

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 30 de agosto de 2005.

Vistos los autos: "Alas, Leonardo Fabián s/ recurso de casación".

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto en la causa Q.162.XXXVIII. "Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa N° 4302", del 23 de diciembre de 2004 (voto de los jueces Petracchi y Highton de Nolasco), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Hágase saber y devuélvase a su origen, con copia del precedente citado. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - CARLOS S. FAYT (según su voto)- JUAN CARLOS MAQUEDA (según su voto)- E. RAUL ZAFFARONI (según su voto)- ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - RICARDO LUIS LORENZETTI - CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).

ES COPIA

VO-//-



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto en la causa Q.162.XXXVIII. "Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa N° 4302", del 23 de diciembre de 2004 (voto del juez Fayt), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Hágase saber y devuélvase a su origen, con copia del precedente citado. CARLOS S. FAYT.

ES COPIA

VO-//-



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto en la causa Q.162.XXXVIII. "Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa N° 4302", del 23 de diciembre de 2004 (voto del juez Maqueda), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Hágase saber y devuélvase a su origen, con copia del precedente citado. JUAN CARLOS MAQUEDA.

ES COPIA

VO-//-



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAUL ZAFFARONI

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto en la causa Q.162.XXXVIII. "Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa N° 4302", del 23 de diciembre de 2004 (voto del juez Zaffaroni), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Hágase saber y devuélvase a su origen, con copia del precedente citado. E. RAUL ZAFFARONI.

ES COPIA

VO-//-



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-TO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) En la oportunidad prevista por el artículo 346 del Código Procesal Penal de la Nación, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó el sobreseimiento del imputado Leonardo Fabián Alas, a quien se le había atribuido haber intentado apoderarse de la billetera que María Teresa Margarita Font llevaba en su cartera. Sintéticamente, el dictamen se fundó en la insuficiencia de pruebas que corroborasen dicha imputación.

2°) La jueza a cargo de la instrucción discrepó con tal criterio y, por aplicación del artículo 348, segundo párrafo, del ordenamiento procesal citado, remitió los autos en consulta a la Cámara de Apelaciones, la cual resolvió remitir el sumario al Fiscal General ante esa alzada para que apartara al Agente Fiscal y desinsaculara un nuevo representante del Ministerio Público.

3°) Por su parte, el Fiscal General requirió la declaración de nulidad del auto por el que la jueza elevó la causa en consulta, con fundamento en que el artículo 348 del CPPN era inconstitucional en tanto vulneraba la autonomía e independencia funcional que el artículo 120 de la Constitución Nacional confiere al Ministerio Público y la garantía de imparcialidad.

4°) La Cámara de Apelaciones rechazó la nulidad impetrada y, contra esa decisión, el Fiscal General interpuso recurso de casación, que no fue admitido. Ello motivó al representante del Ministerio Público a deducir queja, a la que la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal decidió hacer lugar (fs. 116); posteriormente, al fallar sobre el fondo de la cuestión, el referido tribunal decidió rechazar el

remedio casatorio (fs. 143/147 vta.).

Para decidir en tal sentido, la Cámara de Casación sostuvo que el procedimiento previsto por el artículo 348, segundo párrafo, CPPN, si bien importaba una excepción al principio acusatorio, no colisionaba con el artículo 120 de la Constitución Nacional, en tanto se refería a actos que tienen lugar durante la etapa de instrucción y, por ello, ninguna injerencia se producía sobre la fase de debate, momento en el que, en definitiva, debía producirse el juicio previo previsto por la Constitución, en el que las funciones de acusar y juzgar se encuentren en manos de órganos diferentes. Indicó, además, el tribunal *a quo*, que la norma cuestionada "*apunta igualmente a resguardar el principio de legalidad que informa a nuestro derecho penal, impidiéndose la libre disposición de la acción por parte de la vindicta pública. Si bien los fiscales son los representantes de la acción penal pública, son muchas las voces que se alzan en pro del contralor por parte de otro órgano del Estado del criterio de oportunidad seguido por ellos*" (fs. 146 vta./147).

5°) Frente a esa resolución, el Fiscal General ante la Cámara de Casación interpuso el recurso extraordinario que aquí se trata, en el que, a lo ya expuesto por sus predecesores, agregó que, en tanto el requerimiento de elevación a juicio es la acusación que garantiza el debido proceso legal, para que sea válido su contenido no puede ser delineado por el mismo órgano que luego tendrá a su cargo la tarea decisoria. Indicó también que no podía aceptarse el procedimiento de consulta bajo el pretexto de ser una herramienta de los jueces para asegurar el principio de oficialidad en la persecución penal, pues el control sobre los actos de los agentes fiscales debía hacerse sin mengua del principio constitucional que pone en cabeza del Ministerio Público la titularidad de la acción

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

penal en forma autónoma e independiente (art. 120 Constitución Nacional) y de la imparcialidad de quien tiene la función de decidir.

6°) El recurso extraordinario es formalmente procedente, pues el apelante, alegando afectación a la autonomía funcional del Ministerio Público (art. 120 Constitución Nacional) y a la garantía de imparcialidad, ha impugnado la sentencia de la Cámara de Casación que convalidó la aplicación en el caso del procedimiento previsto por el artículo 348, segundo párrafo, del CPPN, decisión que, a su vez, resulta contraria al derecho que el impugnante fundó en las normas federales referidas.

7°) Por otro lado, si bien la resolución que se cuestiona (rechazo de un planteo de nulidad) no resulta definitiva, corresponde, sin embargo, equipararla a tal clase de pronunciamientos en tanto el agravio federal alegado no podrá ser reeditado al momento de la sentencia definitiva, cualquiera fuese el resultado final del pleito.

8°) La cuestión relativa a la validez del artículo 348, 2° párrafo, CPPN, no resulta novedosa sino que, ya desde su dictado y, especialmente, a partir de la reforma constitucional de 1994, ha sido objeto de un profundo debate en el ámbito de los tribunales con competencia criminal, en el que tuvieron lugar múltiples decisiones tanto a favor como en contra de su descalificación constitucional. Esta discusión, a su vez, se ha reproducido recientemente en el seno de esta Corte, que decidió por mayoría declarar la inconstitucionalidad de la norma procesal de referencia (causa Q.162.XXXVIII "Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa n° 4302", sentencia del 23 de diciembre de 2004), postura que, por los fundamentos que expondré en este voto, habré de compartir.

9°) Tal como ya se ha reseñado, el recurrente ha basado su impugnación en la presunta afectación del principio constitucional de independencia del Ministerio Público (art. 120 CN) y la garantía de imparcialidad. Atento los términos del planteo, corresponde aclarar, de modo preliminar, que no habré de pronunciarme respecto de la posible afectación de la garantía señalada en segundo término, toda vez que, conforme el orden argumentativo que habré de adoptar, expondré, en primer lugar, los fundamentos que, a mi juicio, permiten justificar la invalidación constitucional del art. 348, segundo párrafo, CPPN, en cuanto viola el art. 120 constitucional, lo que, consecuentemente, tornará innecesaria, a los efectos de esta decisión, la indagación respecto de la eventual trasgresión a la garantía de imparcialidad.

10°) El artículo 120 de la Constitución Nacional, incorporado por la Reforma del año 1994, dispone, en lo pertinente, que: "*El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función 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 República*" (primer párrafo, subrayado agregado).

11°) Por su parte, el art. 348, segundo párrafo, CPPN, en lo que aquí interesa, establece que si el juez de instrucción no estuviese de acuerdo con el sobreseimiento solicitado por el agente fiscal "*dará intervención por seis (6) días a la Cámara de Apelaciones. Si ésta entiende que corresponde elevar la causa a juicio, apartará al fiscal interviniente e instruirá en tal sentido al fiscal que designe el fiscal de cámara o al que siga en orden de turno*" (subrayado agregado).

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

12°) Como se advierte de las transcripciones precedentes, la autonomía está precisamente asociada al cometido constitucional del Ministerio Público. Si hay algún sentido de la palabra autonomía que está presente en todas sus acepciones y usos es el de excluir todo tipo de sujeción externa. Por tal razón, debe examinarse con máximo rigor cualquier norma que establezca lo contrario, es decir, el deber del Ministerio Público de seguir órdenes o indicaciones provenientes de otro Poder del Estado.

13°) En tal orden de ideas, resulta que la propia letra del art. 348, 2° párrafo, CPPN, establece, justamente, la sujeción del Ministerio Público Fiscal a las indicaciones que le dirijan los tribunales sobre el modo en que debe encauzar una de las actividades más específicas de su función, cual es la de promover la acción penal pública, así como la inconveniencia de que dicha actividad sea llevada a cabo por determinado funcionario. Como puede apreciarse, el contraste entre el artículo 120 constitucional y la norma procesal que aquí nos ocupa es prácticamente literal.

14°) Por supuesto, semejante contraste puede encontrarse analizando cualquier ley reglamentaria de cláusulas constitucionales muy generales y ello no determina por sí sólo su inconstitucionalidad. Sin embargo, en el caso se trata de una reglamentación que afecta, como dije, uno de los actos centrales de la función que lleva a cabo el Ministerio Público y lo hace en una medida tal que elimina por completo el gobierno que dicho organismo tiene sobre la decisión de promover el enjuiciamiento de una o varias personas. Semejante acortamiento del alcance de la cláusula constitucional exige, tal como anticipé, un examen minucioso de las razones que se han dado en defensa del artículo 348, 2° párrafo, CPPN, para

establecer si efectivamente éste se encuentra justificado.

15°) El principal argumento que, en general, se brinda en defensa de la validez del procedimiento de consulta previsto por la regla procesal de mención radica en la necesidad de efectuar un control republicano sobre la actividad que despliega el Ministerio Público. Sin negar la importancia de que toda actividad pública tenga el debido contrapeso y supervisión que permita evitar los excesos, debe cuidarse también que este celo controlador no se traduzca en una sustitución del controlado por el controlante, pues ello implicaría poner en cabeza de este último el cometido que la Constitución asigna al primero. No puede negarse que si la Cámara separa al fiscal actuante y ordena al nuevo fiscal promover el juicio, este último actuará sin ningún tipo de margen para decidir el contenido del acto que, de acuerdo con el artículo 120 de la Constitución, **es propio de su función**; así, el nuevo fiscal se limitará a poner su firma a la decisión tomada por la Cámara de Apelaciones.

16°) Esta sustitución lisa y llana tiene, además, un costado paradójico: supone que los jueces de la Cámara se encuentran en mejor posición que el fiscal del caso para decidir sobre la necesidad de promover la actuación de la justicia. Sin embargo, el artículo 120 de la Constitución Nacional pareciera descansar en el presupuesto exactamente contrario de que son los miembros del Ministerio Público quienes, en razón de su independencia orgánica, estarán en mejores condiciones de hacerlo y por eso les asigna esa tarea para que la ejerzan autónomamente. Después de todo, no hay ninguna razón de principio que sirva de fundamento al preconcepto de que la decisión acusatoria de los jueces será más acertada que la contraria de los fiscales.

17°) Además de lo expuesto, debe tenerse en cuenta

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

que el control efectivo que, como a todo funcionario, también debe alcanzar a los fiscales, puede ser garantizado sin tener que recurrir a una restricción de la autonomía del Ministerio Público como la establecida en el artículo 348, 2° párrafo, CPPN.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que ya el acto de designación de un integrante del Ministerio Público es objeto de control por parte de otros poderes, en este caso, Ejecutivo y Legislativo (cfr. art. 5° de la Ley 24.946). A su vez, la actuación de un agente fiscal en el proceso puede ser controlada por los jueces, tanto en lo referente al deber de motivar los requerimientos y acusaciones (cfr. arts. 69, 167 inc. 2 y 168, 2° párrafo, Código Procesal Penal de la Nación) como respecto del deber de decoro y comportamiento adecuado (art. 17 Ley 24.946). Por otra parte, el correcto desempeño de los fiscales es verificado también dentro del propio ámbito del Ministerio Público, a través de las instrucciones o revisiones que efectúan los funcionarios de nivel jerárquico superior respecto de los actos de aquellos de inferior categoría. Finalmente, el incumplimiento o abuso de la función por parte de un integrante del Ministerio Público conllevará la aplicación de los procedimientos y remedios disciplinarios que instituye la propia ley 24.946 (arts. 16 y 18 a 20) y, si fuere el caso, el sometimiento a proceso criminal conforme las reglas que rigen la responsabilidad penal de los funcionarios públicos.

18°) Por otra parte, debe pensarse qué ocurriría si trasladásemos el argumento de control que se brinda como justificación del artículo 348, 2° párrafo, CPPN, para el hipotético caso de querer implementar un sistema de vigilancia similar respecto de los jueces. En tal supuesto, nadie dudaría

en calificar como un escándalo que, bajo el argumento de revisión republicana, se asignase a determinados funcionarios el rol de imponer a un juez el contenido de una sentencia porque la que éste ha dictado se considera insatisfactoria. Doy este ejemplo al solo efecto de demostrar que, en realidad, es posible pensar en controles menos invasivos de las competencias constitucionales.

19°) A partir de lo precedentemente expuesto, puede afirmarse que en el caso existe un conflicto entre dos decisiones emanadas de distintos poderes del Estado; así, por un lado, está la decisión del fiscal, con base constitucional, de no proseguir la persecución penal pública respecto de determinado hecho en razón de estimar que no se encuentra suficientemente probado, mientras que, por el otro, tenemos la decisión de la jueza, con sustento en una regla procesal, de continuar con dicha persecución. Tal estado de cosas demanda claramente preservar la primera de esas decisiones y, a su vez, invalidar la segunda declarando, en el caso, la inconstitucionalidad de la norma que ha sido su antecedente.

20°) Por lo tanto, concluyo que: a) el artículo 348, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto autoriza al juez de instrucción a requerir la intervención a la Cámara de Apelaciones si no estuviese de acuerdo con el sobreseimiento instado por el agente fiscal, se encuentra en contraste manifiesto con el artículo 120 de la Constitución Nacional, toda vez que sujeta a los fiscales a las órdenes que les dirija la Cámara de Apelaciones; b) tal restricción se remite al modo en que debe ser ejercida la acción penal y dispone una sustitución de los fiscales por los jueces en la que los fines de control republicano se ven largamente excedidos; y, c) dicha sustitución no es imprescindible, pues el control sobre los actos del Ministerio Pú-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

blico Fiscal puede ser llevado a cabo por otros medios.

Por ello, habiendo dictaminado el Sr. Procurador Fiscal,

-//-

-//- se hace lugar al recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Hágase saber y devuélvase las actuaciones al tribunal de origen. CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA