

PABLO J. LEGA
SECRETARIO

Mar del Plata, 12 de agosto de 2013.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente causa que lleva el nro. 14.518 del registro de la Secretaría nro. 6 de este Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional nro. 3 de Mar del Plata, y respecto de la desestimación de la denuncia propuesta por el Sr. Fiscal Federal.

Y CONSIDERANDO:

I-Que la presente causa tuvo su inicio con fecha 12 de junio del corriente año en virtud a la presentación efectuada por el Sr. Fiscal General ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de esta ciudad, Dr. Juan Manuel Pettigiani, obrante a fs. 1/29.

a)En dicha presentación puso en conocimiento, como antecedentes a los hechos luego denunciados, que ante la Fiscalía Federal nro. 1 de Mar del Plata tramitaba la causa 911-196 CPPN (C. 17.071 JF 1 S.P 4, MDP) caratulada "Pettigiani, Juan Manuel s/denuncia", en aplicación a lo normado por el art. 196 CPPN. Que dicho expediente se inició el día 12 de julio de 2010 en virtud a una denuncia que efectuó ante el Juzgado Federal nro. 1 de esta ciudad, en la cual había expuesto posibles irregularidades en la gestión de fondos públicos enviados por el Estado Nacional -a través de la Jefatura de Gabinete de Ministros- a la Municipalidad de General Pueyrredón en el marco del "Plan Integral de Protección Ciudadana" que fuera elaborado por quien fuera en aquél entonces Jefe de Ministros, Sergio Massa, y por el Ministro de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, Carlos Stornelli.

b) Ahora bien, tras haber expuesto dichas circunstancias, el Dr. Pettigiani continuó en su presentación relatando los hechos por los cuales formuló la presente denuncia.

Señaló que dada la competencia legal asignada, él no podía intervenir en la instrucción y su incorporación como Fiscal coadyuvante dependía de la autorización que a tal efecto dispusiera el Procurador General de la Nación. Que el Foro Municipal de Seguridad ha solicitado al Fiscal de primera instancia, Dr. Claudio Kishimoto, la intervención del aquí denunciante en aquella investigación, y que tal solicitud por parte del Fiscal mencionado fue efectuada con fecha 8 de julio de 2011, la cual nunca fue contestada por el entonces Procurador Righi ni por quien lo sucediera.

Que en virtud a ello, con fecha 10 de agosto de 2012 se materializó una nueva solicitud a esos fines, sobre la cual tampoco se ha obtenido respuesta; ello más allá de lo que telefónicamente sí pudo conversar al respecto con la actual Procuradora.

Que, como consecuencia del público desplazamiento del fiscal Kishimoto, intentó averiguar cuál era el estado de situación de la investigación, y el nuevo fiscal subrogante le informó que fue remitida a sede provincial mediante la declaración de incompetencia del Juez interviniente -Dr. Castellanos- por pedido del fiscal Kishimoto.

c) Tras ello el denunciante, en el punto IV de su presentación, señaló el encuadre legal que a su entender tienen los hechos denunciados. Expuso que salvo el interinato de González Warcalde debido al corto tiempo de su suplencia, *“tanto el Procurador anterior, Dr. Esteban Righi como la actual Procuradora, han decidido “ayudar a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse de estas (277 CP, inc. a), al detener y dilatar una investigación que debió haberse sustanciado de una manera mucho más diligente, provocando que el transcurso del tiempo “haga desaparecer pruebas, ayudando al o los autores” (277 CP, inc. b,*

Poder Judicial de la Nación

PABLO J. LEGA
SECRETARIO

evitando de tal forma “individualizar al autor o partícipe de un delito” (277 CP, inc. d).”

También expuso que el posible incumplimiento de las obligaciones del cargo (art. 248 CP) de los funcionarios a cargo de la Procuración también queda evidenciado por la falta de respuesta a la requisitoria fiscal sin causa alguna que justifique la misma; y que se verifica también un posible retardo de justicia en la investigación analizada (art. 274 CP).

USO OFICIAL

II- Ante la referida denuncia del Dr. Juan Manuel Pettigiani, en la misma fecha se dispuso correr en vista a la fiscalía Federal nro. 2 conforme lo normado por el art. 180 del CPPN.

En respuesta a ello, a fs. 33/37 obra el dictamen del Fiscal Subrogante Dr. Pablo Esteban Larriera, presentado con fecha 9 de agosto de 2013, mediante el cual solicita de desestime la denuncia (art. 180, 1 er. párrafo *in fine* del CPPN) y se proceda a su posterior archivo.

Para ello el Fiscal Subrogante expuso en su análisis de la imputación (punto IV), que en cuanto al art. 277 inc. a del CP en que el denunciante encuadró la conducta, que ni de las referencias efectuadas en el relato y, ni en las constancias causídicas arrimadas, se permite mínimamente derivar semejante subsunción, sino que, por el contrario, la actividad exhibida por el Ministerio Público (teniendo en cuenta los principios de jerarquía y unidad de actuación que rigen su dinámica conforme la ley orgánica del MPF) en dicho sumario demostró no sólo que se otorgó impulso persecutorio a dicha *notitia criminis*, sino que el propio Pettigiani reconoció las distintas medidas probatorias promovidas en el sumario conforme su objeto.

Continuó señalando al respecto que si lo que el presentante pretendía era convertir su crítica a dicha actividad instructoria en una hipótesis delictiva como la que aquí intenta, ello no sólo no se adecúa a los parámetros delictivos propuestos, sino que exhibe una elaboración que, cuanto menos, adolece de una leal interpretación de la vigente naturaleza y dinámica funcional del Ministerio Público. Que, exhibir como una maniobra dolosa de sendos Procuradores Generales la no adopción de un determinado temperamento ante una petición o solicitud de un fiscal de primera instancia, a partir de una evaluación parcializada del trámite de un expediente judicial que fue objeto de una declinatoria de competencia hacia la justicia provincial, consiste, cuanto menos, en una apresurada subsunción, a la que no adhiere.

Agregó que el control judicial que nuestro sistema procesal ofrece, se hubo materializado mediante la decisión jurisdiccional, y lo cierto es que dicho magistrado homologó el criterio del Dr. Kishimoto, no derivando en tal oportunidad ni remotamente una exégesis criminal como la aquí desmenuzada.

Señaló también el Fiscal Subrogante Larriera que en la petición que oportunamente se efectuó para la eventual colaboración del Dr. Pettigiani en la investigación en cuestión, no se hace referencia a norma alguna que sustente dicha petición, o motivos concretos en los que se basa, extremos que no resultan una mera formalidad o artificio, sino que remite al propio núcleo de la entidad que cabe conferírsele a dicha consulta, así como su debido encuadre institucional. Que, tales carencias desde el punto de vista del básico anclaje normativo del que se derive una obligación legal concreta cuya presunta omisión se reproche válidamente por parte del funcionario oficiado, o el contexto investigativo puntual respecto del que se

Poder Judicial de la Nación

ABLO J. LEGA
SECRETARIO

solicitaba tal cooperación, resultan evidentes a la hora de sopesar debidamente el pretendido alcance de la aludida omisión y sus deletéreos efectos. A ello agregó que surge claramente del texto de la ley orgánica del MPF tal atribución debidamente reglada que, obviamente, no se halla signada o sujeta a peticiones como las que aquí se exponen, resultando entonces una facultad del Procurador, quien no tiene obligación funcional de contestar positivamente o negativamente toda solicitud de un fiscal de primera instancia.

También, entre otras cosas, señaló que en definitiva se desconocen cuáles hubieran sido en concreto los alcances y/o defectos de la actuación en colaboración del Dr. Pettigiani en aquella causa donde él reviste el carácter de denunciante.

Asimismo, en cuanto a la calificación legal que el denunciante otorgó a los hechos manifestados, señaló el Dr. Larriera que desde el aspecto subjetivo resulta inconsistente, dado que en dichos autos no existe aún consolidada una hipótesis delictiva en cabeza de sujeto alguno, siendo además que se atribuye dicho nocivo efecto a un temperamento no positivo como resultara la no definición de designarlo como colaborador.

Concluyó en que, desde un marco orgánico funcional así como desde el necesario enfoque típico que debe practicarse a la hora de evacuar una vista como la aquí conferida, considera que no se encuentran ni siquiera mínimamente reunidos los extremos necesarios para dar impulso a una pesquisa penal respecto de ambos imputados sobre los supuestos eventos anoticiados.

III- Ahora bien, tal como lo vengo sosteniendo en casos análogos, las razones que expresaré fundarán la imposibilidad de todo

17

órgano de justicia de conocer y decidir casos vinculados a delitos de acción públicas en los que el Ministerio Público haya postulado la desestimación de la denuncia por inexistencia de delito. Y en este sentido, seguiré la jurisprudencia ya sentada por otros tribunales nacionales (de la Sala Primera de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Ciudad de Buenos Aires, autos “P., J. F.”, LL del 05 de noviembre de 2009; de la Sala Primera de la Cámara Criminal y Correccional Federal de la Ciudad de Buenos Aires, causa n° 36.470 “Falú” del 18/05/2004, reg.445; y del Tribunal Superior de Justicia de la ciudad de Buenos Aires, expediente n° 339/00 “Pariasca”, del 29/9/2000, entre otros).

La división de funciones del Estado -necesaria consecuencia de la forma republicana de gobierno que adopta nuestra Nación (artículos 1 y 33 de la C.N.)-, se materializa, en el ámbito de la aplicación del poder punitivo, a través de la separación formal de las actividades decisoria y acusatoria. *“En nuestro sistema penal, sólo es concebible, entonces, la instrumentación del principio acusatorio formal, en el sentido de la distribución en dos órganos del Estado de la división de dos poderes separados formalmente, el de acusar y el de sentenciar”* (de la Sala Primera de la Cámara Crim y Corr. Federal de la ciudad de Buenos Aires, precedente “Bonadío, Claudio s/desestimación”, del 04/03/04, reg. nro. 138 y precedentes mencionados anteriormente).

La separación de estos poderes de jurisdicción (juez) y de acción (fiscal), propia del sistema acusatorio y con base constitucional, se la representa con los aforismos *ne procedat iudex ex officio* y *nemo iudex sine actore*.

Al Poder Judicial le corresponde “decidir o dar solución a conflictos sociales ..., conforme a su ley..., planteados entre los

2

individuos...que, transitoria o permanentemente caen bajo su soberanía o entre esos individuos y el mismo Estado, decisión o solución que respalda y cumple con su propia fuerza pública, si, en el caso, resulta necesario” (Maier, Julio B. *Derecho Procesal Penal. Parte II. Parte General, Sujetos Procesales*, pág. 436, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003).

Esta circunscripción de la facultad de los jueces (jurisdicción) -al conocimiento y decisión de casos-, emana expresamente del artículo 116 de la C.N. al disponer que: “Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación...”.

El fiel sentido de ese principio debe buscarse en las primeras reglamentaciones federales. Ya en el art. 2 de la ley 27 del año 1862 se establecía que la justicia nacional “...solo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida...”. Esta norma, a su vez, encuentra como antecedente el art. 7 de la ley 182 del Congreso de Paraná sobre organización de justicia, en cuyo debate el senador Zapata —ex constituyente de 1853— explicaba que: “Nuestros jueces federales, como los norteamericanos, y según las sabias doctrinas y teorías constitucionales de aquel aventajado pueblo,...conservan el carácter del Poder Judicial que consiste en pronunciarse siempre sobre casos particulares...[y el de] no poder obrar sino cuando se le invoca o es requerido. Los jueces federales son por su naturaleza pasivos; es preciso...que se denuncie o acuse un crimen para que lo castiguen...Ellos no irán jamás...a perseguir al criminal, a buscar la injusticia o indagar o examinar los hechos. Si así obrasen, desnaturalizarían su carácter pasivo, tomando una iniciativa que no deben tener y constituyéndose en censores de las leyes y de los actos.”

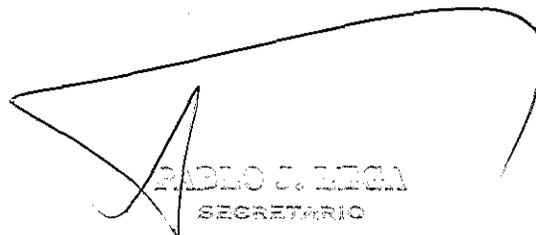
(Gondra, Jorge M. "Jurisdicción federal", 1944, Revista de Jurisprudencia Argentina, pág. 31).

Paralelamente, nuestra Constitución Nacional actualmente dispone que el Ministerio Público "...es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia..." (artículo 120). El fiscal, entonces, como integrante de un órgano con una posición institucional externa independiente de los demás poderes del Estado (extrapoder), reclama el despliegue de jurisdicción. Su función tiende a afirmar un interés en que se aplique la ley en aras de decidir o solucionar un conflicto social.

Consecuentemente, no se concibe la actividad judicial sin una pretensión jurídica del Ministerio Público en los delitos de acción pública, tanto de instancia pública como privada.

Existen, a su vez, otras normas constitucionales que dan cuenta de esta separación entre las funciones estatales de juzgar y acusar. "Cuando se trata de atribuir responsabilidades políticas en el desempeño de ciertos cargos, atribuye a la Cámara de Diputados el derecho de acusar (art. 53) y a la Cámara de Senadores juzgar en juicio público a los acusados (art. 59). Del mismo modo, para remover a los jueces ordinarios, el Consejo de la Magistratura formula la acusación (art. 114 inciso 5º) y el Jurado de Enjuiciamiento remueve (artículo 115)" (en este sentido, ver Ricardo R. Gil Lavedra, "Legalidad vs. Acusatorio", Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal, Año III, nº 7, Ad Hoc, pág. 833/834; y Binder, Alberto, "Introducción al derecho procesal penal", Ad Hoc, Bs. As., pag. 97). Al mismo tiempo, no es menor el dato de que a la hora de decidir el modo de juzgar los delitos, los constituyentes hayan optado por el modelo

Poder Judicial de la Nación


PABLO C. LEGA
SECRETARIO

de juicio por jurado (arts. 24, 75, inc. 12 y 118 CN), que tiene como presupuesto esencial la separación de las funciones referidas.

A partir de las consideraciones efectuadas corresponde concluir que nuestra Constitución impide que los jueces ejerzan una actividad que exceda del conocimiento y decisión de casos que previamente les fueron planteados por un órgano distinto -Ministerio Público- con autonomía funcional. En consecuencia, no hay jurisdicción sin una acción que la requiera con anterioridad, ni posibilidad de que un juez instruya a un fiscal a que efectúe tal requerimiento. Esto último, no sólo por la autonomía funcional del órgano acusador, sino -antes bien- por el hecho de que tal proceder es ajeno a la función que la Carta Magna atribuye al Poder Judicial -y tan ajeno como le resultaría a los poderes Ejecutivo o Legislativo- (del precedente “Falu” citado).

Este esquema de distribución de funciones de la Constitución Nacional (arts. 116 y 120) es reglamentado por nuestro Código Procesal Penal de la Nación del siguiente modo: se pone en cabeza del Ministerio Público Fiscal el ejercicio e inicio de la acción penal pública; ello surge del art. 5 que establece “La acción penal pública se ejercerá por el Ministerio fiscal, el que deberá iniciarla de oficio siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley.”, y del art. 195 que establece “la instrucción [de ese tipo de delitos] será iniciada en virtud de un requerimiento fiscal o de una prevención o información policial...” (en concordancia con los artículos 180 y 188 del C.P.P.N.). Es decir, la única excepción al requerimiento fiscal es la prevención o información policial – justificado por la emergencia de los hechos—, junto con su inmediata comunicación al fiscal.

USO OFICIAL

En síntesis, la ausencia de un requerimiento fiscal de instrucción o de una actuación prevencional policial notificada debidamente al representante del Ministerio Público impide, por imperio de los principios *ne procedat iudex ex officio* y *nemo iudex sine actore* y de la garantía de defensa en juicio, a los órganos judiciales conocer y decidir el caso.

Al mismo tiempo, cabe aclarar que la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Santillán” (Fallos 321:2021) –ratificada en los casos “Del’Olio” (Fallos 329:2596) y, con la actual composición, en “Sabio” (Fallos 330:3092)—, no resulta aplicable al presente caso pues se tratan de situaciones procesales distintas, tal como se encargó de señalarlo el mismo Máximo tribunal en el caso “Fermín, Mauricio” (F. 654. XLII, del 22/07/2008, por remisión al dictamen del Procurador General de la Nación). En efecto, si bien a través de “Santillán” se reconoció autonomía al querellante particular -en tanto admitió la validez de su acusación en juicio y la posibilidad de que éste recurriera ante la C.S.J.N.-, su actividad sigue dependiendo de la existencia de un proceso. Y, según la reglamentación procesal vigente, sólo existe un proceso a partir del impulso de la acción penal por parte del fiscal o por una información o prevención policial debidamente notificada al representante del Ministerio Público (artículo 195 del C.P.P.N.).

Que quede claro, cuando la Constitución Nacional dice que “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso” abarca también a las disposiciones que reglamentan ese juicio previo, por lo que, en la medida en que ha sido el legislador quien no ha establecido un mecanismo por el cual se pueda dar inicio a un proceso sólo con la requisitoria del querellante, la posibilidad de

Poder Judicial de la Nación

conocer el caso por los jueces de la Nación se encuentra vedada. Y en este sentido, no puede perderse de vista que "...incumbe a la discreción del legislador regular el marco y las condiciones del ejercicio de la acción penal y la participación asignada al querellante particular en su promoción y desarrollo, desde que se trata de lo atinente a la más acertada organización del juicio criminal" (CSJN Fallos 253:31). Por lo tanto, un proceso sin acusador público ejerciendo la acción penal en ningún momento resulta incompatible con el esquema normativo de la Ley Procesal Federal, por lo que, de admitirlo, se violentaría el derecho al debido proceso del imputado.

Corresponde agregar, en último término, que tampoco resulta argumento suficiente para forzar una interpretación distinta de las normas en juego el hecho de que —como se sostiene desde cierta parte de la doctrina— el inicio de un proceso por delito de acción pública quedaría supeditado a la mera voluntad de un funcionario que actúa sin control alguno. Tal postura debe ser descartada desde que, por un lado, es un principio aceptado que jamás la inconsistencia o falta de previsión puede suponerse en el legislador, en tanto que, por el otro, no sólo al juez le corresponde efectuar el control jurisdiccional de razonabilidad de los actos del Ministerio Público (art. 69 del CPPN. y arts. 28 y 29 de la Ley 24.946), sino también que se encuentra sancionada penalmente la conducta de no promover la persecución y represión de los delitos (art. 274 del CP.).

Resta señalar que no corresponde aquí efectuar consideración alguna sobre la solución que pudiera haber ante la existencia de solicitud de impulso procesal por parte de la querrela, dado que en autos no existe presentación alguna en tal calidad.

IV- Aclarado ello, corresponde, como se dijo, efectuar un control de la razonabilidad del requerimiento del fiscal de desestimar la denuncia por inexistencia de delito. Al respecto, y toda vez que la valoración efectuada por el Sr. Fiscal sobre los hechos y los elementos obrantes en autos, resulta del todo razonable por cuanto su análisis conduce a las conclusiones señaladas en su dictamen, y en razón a que su petición se encuentra dentro de los parámetros de la legalidad, corresponde ordenar el archivo de la presente causa.

Por lo expuesto,

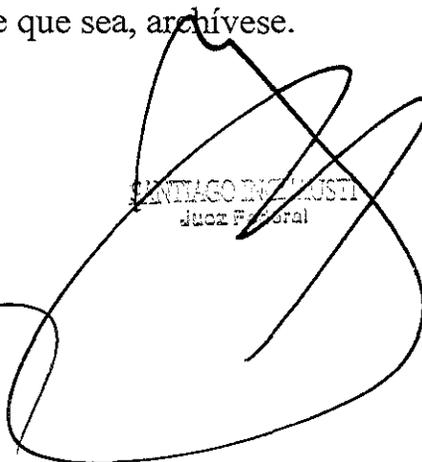
RESUELVO:

I- DESESTIMAR la denuncia formulada a fs. 24/29 y **ARCHIVAR** las presentes actuaciones por inexistencia de delito (arts. 180 párrafo tercero, 181, 195 y cctes. del CPPN).

II- Regístrese, notifíquese y firme que sea, archívese.

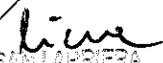
Ante mí:


PABLO J. LEGA
SECRETARIO


SANTIAGO DEL REAL
Juez Federal

15 AGO 2013

En del mismo notifiqué al Sr. Fiscal y firmó. Doy Fe.-


PABLO ESTEBAN LAHRIERA
FISCAL SUPLENTE

En del mismo se cumplió. Conste.-