el recurso extraordinario que, también denegado –por mayoría–, motivó la presente queja.

–II–

Para pronunciarse por la inadmisibilidad del recurso de casación, los jueces de la cámara que conformaron la postura mayoritaria tuvieron en cuenta que, toda vez que la decisión de primera instancia “...*fue recurrida por el fiscal de instrucción y su colega ante la cámara de apelaciones solo mantuvo el recurso respecto del punto I del referenciado resolutorio, que expresa ‘I. DECLARAR LA NULIDAD del dictamen fiscal obrante (...)’, sosteniendo que este ‘(n)o presenta ningún déficit de fundamentación’*”; y que la Cámara de Apelaciones revocó la resolución apelada en cuanto fuera materia de recurso, su impugnación no era admisible ya que “*carece de agravio concreto frente a esta última decisión, pues se adecua a la pretensión primigenia de ese Ministerio Público Fiscal*”.

–III–

En el escrito que contiene su apelación federal, el fiscal general ante la Cámara sustentó sus cuestionamientos en la doctrina de la arbitrariedad.

Así, sostuvo que la resolución se basa en el fundamento aparente de que no existe agravio para el Ministerio Público Fiscal cuando, en el caso, al haber postulado la validez de los allanamientos, la declaración de nulidad de esos actos por parte de la Cámara de Apelaciones significó un gravamen suficiente para la habilitación de la vía intentada.

En tal sentido, destacó que el hecho que el fiscal de primera instancia entendiera que las medidas practicadas eran nulas no implica que su superior jerárquico coincidiera con esa solución.

En su opinión, la decisión debe ser revocada pues tiene por único fundamento que la ampliación del objeto procesal, al incluir el delito de contrabando cuando el fiscal había requerido por violación a la ley penal tributaria, habría significado

CPE 454/2017/8/1/RH4.



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

un exceso por parte del juez concerniente a su capacidad y, por ende, pasible de nulidad absoluta. Consideró errónea esta postura en tanto los allanamientos carecen de vicio alguno y fueron dispuestos a pedido de la fiscalía, se ingresó a los domicilios con la orden judicial correspondiente y se secuestró material de interés para la causa junto con otras mercaderías, lo que configuró una infracción penal distinta.

En ese orden de ideas, sostuvo que lo que debe determinarse es si resulta necesario –ante el hallazgo de material en infracción aduanera– ampliar el requerimiento, y que la falta de dicha actuación –en tanto puede ser subsanada– en todo caso constituye una nulidad de carácter relativo, remarcando en esa línea que el incumplimiento del plazo previsto en el artículo 180 del Código Procesal Penal de la Nación no genera sanción procesal ni consecuencia alguna.

–IV–

Si bien es doctrina de la Corte que las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos interpuestos ante los tribunales de la causa no justifican, dada su naturaleza procesal, el otorgamiento de la apelación extraordinaria (Fallos: 300:436; 308:1253; 313:77; 317:1679 y 319:399, entre muchos otros), V.E. ha sostenido que cabe hacer excepción cuando lo resuelto conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante sin fundamentación idónea o suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 339:864, 337:1361), que también ampara a este Ministerio Público Fiscal (doctrina de Fallos: 199:617; 237:158; 299:17; 308:1557).

También lo es que las cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal resultan ajenas al ámbito del recurso extraordinario y que dicha regla cede en caso de arbitrariedad que justifique la intervención de la Corte, extremo que se verifica en las presentes actuaciones, en la medida en que lo resuelto no constituye una

derivación razonada del derecho vigente con relación a los hechos demostrados en el proceso (Fallos: 338:823), o cuando la sentencia omite el examen y resolución sobre alguna cuestión oportunamente propuesta, siempre que así se afecte de manera sustancial el derecho del impugnante y lo silenciado sea conducente para la adecuada solución de la causa (Fallos: 339:1530).

–V–

De acuerdo con lo anterior, en mi opinión, la vía extraordinaria federal es formalmente admisible y ha sido mal denegada.

Es que en el recurso de casación se había argumentado en forma fundada por qué la decisión de la cámara de apelaciones que revocó la resolución de primera instancia y decretó la nulidad de los allanamientos era arbitraria, cuestión que debió ser tratada por el *a quo* de acuerdo a lo previsto en los artículos 456 y 457 del Código Procesal Penal de la Nación en su carácter de tribunal intermedio a los efectos del artículo 14 de la ley 48. Por ello, al cerrar en forma dogmática su jurisdicción, dejó sin respuesta esos atendibles argumentos, lo que configuró un supuesto que necesariamente habilita la impugnación intentada.

En línea con la arbitrariedad alegada cabe señalar que, en el particular, el voto mayoritario consideró erróneamente que la fiscalía carecía de agravio contra la decisión puesta en crisis *“pues se adecua a la pretensión primigenia de ese Ministerio Público...”*, cuando frente la apelación del fiscal de instrucción, su superior ante la cámara de apelaciones únicamente mantuvo el recurso respecto de la nulidad del dictamen, a la vez que –como se dijo– expresó su conformidad con la resolución en cuanto había rechazado la nulidad de los allanamientos.

En mi opinión, lo expuesto por la mayoría de la Sala, sin dar más fundamento que la afirmación apodíctica *supra* transcripta, no solo desatiende el sentido

CPE 454/2017/8/1/RH4.



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

de la pretensión del fiscal de cámara sino que –además– le acuerda a la opinión de su colega de primera instancia un poder dispositivo sobre la acción que carece de respaldo en la regulación penal y procesal penal vigente aplicable al caso, ni se refleja o puede derivarse de doctrina alguna sentada por V.E. en la materia.

Asimismo, pasa por alto el orden público que involucra la decisión –no firme– sobre la validez –o no– de las diligencias en cuestión, lo cual interesa a este Ministerio Público en ejercicio de su función constitucional de custodio de la legalidad y, por lo tanto, implica la materia federal cuya revisión sustancial se pretende ante el *a quo*.

Sobre la cuestión que aquí se debate, no puede soslayarse el criterio de interpretación restrictiva que rige en materia de nulidades, en cuanto la Corte ha establecido que, en atención al carácter accesorio e instrumental del derecho procesal, se 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 –lo que no se verifica en el caso–, porque *“de otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público”* (Fallos: 323:929 y 325:1404).

A mayor abundamiento, es pertinente recordar –tal como lo sostuve al dictaminar en la causa FTU 16033/2012/TO1/2/1/RH2, “L Delia Elizabeth s/suspensión de proceso a prueba”– que pretender que el fiscal instructor puede apartar a los magistrados del ejercicio de su jurisdicción, desplegando un poder vinculante como el que sugiere la mayoría de la Sala I, importa no sólo reconocer al acusador una facultad de disposición sobre la acción pública que no surge del ordenamiento, sino que al mismo tiempo es despojar al juez del control de legalidad que, por imperio normativo, le corresponde esencialmente (artículo 168 del Código Procesal Penal de la Nación); contralor que, al haber sido invocado en el recurso por el fiscal

general al expresar sus agravios, habilitaba la intervención de la cámara *a quo* en ese sentido.

A su vez, la actuación de la fiscalía en la anterior instancia encuentra también sustento en que, como fue recientemente expresado por esta Procuración General al dictaminar *in re* “B Alejandro y otros s/recurso de casación”, expte. CFP 9233/1999/TO1/37/1/RH20 y su cita, no existe sostén normativo ni jurisprudencial para esgrimir que la falta de impulso fiscal de la instancia previa frustra la posibilidad de actuación de otro fiscal de mayor jerarquía por las vías procesales regularmente abiertas.

Por tales motivos, considero que en autos ha quedado demostrado que lo decidido por la cámara de apelaciones es manifiestamente contrario el interés perseguido por este Ministerio Público y, con ello, configura un agravio que –cuanto menos– ameritaba una pormenorizada revisión por parte de la cámara de casación; máxime si se tiene en cuenta que la consecuencia inmediata de su resolución es el cierre de toda discusión acerca de la correcta aplicación del derecho frente a la nulidad de los allanamientos que, en los hechos, significa la imposibilidad de continuar el trámite de las presentes actuaciones.

–VI–

En lo atinente a la nulidad decretada, observo que el argumento sobre el cual se asienta esa decisión también resulta arbitrario, en tanto la Cámara en lo Penal Económico consideró pasible de aquella sanción que el juez de primera instancia incluyera en el objeto procesal el delito de contrabando –cuando la fiscalía había requerido por la afectación a la ley penal tributaria–, sin tomar en cuenta que la posible existencia de una infracción al Código Aduanero no obedeció a una decisión antojadiza del magistrado sino que, por el contrario, se trata de una hipótesis que surge razonablemente del devenir del expediente y que –además– había sido mencionada por

CPE 454/2017/8/1/RH4.



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

el propio fiscal, en cuanto explicó la necesidad de esas medidas con arreglo a que “...resulta imprescindible hacerse de la documentación señalada por los funcionarios de la A.F.I.P. a fin de poder cuantificar la maniobra investigada mediante el procedimiento de determinación de la deuda tributaria, así como poder calificar los hechos correctamente”, manifestando, además, que “...previo a indagar...” en la posible comisión de un delito de contrabando y su conexidad con una causa que tramita ante el juzgado N° 6 de este fuero “... resulta fundamental asegurar el material probatorio que pudiera hallarse en los domicilios señalados vinculados con los hechos aquí denunciados” (conf. fs. 1022 vta. y 1024 vta. de los autos principales...)” (el subrayado me pertenece).

En ese orden, es importante destacar que la misma cámara de apelaciones hizo referencia a que el juez adoptó esa postura basándose fundamentalmente en el testimonio del contador Di P —inspector de AFIP—, quien había declarado que “...se podría estar encubriendo alguna maniobra con otras características... (conf. fs. 1035 vta. de los autos principales)”, lineamiento que, por su parte, coincide con la hipótesis seguida en el requerimiento de instrucción.

A ese respecto, entiendo que la forma de proceder obedeció a una adecuada valoración de las constancias del expediente, temperamento que además se ajusta al criterio establecido por V.E. en Fallos: 330:3801 “Minaglia”, en cuanto consideró que “El hecho de que los motivos de un allanamiento consten o no en el acta respectiva —más allá de la eventual infracción procesal— no resulta en modo alguno suficiente para determinar si en un caso concreto han concurrido o no los casos y justificativos que exige la Constitución Nacional, pues lo que resulta esencial para que un allanamiento se ajuste a las pautas constitucionales es que del expediente —es decir, de las actuaciones públicas referidas a la investigación y sanción de una conducta presuntamente delictiva— surjan los motivos que le dieron sustento ”.

Por último, no puede pasarse por alto que el criterio adoptado por la cámara resulta contrario a lo dicho por la Corte, en cuanto también ha sostenido que la descalificación de elementos probatorios referidos a la posible comisión de delitos

por exceder la competencia del magistrado que dispuso el allanamiento, equivaldría a exigir que los jueces conociesen –y calificasen en consecuencia– el resultado de medidas investigativas, las que parten precisamente de un campo de ignorancia que ellas están destinadas a eliminar (Fallos: 315:1043).

En efecto, la nulidad resuelta se ha fundado en una situación de similar naturaleza al asignar una preponderancia desmedida y dirimente a una calificación legal de por sí provisoria, pasando por alto los términos reseñados del requerimiento de instrucción. Cabe destacar que en esa oportunidad el fiscal, asimismo, había hecho referencia a la posible comisión de un delito de contrabando, y en esa medida habilitado al juez a considerar que el objeto procesal también podía alcanzar a esa figura, por lo cual pienso que los allanamientos cuestionados fueron dispuestos sin exceso jurisdiccional.

El temperamento que postulo también tiene sustento en la doctrina de V.E. referida a que, así como es exigible la existencia de elementos objetivos para evaluar la razonabilidad de la sospecha necesaria para el dictado de una medida que pueda afectar garantías fundamentales, ese mismo parámetro debe aplicarse cuando los jueces resuelven invalidar diligencias que, por haber sido dispuestas con acreditación de esos requisitos, no merecen reparos constitucionales (Fallos: 339:697, considerando 8º y sus citas).

En suma, desarrollada de modo suficiente la arbitrariedad alegada para que la cámara de casación pudiera asumir el conocimiento propio de su competencia, al rehusar arbitrariamente pronunciarse frente a planteos de aquella naturaleza, corresponde que la decisión puesta en crisis sea descalificada como acto judicial válido.

–VII–

En definitiva, por lo hasta aquí desarrollado y los demás

“Recurso de queja n° 1 – Recurso de queja n° 8 – Imputado: P
s/Infracción Ley 24.769”.

Pedro Pablo y otros

CPE 454/2017/8/1/RH4.



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

fundamentos expuestos por el señor fiscal general, que doy por reproducidos en beneficio de la brevedad, mantengo la queja y, por lo tanto, solicito a V.E. que declare procedente el recurso extraordinario, deje sin efecto la resolución impugnada y ordene el dictado de una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 24 de septiembre de 2021.

Firmado digitalmente por: CASAL
Eduardo Ezequiel
Fecha y hora: 24.09.2021 12:07:51