

“V L Ricardo Jaime y C I José David s/encubrimiento de contrabando”

CSJ 476/2022/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

Los jueces federales con funciones de revisión de la provincia de Salta, por mayoría, rechazaron la impugnación deducida por el fiscal y, en consecuencia, confirmaron la decisión del juez de garantías de hacer lugar a la excepción de falta de acción planteada por la defensa de José David C I

El fiscal general –quien hizo reserva del caso federal, conforme surge del registro audiovisual de la audiencia de impugnación (parte 2)– interpuso recurso extraordinario motivado, por un lado, en que el pronunciamiento impide la vigencia de la acción penal y la continuación del litigio, y constituye la sentencia definitiva dictada por el tribunal superior de la causa, como lo dispone el artículo 355 del código adjetivo (ley 27.063).

Por otro lado, sostiene que la decisión es arbitraria pues impidió ejercer la acción penal en la etapa procesal oportuna y aplicó erróneamente las normas referidas a la excepción de falta de acción y desestimación de un caso, con afectación de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional, y el consiguiente menoscabo para la función que su artículo 120 le asigna al Ministerio Público Fiscal para promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad. Añadió que, esta afectación, a la vez, configura un supuesto de gravedad institucional en detrimento de la división de poderes que consagra nuestra Ley Fundamental.

II

El *a quo* indicó que su resolución es una sentencia equiparable a definitiva dictado por el tribunal superior de la causa, dado que emana del “tribunal intermedio” en la etapa previa al juicio y puesto que, en virtud de que en la nueva normativa procesal, no resulta aplicable la doctrina fijada por V.E. *in re* “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108) toda vez que –a diferencia de lo que ocurría en el Código Procesal Penal, en el cual la cuestión no estaba regulada– en el Código Procesal Penal Federal es clara la voluntad del legislador de limitar el derecho al recurso en esta etapa y no permitir la existencia de tres instancias, conforme surge de los artículos 53 y 350 del texto legal.

Sin embargo, entendieron que no existía una cuestión federal para habilitar la intervención de V.E., puesto que si bien la vía intentada se fundó en el artículo 14, inciso 3º, de la ley 48, la materia del litigio en modo alguno versó sobre la inteligencia de cláusulas de la Constitución, tratado o una ley del Congreso, y la resolución que confirmó la excepción de falta de acción dictada por el juez con funciones de garantías no implicó una decisión contraria a la validez del derecho invocado por el fiscal, quien tampoco así lo desarrolló en su presentación.

También expresaron los magistrados que los agravios sólo traslucen un criterio diverso a lo decidido que, a su vez, involucra la interpretación de normas procesales, ajenas a la instancia extraordinaria y que, respecto de la invocada doctrina de la arbitrariedad, la parte no demostró defectos graves en la resolución impugnada que la descalifiquen como acto jurisdiccional válido. La



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

inadmisibilidad de la apelación federal resuelta sobre esa base dio origen a la presente queja.

III

En cuanto a la procedencia formal de la vía intentada, específicamente con respecto a la interpretación del *a quo* sobre la limitación que impone el artículo 355, inciso “a”, del código ritual –según el cual la existencia de dos pronunciamientos en el mismo sentido veda al órgano acusador de legitimación para impugnar–, debo decir que considero errónea dicha exégesis pues priva de razón lo establecido en el artículo 350, párrafo 3º, del mismo texto legal, así como también por las restantes consideraciones vertidas en el apartado II de mi dictamen del 29 de noviembre de 2021 *in re* “Incidente n° 3. Imputado: L Brihan Cecilio s/audiencia de sustanciación de impugnación (art. 362)” (expte. CSJ 1151/2020/RH1), a cuyos fundamentos –en lo pertinente– me remito y doy por reproducidos en beneficio de la brevedad.

A su vez, estimo que el recurso extraordinario fue mal denegado y que los agravios exceden el examen de normas procesales, en tanto controvierten la interpretación de las funciones y las facultades de los fiscales reguladas por normas federales –artículo 120 de la Constitución Nacional y artículos 1º y 3º de la ley 27.148– y la resolución recurrida es contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). En este sentido, la decisión apelada frustra, de manera definitiva, la posibilidad de que esta institución

fije la política criminal que es propia de su competencia y ejerza la acción pública en consonancia con ella (Fallos: 327:5863, "Quiroga").

Por tales razones, considero que la decisión del *a quo* provoca un perjuicio irreparable a esas atribuciones y que el temperamento que critica el impugnante se encuentra en franca violación al artículo 25 del régimen procesal aquí aplicable, que establece que le compete al Ministerio Público Fiscal el ejercicio de la acción penal pública y que el “no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley”.

Por ello, concluyo que el recurso extraordinario es formalmente admisible.

IV

En cuanto al fondo del asunto, remito a los fundamentos desarrollados por el magistrado apelante y los doy aquí por reproducidos en beneficio de la brevedad, aunque considero conveniente agregar lo siguiente en cuanto a la arbitrariedad del pronunciamiento impugnado.

Como primera observación, cabe hacer notar que de las causales que habilita el artículo 37, inciso *b*, del Código Procesal Penal Federal para oponer la excepción de falta de acción, esto es, “porque... no pudo promoverse, no fue iniciada legalmente o no puede proseguirse”, los juzgadores no explicitaron cuál de las tres opciones es la que estimaron aplicable al *sub judice*, configurándose así, a mi modo de ver, una clara aplicación arbitraria de la ley.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Por otra parte, en forma coincidente con el recurrente, pienso que la directiva telefónica del fiscal de turno durante las actuaciones de prevención practicadas por la fuerza de seguridad no constituyó una decisión fundada sobre la ausencia de responsabilidad de C I en el hecho imputado, ni puede ser equiparada a una causal de excepción por falta de acción o, en todo caso, a un desistimiento, conforme lo interpretó el juez de garantías en la resolución que fue confirmada por el *a quo*.

En este sentido, se destaca que, con posterioridad a la mencionada consulta al fiscal de turno y la remisión del acta de procedimiento a la Unidad Fiscal Federal de Salta, se originó el legajo de investigación pertinente (cf. art. 230 del Código Procesal Penal Federal) que dio inicio a la valoración inicial que efectuó el fiscal del caso —en cabeza de un magistrado distinto que el anterior— quien, dentro de las decisiones que taxativamente establece el artículo 248 del mismo código (vgr. desestimación, archivo, aplicación de un criterio de oportunidad), entendió que correspondía formalizar la investigación. A tal fin, solicitó la audiencia ante el juez de garantías, donde se resolvió de la manera relatada precedentemente.

Cabe recordar que en el nuevo código adjetivo es el fiscal, al momento de la valoración inicial de la etapa preparatoria, quien en mejor posición se encuentra para evaluar si desestima la promoción de la investigación si el hecho no constituye delito (art. 249); asimismo, si no es posible reunir elementos de convicción o existen obstáculos para proceder, eventualmente, “podrá disponer el

archivo de las actuaciones” (art. 250). También es facultad del fiscal proceder a la aplicación de un criterio de oportunidad, quien en tal caso “declarará que prescinde de la persecución penal pública” (art. 251); todo ello, sin perjuicio de la instancia de control y del derecho de la víctima a requerir la revisión ante el fiscal superior (art. 252).

Contrariamente al uso de tales facultades —que se encuentran a cargo del Ministerio Público—, el fiscal decidió formalizar la investigación (art. 248, inc. e) por considerar que existían elementos suficientes que daban cuenta de la posible participación de José David C I en el delito de encubrimiento de contrabando de importación de mercadería de origen extranjero, en calidad de coautor. La relevancia de ese momento procesal surge del artículo 254, en tanto prevé que a partir de entonces es cuando comienza a correr el plazo de duración del proceso.

Por ello, en vista del orden lógico normativo que establece el Código Procesal Penal Federal, la mentada directiva telefónica no constituyó un pronunciamiento conclusivo ni fue formulada en un momento en el que ya se encontrara consolidada la relación jurídica procesal; por consiguiente, no tiene entidad preclusiva alguna para cancelar la posibilidad de que C I sea perseguido penalmente por el hecho que se le atribuye. En tal virtud, opino que la decisión impugnada fue adoptada en forma arbitraria y ha constituido un exceso jurisdiccional frente a la postura del fiscal del caso.

A mayor abundamiento, al considerar el juez de garantías, en las condiciones descriptas, que la persecución penal contra el nombrado debía



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

concluir, se arrogó las facultades del Ministerio Público y, a la vez, obtuvo el mecanismo de control jerárquico propio de esta parte previsto en las normas citadas, puesto que en caso de haberse considerado que hubo una desestimación, debió tomar intervención al respecto el fiscal superior en los términos del citado artículo 252. Este es el temperamento que persigue esencialmente el recurso que el fiscal general ha interpuesto.

Así las cosas, en el *sub examine* observo que, en abierta violación del procedimiento legal aplicable, se dictó un pronunciamiento conclusivo liberatorio que, de forma infundada y prematura, clausuró la pretensión acusatoria del Ministerio Público, órgano encargado del ejercicio de la acción pública, en el marco de un régimen procesal de tipo claramente acusatorio como el sancionado por la ley 27.063.

Ese nuevo ordenamiento ha venido a enmendar la deficiente “arquitectura legislativa compleja” a la cual hizo referencia el Tribunal *in re* “Quiroga” (Fallos: 327:5863, considerandos 36 del voto del juez Petracchi y 8º del emitido por el doctor Fayt). En consonancia con lo sentado en ese precedente, en cuanto al deber del Ministerio Público de actuar en coordinación –no en subordinación– con las demás autoridades de la República (considerandos 34 y 41 de los votos de los jueces mencionados, respectivamente), estimo que cualquier interpretación que excluya a los fiscales del ejercicio de la acción penal con arreglo al actual sistema procesal, en tanto menoscaba sus funciones y facultades reguladas

por normas federales (artículo 120 de la Constitución Nacional y artículos 1° y 3° de la ley 27.148), importa un exceso de la función jurisdiccional.

Así las cosas, la decisión impugnada constituye, a mi modo de ver, un supuesto de arbitrariedad que habilita la competencia extraordinaria de V.E. de conformidad con su doctrina, según la cual el apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso debe conducir a la descalificación de la resolución como acto judicial, a efectos de asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, que también amparan al Ministerio Público Fiscal, que exigen que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa (cf. Fallos: 311:948; 312:888; 313:559 y 326:2211, entre muchos otros).

V

Por ello, y los demás fundamentos del fiscal general, mantengo esta queja.

Buenos Aires, 14 de diciembre de 2023.