



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

S.C. T 159; L. XLVIII.-
"T H H c/ s/ causa n° 14249".

Suprema Corte:

I

Surge de los antecedentes obrantes en estas actuaciones, que el fiscal solicitó el sobreseimiento de H H T (imputado por el delito de lesiones culposas graves), que el proceso continuó con el exclusivo impulso de la parte querellante, que el Fiscal General adhirió oportunamente al criterio conclusivo de su inferior jerárquico y que luego del auto de procesamiento, el juez -a requerimiento del acusador particular- clausuró la instrucción y elevó la causa a juicio. En la ocasión prevista por el artículo 354 del Código Procesal Penal de la Nación, el representante del Ministerio Público estimó que por haber sugerido aquel criterio no correspondía su intervención en las etapas subsiguientes, excepto evacuar vistas sobre planteos relativos a cuestiones de orden público y que, por lo tanto, no era necesaria su participación para controlar la audiencia oral. Al ser notificado de la fecha de ese acto procesal, insistió en su postura y el juez, en atención a lo previsto en el artículo 120 de la Constitución Nacional, declaró improcedente la solicitud del querellante para convocarlo al debate.

Esa decisión fue impugnada por el acusador particular y la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal la dejó sin efecto por considerar que no correspondía eximir al representante del Ministerio Público de asistir al juicio. Para ello, interpretó los artículos 5 y 65 del Código Procesal Penal de la Nación y la ley 24.946 (artículo 25, incisos "a", "b", "c", "g" y "h") y afirmó que, aun en casos como el de autos, la intervención del fiscal es indispensable

para la defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad, como así también para el ejercicio de su función de contralor y la observancia de los principios procesales de oficialidad y bilateralidad. También juzgó la inexistencia de previsión legal que permita su exclusión por haber solicitado el sobreseimiento del imputado (fs. 2/5).

Contra esa sentencia, el señor Fiscal General ante el *a quo* interpuso recurso extraordinario con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, por entender que la interpretación efectuada ha prescindido de lo normado en el artículo 120 de la Constitución Nacional y en la ley 24.946; y a la vez afecta la independencia y autonomía funcional del Ministerio Público no sólo porque la orden judicial de concurrir al debate significa instruir a su representante, sino también porque se trata de un proceso que –en la etapa en que se encuentra– debe concluir ante el pedido de sobreseimiento formulado por el titular de la acción penal pública, pues el carácter adhesivo que reviste la parte querellante impide que prosiga con su exclusivo impulso (fs. 7/16).

La apelación federal fue rechazada por la mayoría del tribunal y el recurrente planteó ante V.E. la presentación directa de fojas 24/28.

II

Soy de la opinión que la cuestión suscitada en autos se vincula, en primer término, con aquello que ha sido objeto de análisis en los dictámenes de esta Procuración General de la Nación del 7 de junio de 2012 *in re* “Diéguez Herrera”, “Litográfica San Luis”



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

S.C. T 159; L. XLVIII.-

"T H H c/ s/ causa n° 14249".

y "Badano" (exptes. D.33.XLVIII, L.497.XLVI y B.195.XLVII, respectivamente) y en los antecedentes allí invocados, en tanto se refiere al alcance de la intervención que corresponde al Ministerio Público y al particular querellante en los procesos por delitos de acción pública. Sin embargo, más allá de que el *sub lite* registra un trámite más avanzado, aprecio que exhibe una característica que cabe marcar de modo preliminar e impone arribar a una conclusión distinta.

En efecto, lo antes reseñado permite advertir que la amplitud de la impugnación interpuesta pasa por alto, por un lado, las consecuencias de la relevante circunstancia que para el Ministerio Público implica haber solicitado el sobreseimiento y consentido –tanto en primera como en segunda instancia– que la causa continúe su trámite con exclusivo impulso del acusador particular. Si bien esta situación ha sido aludida por el recurrente (ver fs. 11) estimo que, en virtud del principio de preclusión, no es posible afectar su firmeza pues importaría un menoscabo a la garantía del debido proceso que asiste a la parte querellante, máxime cuando no consta que la asistencia técnica del imputado –cuyo procesamiento se resolvió ya en esas condiciones (ver fs. 7 vta./8)– haya formulado cuestión alguna al respecto.

Es oportuno recordar que, de acuerdo con los principios de preclusión y progresividad, los actos procesales precluyen cuando han sido cumplidos observando las formas que la ley establece, salvo supuestos de nulidad (Fallos: 326:1149 y sus citas). Precisamente, la doctrina que se desprende del caso "Quiroga" (Fallos: 327:5863) que esta Procuración General compartió en aquellos dictámenes, obedece a la ausencia de una regulación que establezca de

modo definitivo una solución clara sobre la materia que toca el *sub judice* e impide que –con la taxatividad que prevé el artículo 167 del Código Procesal Penal de la Nación– sea posible declarar la invalidez del aludido estado de cosas.

A ese cuadro de situación también concurre lo considerado por la Corte en el precedente recién citado, en cuanto a que la inconstitucionalidad del artículo 348, segundo párrafo, primera alternativa, del Código Procesal Penal de la Nación, “no resulta aplicable a los supuestos en los que la discrepancia se plantea entre el fiscal –que se manifiesta en favor del sobreseimiento– y el querellante, que pretende que la causa sea elevada a juicio. En tales casos, en principio, no es posible suponer una afectación *genérica* de la imparcialidad del tribunal, en la medida en que su intervención quede limitada a asegurar que el querellante pueda ejercer el derecho que la ley le concede a ser oído en juicio oral y público (conf. doctrina caso “Santillán”, Fallos: 321:2021) ni una afectación intolerable a la independencia del Ministerio Público” (considerando 37 del voto de los doctores Petracchi y Highton de Nolasco –énfasis original– y, en similar sentido, considerando 24 de los respectivos votos de los doctores Maqueda y Zaffaroni). Ese criterio fue reiterado *in re “Mattio”*, donde –como en el *sub examine*– el particular ofendido ejercía su derecho a querellar (Fallos: 327:5959).

En estas condiciones, es improcedente mantener el reclamo del magistrado recurrente sobre la imposibilidad de prosecución de la causa como consecuencia del pedido de sobreseimiento efectuado por el representante del Ministerio Público, pues importaría afectar arbitrariamente la garantía del debido proceso



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

S.C. T 159; L. XLVIII.-

"T H H c/ s/ causa n° 14249".

que en autos ampara al acusador particular (conf. Fallos: 327:608 y sus citas).

En consecuencia, habré de desistir este aspecto de la apelación.

III

Resta referirme al agravio vinculado con la intervención del fiscal en la audiencia de debate aun luego de haber solicitado el sobreseimiento en un proceso por delito de acción pública. Toda vez que los fundamentos de la sentencia apelada se refieren a la función de contralor de la legalidad y del debido proceso que corresponde a este Ministerio Público, a partir de una inteligencia del artículo 120 de la Constitución Nacional y de la ley 24.946 que coincide con lo puntualizado por esta Procuración General de la Nación en el apartado III, párrafos 7º y 8º, del aludido dictamen *in re* "Litográfica San Luis", cabe concluir que tampoco aquí la impugnación será mantenida.

En ese sentido, advierto que la asistencia del representante de la vindicta pública al debate que el *a quo* pretendió asegurar mediante la convocatoria cuestionada, lejos de afectar –como se postula– su autonomía e independencia, constituye la única forma de ejercer adecuadamente en la etapa de juicio los deberes de aquella naturaleza que le impone el artículo 25, incisos "a", "b", "g", "h" y "j", de la ley 24.946 (conf. arts. 376, 377 y cctes. del Código Procesal Penal de la Nación).

En efecto, la dinámica propia de una audiencia que "bajo pena de nulidad" debe desarrollarse oralmente (art. 363 del

Código Procesal Penal) supone –como derivación del principio procesal de inmediación– su presencia física, pues en caso de suscitarse una cuestión en la que corresponda su intervención, el tribunal o, como en el caso, el juez correccional, debería interrumpir la continuidad del debate, sea para convocarlo o para correrle vista, aun cuando no se trate de ninguno de los supuestos en los que el artículo 365 de ese cuerpo legal autoriza esa medida. En tal sentido, el artículo 368 determina –sin distingos– que “la asistencia a la audiencia del fiscal … es obligatoria”, mientras que al regular su forma de actuación, el artículo 69 prevé que los fiscales “procederán oralmente en los debates …”.

En consonancia con lo dicho, los antecedentes de estas actuaciones muestran que al solicitar que se lo eximiera de asistir a la audiencia, el fiscal en lo correccional admitió que “no correspondía su intervención en las etapas subsiguientes, a excepción de las pertinentes vistas que debiera evacuar ante planteos relativos a cuestiones de orden público” (ver fs. 3). Tal reconocimiento, concurre a desvirtuar el agravio del recurrente.

Es oportuno recordar que la función judicial del Ministerio Fiscal “se diversifica en dos aspectos: intervención en los procesos cuando se trata de cuestiones donde puede estar afectado el orden público, dictaminando en calidad de consultor; y ejercicio de la acción cuando este ejercicio es público, fundamentalmente en lo penal y en calidad de órgano acusador …” (Clariá Olmedo, Jorge “Derecho Procesal Penal”, Ed. Marcos Lerner, Córdoba, 1984, tomo II, pág. 17/8). En coincidencia con ese concepto, en el precedente de Fallos: 311:593 (año 1988) y con remisión a la opinión de esta Procuración



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

S.C. T 159; L. XLVIII.-
"T , H H c/ s/ causa n° 14249".

General, cuyos principios mantienen plena vigencia no obstante las reformas constitucional y legales producidas desde entonces, V.E. sostuvo que las funciones que la ley encomienda al Ministerio Público son “no sólo como titular de la pretensión punitiva que se ejerce en la esfera penal, sino también como magistratura de control, a fin de custodiar el orden público y la defensa del orden jurídico en su integridad” (ver pág. 596).

El artículo 120 de la Constitución Nacional reformada en 1994 caracterizó al Ministerio Público bajo esas pautas, las cuales se han visto particularmente reflejadas en el artículo 25 de la ley 24.946, donde además de contemplarse la función requirente – inciso “c”: promover y ejercer la acción pública en las causas criminales y correccionales– también se regulan diversos deberes propios de esa función de contralor que rigen no sólo durante el ejercicio de la acción penal, en cuyo caso resultan concomitantes, sino también cuando no se la impulsa, ya sea por haber solicitado el sobreseimiento, o por tratarse de un delito de acción privada, o bien de materia no penal. Entre otros, ellos se refieren a promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (inc. “a”), representar y defender el interés público en todas las causas y asuntos que conforme a la ley se requiera (inc. “b”), intervenir en los que se alegue privación de justicia (inc. “f”), velar por la observancia de la Constitución Nacional y las leyes de la República (inc. “g”), velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal (inc. “h”), defender la jurisdicción y competencia de los tribunales (inc. “j”).

El criterio del *a quo*, en tanto se basa en el ejercicio de las funciones de contralor, pues en autos el fiscal ya no ejerce la acción penal, coincide parcialmente con lo sostenido por esta Procuración General el 7 de junio de 2012 al dictaminar *in re* “Litográfica San Luis”, antes citada. En efecto, allí se sostuvo, en síntesis, que aun cuando el representante del Ministerio Público haya solicitado el sobreseimiento, era procedente que, de prosperar la apelación del querellante, se profundice la instrucción, oportunamente promovida por el fiscal, y se realicen las diligencias propuestas por esa parte, a resultas de las cuales incluso el titular de la acción pública podría reasumir su potestad requirente. También se afirmó que de ese modo amplio debía interpretarse aquella función de los fiscales, tal como la desempeñan al intervenir en materias no penales, en los casos penales por delitos de acción privada y, excepcionalmente, en los de acción pública cuando ya no la impulsa más que el acusador particular (conf. punto III del dictamen).

Por lo expuesto, la intervención del fiscal en la audiencia de debate guarda estrecha vinculación con el ejercicio de la función de “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”, asignada a los representantes del Ministerio Público por los artículos 120 de la Constitución Nacional y 1º de la ley 24.946.

IV

Resta, finalmente, hacer una aclaración en cuanto al temperamento que se adopta en este dictamen. En virtud de la



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

S.C. T 159; L. XLVIII.-
"T , H H c/ s/ causa n° 14249".

independencia que ostenta la actividad del Ministerio Público, pienso que cabe desistir de la impugnación dirigida contra la convocatoria efectuada por el *a quo* sólo en tanto ha asegurado el ámbito de actuación de este órgano, sin que con ello se convalide la posibilidad de que el tribunal tenga facultades para ordenar el modo efectivo en el que su representante debe ejercer dicha función pues de otra manera los jueces estarían afectando aquella garantía que, constitucionalmente, protege a los fiscales contra injerencias extrañas.

En efecto, como el Tribunal afirmó *in re* "Quiroga", "el deber del Ministerio Público de actuar 'en coordinación con las demás autoridades de la República' no puede ser convertido en *subordinación*, a riesgo de neutralizar el sentido mismo de su existencia" (considerando 34 del voto de los doctores Petracchi y Highton de Nolasco, énfasis original).

Desde ese punto de vista, también es relevante lo decidido por la Corte con anterioridad –el 6 de febrero de 1996– en el expediente de superintendencia n° 1418/95 "Alejandro Navia y otros" (resolución publicada en *Fallos*: 319:68), donde consideró que si bien por imperio del artículo 71 del Código Procesal Penal la excusación o recusación de un fiscal debe ser resuelta por el juez o tribunal, la designación del remplazante corresponde a este Ministerio Público. De esa manera, compatibilizó la inteligencia de ese precepto a la jerarquía que tienen los fiscales luego de la reforma de 1994. Esta circunstancia motivó el dictado de diversas resoluciones en el ámbito de esta Procuración General a fin de reglamentar los casos de recusación, excusación, impedimento, ausencia, licencia o vacancia, de

conformidad con el artículo 11 de la ley 24.946 (PGN 13/98 y 35/98; MP 164/99; MP 128/02; MP 39/04; PGN 72/07).

En similar sentido, al regular una situación que exhibe cierta semejanza con esta materia, ya el Código Procesal Penal contempló en su artículo 67 determinados supuestos donde la representación del Ministerio Público a intervenir en el debate es resuelta internamente. En aplicación de ello, las desinteligencias suscitadas al respecto fueron dirimidas en el ámbito de esta Procuración General (v.gr. resoluciones PGN 54/00; 15/01; 83/01; 12/02; 21/02).

En estas condiciones, considero que un mejor ejercicio de la defensa de los intereses confiados a este Ministerio Público aconseja que, en situaciones como la de autos, el fiscal interveniente asista a la audiencia de debate y que en el supuesto de verse impedido de cumplir su obligación funcional por razones fundadas, lo informe con la debida antelación a esta Procuración General para que su remplazante sea designado de acuerdo a las normas de superintendencia vigentes.

Estimo que el criterio indicado es el que mejor se ajusta –en el marco legal actual– a la defensa activa de los intereses generales de la sociedad que el constituyente y el legislador han encomendado a este Ministerio Público, sin afectar la garantía del debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional) que ampara tanto al imputado como al acusador particular interveniente. Asimismo, se adecua a la decisión institucional que busca preservar la independencia y autonomía funcional en el desempeño de los fiscales, sin descuidar aspecto alguno de su magistratura de control y con la



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

S.C. T 159; L. XLVIII.-

"T H H

c/ s/ causa n° 14249".

mayor inmediatez posible, para que el valor justicia alcance su plenitud en coordinación con las demás autoridades de la República. Por último, también observa la doctrina de la Corte en cuanto a que "la adecuada hermenéutica de la ley debe buscar el sentido que la torne compatible con todas las normas del ordenamiento vigente, del modo que mejor se aadecue al espíritu y a las garantías de la Constitución Nacional" (Fallos: 324:3602 y sus citas).

En consecuencia, y con ese alcance, también desisto de este segundo aspecto del recurso de hecho deducido, en tanto la sentencia apelada ha arribado a una conclusión coincidente con la que aquí se postula.

V

En virtud de ello y con las salvedades efectuadas, solicito a V.E. que tenga por desistida la queja interpuesta a fojas 24/28 por el señor Fiscal General.

Buenos Aires, 28 de agosto de 2013.

E S C O P I A

EDUARDO EZEQUIEL CASAL

Adriana N. Marchisio
Prosecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación

