

LA FUNCIÓN DEL FISCAL DURANTE UN SECUESTRO EXTORSIVO EN CURSO

Otra complejidad que suscita la investigación de los delitos 142bis y 170 del Código Penal, está ligada a la convergencia de funciones entre los distintos sujetos que intervienen mientras el delito permanece en curso de ejecución.

La Policía como institución tradicionalmente cumple con dos funciones: una preventiva, de carácter ejecutivo, que se *caracteriza por su dirección hacia el futuro*, que por estar comprendida dentro de la esfera del Poder Ejecutivo, responde a criterios de oportunidad, mérito y conveniencia ajenos a los otros poderes del Estado.

Y otra función represiva o de investigación, como reacción frente al hecho punible, que ejerce como auxiliar de los fiscales o los jueces, y se encuentra dirigida hacia el *pasado*, frente a un determinado hecho histórico.

Aquí la Policía se encuentra subordinada a coordinar como auxiliar, ya sea del Poder Judicial, en su tarea de *conocimiento y decisión de un caso*; o bien del Ministerio Público, en su función esencial de *acusador*, tarea que constituye el núcleo de su función y de su labor práctica a cargo de la investigación preparatoria de la acusación.

El punto de conflicto en las investigaciones de secuestro extorsivo cuando se encuentra en curso de ejecución, es que ya de por sí existe una convergencia entre las funciones preventivas e investigativas de la propia Policía. Hasta tanto la víctima no sea liberada existe un peligro concreto que debe ser neutralizado para evitar que llegue a consecuencias ulteriores más dañinas para su integridad física o incluso para su vida. Como correlato, por ser un delito en proceso de ejecución, se trata de un hecho *ya consumado pero que se sigue cometiendo*, de modo que también existe la necesidad de ir recabando aquellas pruebas o rastros que permitan acreditar la responsabilidad de los autores, una vez que cesen en su voluntad delictiva.

Estas distinciones no parecen sencillas en la práctica, ya que no siempre parece tan nítido distinguir cuándo la Policía se encuentra en cumplimiento de su función preventiva, y como tal subordinada bajo la órbita del Poder Ejecutivo, titular de la fuerza pública *como poder de ejecución de decisiones que pueden implicar la coacción estatal*; y como contrapartida, cuándo la acción policial se endereza hacia el pasado, esto es a coleccionar los elementos probatorios que sirvan de marco para la eventual formulación de una acusación penal por parte del Ministerio Público, para su posterior juzgamiento por el Poder Judicial.

A lo que se añade, la dificultad de definir los límites a la eventual injerencia sobre la conveniencia o el modo de evitar un delito en desarrollo, que pudieran ser atribuidas al Poder Judicial y /o al Ministerio Público.

[Jurisprudencia](#) [Doctrina](#)

[Jurisprudencia](#)

[Fundamentos de la sentencia dictada en la causa "Blumberg", Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Martín nro.2, sentencia recaída en la causa nro.1616, de fecha 22 de noviembre de 2006.](#)
[\(ver sentencia completa\)](#)

Quedó demostrado en el debate que ante la llamada recibida en las primeras horas de la noche del 22 de marzo de 2004 por Juan Carlos Blumberg en su domicilio para concretar el pago del rescate exigido, se puso en marcha un operativo dirigido directamente por el Fiscal a cargo de la Fiscalía coadyuvante, Dr. Jorge Sica, y del que tomó parte de la D.D.I San Isidro de la Policía de la Provincia, y de Contrainteligencia de la Secretaría de Inteligencia

de la Nación, aquello bajo el mando de Comisario Ustarroz y éstos de Roberto Saller.

Quedo claro a través de los testimonios escuchados en el debate que la idea original era, de ser posible, detener a alguno de los cobradores del rescate. Esta idea era previa, y producto de una estrategia ya utilizada en otros casos similares por el Dr. Sica.

Volviendo al día de los hechos, al haberse advertido la presencia altamente sospechosa y reiterada de un VW Pasta azul en el lugar de la cita (Ruta 202 y Panamericana), vehículo vinculado a un secuestro extorsivo ya finalizado que se denunciara ese mismo día en horas de la mañana en la D.D.I San Isidro, con actuación del mismo Fiscal, este funcionario ordena su intercepción.

El Dr. Sica sabía al momento de emitir la orden que el rodado era blindado, y así lo hizo saber a los líderes de la fuerzas de seguridad en el teatro de operaciones, ocasión en la que Saller incluso llamó al Fiscal para que ratificara la orden, conforme surgió de su propio testimonio, llamado cuya motivación no se pudo desentrañar pese a lo exhaustivo del interrogatorio.

Como se sabe tal intento quedó frustrado, pues les resultó imposible a las fuerzas del orden interceptar el vehículo blindado. No le hicieron mella las balas disparadas, y tampoco se coronó con éxito la maniobra de encierro, que aprovechando la presencia de un lento camión en una de las bajadas de la Panamericana, intentarían los perseguidores.

Que la orden de actuar así la dio el Fiscal Sica, resultó indiscutible. Se dijo en el debate que con cada secuestro se forma un comité de crisis, virtualmente liderado por el Fiscal federal actuante e integrado por el Jefe policial que intervenga, y en su caso el de la Secretaría de Inteligencia, y ésta no fue la excepción.

La crítica hacia este funcionario del Ministerio Público fue feroz, tanto por parte de la querrela como del fiscal de juicio, y abarcó tanto temas discutibles, como algunos absolutamente injustos hacia el Dr. Sica, tal como la dura acusación que realizó Juan Carlos Blumberg señalando que abortado el pago del rescate regresó a su domicilio con el dinero y sin que nadie lo custodiara, falencia que amplió al tramo de ida al lugar del pretense pago. Y aquí surgió un rotundo mentís, pues personal de la S.I. –para más datos Adrián Saverio Di Capua- relató claramente haberlo escoltado en todo momento, siguiéndolo con una motocicleta, que por cierto no iba con sirenas ni distintivos, sino al amparo del secreto y sigilo propio de esa dependencia.

Ya en el fondo de la cuestión, la discutida decisión de interceptar a los supuestos cobradores, orden como ya dije puesta en cabeza del Dr. Sica, cabe afirmar en primer lugar que no se probó –ni siquiera mínimamente, o como posibilidad lejana- que hubiere tenido influencia en el resultado letal, el que apareció vinculado directamente a través de la prueba valorada, a la drástica y cruel decisión de los tres condenados.

Y ello sirve para poner el episodio en su verdadero plano.

Hubo una serie de nefastas circunstancias, el error en la anotación por parte de los autores del número de celulares del Sr. Blumberg; la decisión de no atender dos llamadas realizadas al domicilio; el no haber entendido el lugar exacto del encuentro del pago; pero de ellas no puede predicarse que hayan causado la muerte de Axel. No se puede llevar la causalidad al infinito y perder de vista lo esencial: **la responsabilidad de su muerte recae en quienes la decidieron y llevaron a cabo.**

Y ahora sí, vuelvo al episodio en tratamiento. Es evidente que “ex post” la crítica resulta fácil –conocido el resultado- pues se advierten los errores cometidos, la estrategia ideal ante la reacción de los imputados, el camino que hubiere sido adecuado seguir, por ello, más allá del desarrollo de lo sucedido que he realizado hasta aquí, todo análisis respecto de la responsabilidad del

Fiscal actuante debe hacerse teniendo solamente en vista los elementos que “ex ante”, poseía el funcionario criticado.

Tampoco hay que olvidar el clima que se vivía en el momento en que ocurriera este hecho. Una oleada de secuestros, y contemporáneamente, en un caso similar, a una Fiscal Federal (de San Nicolás si no recuerdo mal) cuya política en estos supuestos era la de no realizar detención o medida tendiente a interrumpir el pago hasta que la víctima estuviere libre, se la criticó despiadadamente en todos los medios de prensa, solicitando incluso algunos funcionarios la apertura del procedimiento de remoción, por optar por esa estrategia: como se dijo reiteradamente en el debate, privilegiar la vida de la víctima.

También se escuchó en el juicio que la estrategia desarrollada por la policía Federal consistía en detener al cobrador, si había seguridad de hacerlo, y a partir de allí obtener información para liberar al cautivo. La de la Provincia de Buenos Aires hasta finales del año 2003 consistía en custodiar al pagador para evitar que se lo desapoderara antes del pago del dinero del rescate e incluso para que no fuera víctima a su vez de otro secuestro, y no como erróneamente alguno interpreta que custodiaban al cobrador para asegurar su beneficio (así fue entendido y publicado en un importante diario nacional).

Todas estas estrategias tienen pros y contras, y cosecharon éxitos y fracasos, no derivados esencialmente de ellas, sino de los pasos tomados por los autores de los secuestros, actores que en este drama son decisivos. Así lo relataron todos los policías vinculados a la investigación de estos delitos que declararan en el debate, sean Federales como Sablich –quien recordó que en estos casos no hay lógica-, de Córdoba como Paredes, o los locales que efectivamente actuaran en esta causa.

No hay método a seguir que garantice el éxito. Tampoco hay uno de manual. Sí es deseable que los expertos en el tema diseñen un protocolo para que todos se adecuen a él, que marque taxativamente la forma en que se debe actuar en una contingencia de este tipo. Como bien se remarcó en el debate la característica principal de estos delitos en su permanencia, y la necesidad de tomar decisiones durante el transcurso del hecho, mientras la víctima sigue cautiva y no simplemente investigarlo cuando ha concluido. Hubo que pasar un Ramallo para que se dispusiera un protocolo de actuación en el caso de toma de rehenes, bueno sería que este penoso caso deje como saldo positivo una medida similar, máxime cuando ante el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Ramaro, la competencia en estos delitos es exclusivamente federal, con lo que la adopción de aquél depende de una sola jurisdicción.

Todo ello nos llevó a entender que en la decisión de perseguir e interceptar no hubo delito ni irregularidad, pues “ex ante” –que es donde se debe parar el juzgador- era una de las decisiones posibles, la que no debe reprocharse al tamiz de su fracaso. La idea y orden de detener no es censurable por sí. Su fin era hacer cesar el delito.

Si se le reprocha que por el blindaje tal maniobra resulta imposible, debe recordarse que ninguno de los funcionarios en el teatro de operaciones- sea policial como Ustarroz o de inteligencia, como Saller- se lo advirtió, y que ambos en la audiencia explicaron que si bien las características del vehículo la tornaban dificultosa, de manera alguna podía considerarse imposible.

Un funcionario del Ministerio Público no tiene preparación para tomar decisiones operativas, pues su educación y experiencia va dirigida al Derecho y no a tácticas o estrategias de seguridad. Es saludable que se mantenga al margen de éstas, indicando simplemente la política general a seguir. La sociedad debe tener en cuenta esto y no exigirle conductas o decisiones que exceden su incumbencia, y verdaderamente lo ponen en un callejón sin salida. Recordando las decisiones opuestas de los fiscales que antes mencioné, por

igual criticadas, no pude menos que pensar en un viejo refrán español: “palos porque bogas, palos por que no bogas”.

Y por todo ello se rechaza en el veredicto el pedido de denuncia penal que en un inicio realizara la querrela y el Sr. Fiscal de juicio – ambos sin mayor presesión ni fundamento- y que sin explicar el acusador particular trocara en su alegado final a mera irregularidad administrativa, desconcertante cambio de posición, que también desechamos.

Doctrina

Magariños, Mario, *El Principio de División de Poderes frente a la prevención y el castigo de un delito en ejecución*, publicado en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal de Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005 fasc. 9.

“Al juez de instrucción le es atribuida la facultad de recabar los elementos útiles para acreditar la ocurrencia del acontecimiento histórico y de sus rasgos penalmente relevantes, así como de aquellos que sirvan para probar la intervención de quien pueda resultar responsable por el suceso; sin embargo, ninguna incumbencia normativa posee para definir la oportunidad, conveniencia y modo de evitar la consumación de un delito en desarrollo: esa tarea preventiva de protección del orden público y la convivencia social pacífica corresponde, por disposición constitucional al poder Ejecutivo Nacional”

(...)

“La conclusión no es diferente si la pregunta se formula ahora tomando en cuenta al Ministerio Público tal como ha sido instituido en la Constitución Nacional y dadas las funciones que se le han asignado en el ámbito penal.”

(...)

“En nuestro país tanto por la falta de pertenencia al Poder Ejecutivo, en cierto sentido por el mantenimiento del principio de legalidad (art. 71 CP), y, en especial, por la atribución de funciones solo referidas a la promoción de la actuación de la justicia, conforme lo establecen los art. 120 CN y 1 ley 24,946 (LA 1998-B-1428), “el Ministerio Público no es tampoco un órgano normativamente competente para hacer cumplir la ley, esto es, para adoptar decisiones de carácter ejecutivo relativas a la oportunidad y modo de prevenir la consumación de un delito o la continuidad de su perpetración”

Maier Julio B, *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, ps.409/10 y 415, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2003.

“Existen, sin embargo, algunos puntos de fricción entre ambas funciones policiales. El mas notorio, y, por ello, regulado por la ley penal, se vincula a la tentativa y a la obligación de los funcionarios policiales de impedir la consumación del delito (CPP Nación, 183). En efecto, la tentativa vive en el mundo real y, frente a ella, la función policial consiste, primariamente, en determinar los elementos que sirvan para mostrar la verdad de lo sucedido y, entre ellos, individualizar a sus autores y a los partícipes en ella. Empero, al mismo tiempo, razones comprensibles obligan al personal policial interviniente, inclusive mediante el uso de la coacción, a evitar la consumación, que aún no es real y sólo pertenece al mundo de lo posible, razón por la cual la actividad desarrollada en este sentido es meramente preventiva. Análogamente sucede con el deber extendido de evitar el agotamiento del delito consumado o que él provoque daños o consecuencias ulteriores, cuando ello es posible.

Ordinariamente, por lo demás, la actividad preventiva y la de investigación o judicial conviven confundidas en un mismo cuerpo de funcionarios y, también, en un mismo funcionario, con competencia para ambas funciones. Resulta

deseable, en beneficio de la eficiencia del servicio y de la mejor regulación y delimitación de las atribuciones de la fiscalía o de los jueces respecto de la policía, establecer una policía de investigación organizada en forma independiente con relación a la policía preventiva, aunque ambas convivan en un mismo cuerpo.”(...)“A mi me sigue pareciendo peligrosos que los jueces y fiscales se involucren en el ejercicio directo de la organización y administración de la fuerza pública, pues, a más de ser inidóneos para ello regularmente – ya que su oficio fue pensado para controlar esa función del Estado y no para desarrollarla -, de hecho delegan esa función sin controlarla genéricamente. Según reza el viejo brocárdico para los funcionarios de la fiscalía: me parece bien que los funcionarios judiciales reciban el mote de “cabeza sin manos”. Con ello quiero desnudar, también, que no me he ocupado de estudiar el punto, ni política ni jurídicamente, como él lo merece, pero, al mismo tiempo, que no me convencen los argumentos usuales utilizados para decidirlo”.

Karl – Heinz Gössel. Reflexiones sobre la situación del Ministerio Público en el Procedimiento penal de un estado de derecho y sobre sus relaciones con la policía, p.651, publicado en Doctrina Penal, Ed. Depalma, Bs.As, 1981

“...A la Policía debe serle concedida responsabilidad propia en el ámbito de la conducción de la investigación fáctica en virtud del progreso técnico, de sus nuevas y crecientes tareas y de la estructura personal mejorada, como también por su pericia superior (...) Mucho más lejos va Wolf, el postula la primacía de la conservación de la seguridad y el orden público frente a la persecución penal, y niega por ello al Ministerio Público cualquier facultad de conducción en el marco de la defensa contra el peligro, aun cuando esté inseparablemente ligado a un procedimiento de investigación...”

García, Luis M. El fiscal y las medidas coercitivas II. Ponencia formulada en el Seminario sobre secuestros extorsivos, llevado a cabo los días 5 al 7 de julio de 2005. Revista nro.17 del Ministerio Público, ps.148/9.

“El segundo problema de identidad queda claro en relación al Ministerio Público en la medida que no se limitan a la investigación de los delitos y la promoción de la acción pública pues a veces se le asignan cometidos preventivos propios de la Policía, - por lo que escuché algo de esto debe haber estado hablando Javier De Luca- Yo puse acá dos ejemplos, art. 227 allanamiento sin orden, párrafo 5º, incorporado por la llamada Ley Antisecuestro, dice que se podrá proceder al allanamiento de morada sin previa orden judicial, cuando se tengan sospechas fundadas de que en una causa local se encuentra la víctima de una privación ilegal de la libertad y corra peligro inminente su vida o integridad física, art. 34 inc. 7º del Código Penal de la Nación.

El representante del Ministerio Público Fiscal deberá autorizar la diligencia y será necesaria su presencia en el lugar, es decir los fiscales son los responsables de salvar o perder vidas, es decir, funciones meramente preventivas, evitación de comisión de los delitos o evitación de la consumación en delitos de ejecución continuada, ahora están en los hombros de los fiscales. La pregunta es ¿por qué? ¿no es una función meramente de policía preventiva?; la policía que tiene que asegurar el orden, la seguridad, la paz pública y los bienes de los ciudadanos frente a peligros más o menos remotos. Uno podría decir: bueno no en realidad acá los fiscales los pusieron por otra razón porque no confiamos mucho en la policía, porque si confiamos en ella, entonces los fiscales están para controlar a la policía, pero si se trata de control, ¿por qué recurrir a los fiscales y no a los jueces? Es decir resolver casos, significa resolver también sobre limitaciones de derecho.”.