



Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

REGISTRO N° 1741/16.1

///la ciudad de Buenos Aires, a los veintisiete días del mes de setiembre del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la doctora Ana María Figueora como Presidente y los doctores Gustavo M. Hornos y Mariano Hernán Borinsky como Vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 91/106 vta. de la presente causa FTU 28375/2014/CFC1, caratulada: "**LIMPIO MAS**", de la que **RESULTA:**

I. Que la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, provincia homónima, con fecha 22 de mayo de 2015, confirmó la resolución dictada por el magistrado a cargo del Juzgado Federal N° 1 de Tucumán en la que declaró la nulidad absoluta de las actuaciones preliminares UFIMA N° 64 "Gendarmería Nacional s/pericia medio ambiente c/firma 'Limpio Más'" (arts. 166, 167, inc. 1°, y 168, segundo párrafo, del C.P.P.N. y arts. 1, tercer párrafo, 25, 37, 39 y 40 de la ley N° 24.946) -cfr. fs. 44/53vta. y 68/73 vta. respectivamente—.

II. Que contra dicha resolución interpuso recurso de casación el Fiscal General, doctor Antonio Gustavo Gómez (fs. 91/106 vta.), recurso que fue concedido por el "a quo" (fs. 108/109) y mantenido en esta instancia (fs. 112).

III. El Fiscal General planteó la nulidad absoluta y la arbitrariedad de la sentencia impugnada.

En primer lugar, sostuvo la nulidad absoluta de la resolución recurrida como consecuencia de la alegada



irregular integración de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, lo que habría generado una afectación de las reglas de constitución del Tribunal. Ello, pues en la audiencia prevista en el art. 454 del C.P.P.N. intervinieron sólo tres de los cinco jueces que integran dicha Cámara, mientras que la resolución impugnada fue suscripta por los cinco magistrados.

Consideró que *“la intervención de los vocales de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, Dres. Ernesto Clemente Wayar y Raúl David Mender, en la audiencia de deliberación pertinente sin estar presentes en la audiencia donde se expresaron los agravios y haber signado el fallo resultante, convierte en nulo, de nulidad absoluta, el acto sentencial. Ello pone en crisis la eficacia y seguridad de la prestación del servicio de justicia en la medida en que la totalidad de los actos cumplidos por los magistrados del Poder Judicial de la Nación (jueces de todas las instancias) en procesos en que intervengan de esta manera irregular, devienen en nulos de nulidad absoluta e insanable, por aplicación de las previsiones de los arts. 166, 167 (inc. 1°) y 168 del Código Procesal Penal de la Nación”*.

Por otra parte, el Fiscal General planteó la arbitrariedad de la resolución impugnada. Se agravio por considerar que los magistrados de la instancia anterior le negaron a las fuerzas de seguridad las facultades de prevención previstas en los arts. 183 y 184 del C.P.P.N.





Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

para actuar de oficio, ante la noticia de la comisión de un delito de acción pública. Sostuvo que *"al parecer, los Jueces entendieron que el [Fiscal General] ordenó llevar adelante la investigación respecto del volcamiento de efluentes líquidos contaminados que la empresa 'Limpio Más' estaría realizando a la cuenta Salí Dulce"*. Explicó que, por el contrario, *"la prevención 'Sumario 28/14' obrante a fs. 02/37 fue practicada de oficio por los funcionarios actuantes de Gendarmería Nacional en uso de las atribuciones conferidas por el art. 183 del C.P.P.N."*.

El Fiscal General señaló que los magistrados sentenciantes confundieron el proceder de los agentes de Gendarmería Nacional con una investigación realizada a tenor del art. 26 de la ley 24.946. En ese sentido, refirió que un miembro de Gendarmería Nacional se hizo presente en la Fiscalía Federal Nro. 1 que él subrogaba momentáneamente para advertir que la empresa 'Limpio Más' estaría produciendo una considerable contaminación con efluentes líquidos arrojados a un canal que desemboca en la cuenca 'Salí-Dulce'. Recordó que por ello le indicó que inicie un sumario interno, que tomen fotografías y muestras y que luego remitan los resultados a la fiscalía federal para su consideración jurídica. Señaló que los gendarmes remitieron dichos resultados equivocadamente a la Fiscalía General, y destacó que dicho error no es susceptible de afectar el derecho de defensa. Explicó que hasta ese momento no se inició ninguna actuación preliminar en los términos del



art. 26 de la ley 24.946, como sostiene el "a quo", sino que sólo inició la actuación preliminar en los términos del art. 26 de la ley 24.946 a fin de asignar fiscal de primera instancia. Consecuentemente, solicitó la anulación de la resolución atacada, por no constituir una derivación razonada de derecho con aplicación a las concretas circunstancias de la causa.

Asimismo, el impugnante consideró que el fallo impugnado evalúa arbitrariamente las prerrogativas del art. 26 de la ley 24.946, que habilita expresamente el desarrollo de investigaciones preliminares para verificar la concreta comisión de hechos delictivos, para requerir informes a organismos públicos, privados, y solicitar la colaboración de autoridades policiales. Sostuvo que en el *sub examine* el Fiscal General solamente utilizó las prerrogativas del art. 26 de la ley 24.946 a los efectos de determinar la Fiscalía a la que le correspondía remitir el sumario iniciado por Gendarmería Nacional.

Agregó que el tribunal de grado desconoció la norma prevista en el art. 37 de la ley 24.946, que prevé la facultad del Fiscal General de ejercer las funciones propias de los fiscales de primera instancia, pudiendo actuar a los efectos de impulsar la acción penal.

Además, el recurrente sostuvo que el "a quo" realizó una errónea interpretación de la Resolución PGN N° 121/06, al analizar la competencia de los fiscales de primera instancia y la de los de apelación. Consideró que





Cámara Federal de Casación Penal

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

una interpretación ajustada a la letra del art. 26 de la ley 24.946 permite sostener que todos los fiscales pueden realizar investigaciones preliminares –“desde un fiscal auxiliar hasta el mismísimo Procurador General de la Nación, incluyendo a los Fiscales Generales ante los Tribunales Orales y ante las Cámaras Federales o Nacionales con competencia penal”–. Consideró que no corresponde realizar una analogía entre las reglas de competencia que rigen la actividad del órgano jurisdiccional –que son concebidas para garantizar derechos derivados del art. 18 de la C.P.– y las que del Ministerio Público Fiscal, teniendo en cuenta el principio de unidad de acción del Ministerio Público Fiscal (art. 1 de la ley 24.946).

Indicó que sostener la postura jurisdiccional que se ataca significaría en la praxis judicial dejar sin efecto aquellas causas que fueron originadas en el ámbito de las unidades fiscales especializadas en el ámbito de la Procuración General de la Nación. Citó jurisprudencia en sustento de su postura.

El impugnante consideró que el tribunal de la instancia anterior no señaló en la resolución impugnada cuáles fueron en concreto las afectaciones al debido proceso legal y al derecho de defensa ocasionadas por la actividad del Fiscal General en el *sub examine*. Entendió que, por el contrario, se trata de una nulidad dictada en



el sólo interés de la ley, sin que se haya expresado la existencia de perjuicio alguno.

Finalmente, el Fiscal General señaló que los informes realizados en el marco del sumario de investigación por parte de Gendarmería Nacional sólo contienen datos objetivos y reproducibles que no constituyen prueba legal hasta no ser incorporados al expediente por el órgano jurisdiccional. Destacó que las tareas investigativas fueron realizadas en lugares públicos (en un río y en un canal de desagüe). Por ello solicitó la revocación de la decisión recurrida.

Hizo reserva del caso federal.

IV. Que durante el término de oficina, se presentó el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta Cámara, doctor Javier Augusto De Luca (fs. 115/115 vta.), quien solicitó que se haga lugar al recurso de casación oportunamente interpuesto por el Fiscal en la instancia anterior.

V. Que superada la etapa prevista en los arts. 465, segundo párrafo, y 468 del C.P.P.N., las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas (fs. 120). Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano Hernán Borinsky, Ana María Figueroa y Gustavo M. Hornos.

El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo:





Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

I. En primer lugar, el Fiscal General planteó la nulidad de la sentencia impugnada por afectación de las reglas de constitución del tribunal "a quo", argumentando que el fallo cuestionado fue suscripto por los cinco magistrados integrantes de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, siendo que sólo intervinieron tres de ellos en la audiencia realizada a tenor de lo normado en el art. 454 del C.P.P.N.

Este planteo no habrá de prosperar, no bien se advierte que en su presentación recursiva el Fiscal General no ha invocado ni acreditado el perjuicio concreto que dicha circunstancia le habría ocasionado, máxime teniendo en cuenta que la resolución impugnada fue adoptada por la totalidad de los miembros del tribunal "a quo" por unanimidad, compartiendo los fundamentos. Por ello, el referido agravio deviene improcedente.

Sobre el particular, cabe recordar la doctrina sentada por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, en orden a que la declaración de nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el solo interés del formal cumplimiento de la ley (Fallos: 295:961; 298:312; 330:4549), resultando inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de la nulidad por la nulidad misma (Fallos: 303:554; 322:507).

En esa inteligencia, ya he tenido oportunidad de pronunciarme en el sentido de que las nulidades tienen un



ámbito de aplicación restrictivo, no son un fin en sí mismas pues se requiere la producción de un gravamen cierto que lleve a justificar una decisión contraria a la adoptada en la sentencia; de adverso, aún a pesar de su irregularidad, el acto no puede ser invalidado en el solo beneficio de la ley (conf. "Carrera Ganga, Walter Gabriel s/ recurso de casación", causa N° FCR9400939/2011/TC1/1/CFC1, rta. 29/05/2015, reg. 1009; "Palombo, Rodolfo Oscar y otros s/ recurso de casación", causa N° 15.148, reg. N° 191/14, rta. 26/02/2014 y "Paita, Ricardo Alberto y otro s/ recurso de casación", Causa N° 9538, reg. N° 755.4, rta. el 17/05/12; todas de la Sala IV de la C.F.C.P.).

En efecto, la procedencia de la declaración de nulidad requiere, como presupuesto, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, que va en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público (Fallos: 323:929 y 325:1404). En consecuencia, quien impetra la declaración de nulidad debe demostrar su interés en obtener tal declaración, esto es, el perjuicio que el acto presuntamente inválido le deparó (Fallos: 324:151), aún para el caso en que se invoquen nulidades de carácter absoluto.





Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

En el *sub examine*, el requisito de mención no se encuentra satisfecho con la genérica alegación formulada por el recurrente relativa a que se han violado las reglas de constitución del tribunal, pues dicha parte no se ha hecho cargo de demostrar en forma precisa y completa las razones que, a su criterio, justifican la invalidez del acto objetado (en el mismo sentido se expidió la Sala IV de la C.F.C.P. en la causa "Redsant López, Julio Lorenzo s/recurso de casación", reg. nro. 366/2013, rta. el 22/3/2013).

No cabe soslayar que la sentencia impugnada fue adoptada de forma unánime por todos los magistrados integrantes de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, contando con una única fundamentación dictada en forma conjunta por parte de los miembros de dicho tribunal. De esta manera, el Fiscal General no ha logrado demostrar -ni se advierte- el perjuicio concreto que le habría generado la circunstancia invocada. Por ello, corresponde el rechazo del presente agravio.

II. Por otra parte, a fin de analizar el planteo articulado por el Fiscal General referido a la arbitrariedad alegada de la resolución impugnada con relación a la errónea interpretación de la norma prevista en el art. 26 de la ley 24.946 (Ley Orgánica del Ministerio Público), corresponde recordar el trámite de las presentes actuaciones.



Con fecha 28 de noviembre de 2014, Sergio Gustavo Marco, Comandante Principal de Gendarmería Nacional, envió una nota a la Fiscalía General Federal de Tucumán a cargo del doctor Antonio Gustavo Gómez, a los efectos de elevar a su consideración *"el Informe Pericial Nro. 3348, en sus TREINTA Y CINCO (35) fojas útiles, QUINCE (15) gráficos demostrativos y DIECISÉIS (16) planos anexados, de conformidad con lo solicitado en los autos caratulado: 'AUTORES A ESTABLECER S/ PRESUNTA INFRACCIÓN A LA LEY 24.051', Prevención Sumaria Judicial Nro. 28/14, registro "ESTUMAN", en trámite por ante esa Fiscalía General Federal a su cargo"* (fs. 1).

Con fecha 9 de diciembre de 2014, la Fiscalía General de Tucumán libró oficio a las Fiscalías Federales Nros. 1 y 2 de la misma provincia a fin de remitirles el Informe Pericial presentado por Gendarmería Nacional que *"estaría tramitando en una de las Fiscalías"* (fs. 37). Ante ello, el magistrado a cargo de la Fiscalía Federal Nro. 1 de Tucumán informó que según se desprende del sistema "Fiscal Net", la causa a la que corresponde el aludido informe -"Autores a establecer s/presunta infracción a la ley 24051" N° 28/14- no se encontraba en trámite en las Fiscalías Federales de primera instancia, por lo que las actuaciones fueron devueltas a la Fiscalía General (fs. 38).

Así fue que con fecha 12 de diciembre de 2014 el Fiscal General, doctor Antonio Gustavo Gómez, inició una





Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

investigación preliminar (fs. 39) y remitió las actuaciones al Fiscal a cargo de la Fiscalía Federal Nro. 1 de Tucumán con el fin de que asuma la investigación con el propósito de verificar la posible existencia de alguna acción delictiva (fs. 40).

Seguidamente, el Fiscal Federal de primera instancia elevó las presentes actuaciones -en las que se investiga la posible salida de efluentes industriales hacia un canal colindante a la Ruta Nacional Nro. 9, km 1265,5- a conocimiento del magistrado a cargo del Juzgado Federal Nro. 1 de Tucumán, remitiéndole el informe realizado por Gendarmería Nacional (fs. 42).

En tales circunstancias, el juez federal de primera instancia declaró la nulidad absoluta de las actuaciones por entender que el Fiscal General no se encuentra facultado para realizar investigaciones preliminares, a tenor de lo normado en el art. 26 de la ley 24.946 (fs. 44/53 vta.). Esa resolución fue apelada por el representante del Ministerio Público Fiscal, y fue confirmada por la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán (fs. 68/73 vta.). En contra de dicha resolución el Fiscal General interpuso el recurso de casación que se encuentra bajo estudio de esta Alzada.

En las particulares circunstancias que presenta el caso de autos, con relación a la interpretación que corresponde realizar del art. 26 de la ley 24.946, resultan de aplicación las consideraciones efectuadas en la causa



"Medina, Julio Roberto y otros s/recurso de casación" (C.F.C.P., Sala III, causa FTU 400424/2005/1/CFC1, reg. nro. 718/2015, rta. el 30/4/2015).

En dicho precedente se analizó la facultad del Fiscal General de realizar investigaciones preliminares, a tenor de lo normado en el art. 26 de la ley 24.946 y se declaró la validez de las actuaciones iniciadas por el representante del Ministerio Público Fiscal en uso de tales facultades.

Al respecto, cabe recordar que la aludida norma legal establece que *"Los integrantes del Ministerio Público Fiscal, en cualquiera de sus niveles, podrán -para el mejor cumplimiento de sus funciones- requerir informes a los organismos nacionales, provinciales, comunales; a los organismos privados; y a los particulares cuando corresponda, así como recabar la colaboración de las autoridades policiales, para realizar diligencias y citar personas a sus despachos, al solo efecto de prestar declaración testimonial. Los organismos policiales y de seguridad deberán prestar la colaboración que les sea requerida, adecuándose a las directivas impartidas por los miembros del Ministerio Público y destinando a tal fin el personal y los medios necesarios a su alcance.*

Los fiscales ante la justicia penal, anoticiados de la perpetración de un hecho ilícito -ya fuere por la comunicación prevista en el artículo 186 del Código Procesal Penal de la Nación o por cualquier otro medio -





Cámara Federal de Casación Penal

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

sin perjuicio de las directivas que el juez competente imparta a la policía o fuerza de seguridad interviniente, deberán requerir de éstas el cumplimiento de las disposiciones que tutelan el procedimiento y ordenar la práctica de toda diligencia que estimen pertinente y útil para lograr el desarrollo efectiva de la acción penal. A este respecto la prevención actuará bajo su dirección inmediata” (art. 26 de la ley 24.946).

Además, de la resolución general PGN 121/06 referida a la misma cuestión se desprende que el objetivo de las investigaciones preliminares a la existencia de una causa judicial, a tenor de lo previsto en el art. 26 de la ley 24.946, radica en “establecer, al menos en forma mínima, la probable comisión de un hecho ilícito para luego, en su caso, ponerlo en conocimiento de los jueces a quienes compete decidir si dirigen la investigación o la delegan en el Ministerio Público Fiscal. (...) Esta tarea, podrá o no, tener como corolario la puesta en conocimiento de una hipótesis delictiva ante el órgano jurisdiccional, que implica una actividad depuradora de indudable aporte y valor al funcionamiento del servicio de justicia, en la medida que evita el dispendio de recursos y esfuerzos en relación a circunstancias que no ameritan la puesta en marcha de la actividad jurisdiccional”.

En dicho documento, el Procurador General de la Nación agregó que la norma en cuestión se refiere a supuestos en que o no se está ante una denuncia que cumpla



los requisitos de forma y contenido exigidos por los arts. 175 y 176 del C.P.P.N., o estamos ante supuestos en que no está establecida, siquiera en forma mínima, la probable comisión de un hecho ilícito. Consideró que *“imponer como imperativo la puesta en conocimiento del órgano jurisdiccional de estas investigaciones preliminares parecería desnaturalizar los beneficios de la acción depuradora que mencionáramos”*.

En tal contexto, se advierte que la decisión impugnada así como la adoptada por el Juez cargo del Juzgado Federal Nro. 1 de Tucumán -a través de la cual se declaró la nulidad absoluta de las presentes actuaciones- no constituyen una derivación razonada de derecho vigente con aplicación a las particulares circunstancias de la causa. Ello, toda vez que la actuación realizada por el Fiscal General en autos se enmarcó dentro de las facultades previstas en el art. 26 de la ley 24.946, ante la posible comisión de un hecho delictivo (ley 24.051 de residuos peligrosos).

Nótese que el informe realizado por Gendarmería Nacional -que consistió en la inspección ocular de la zona afectada y de las correspondientes tomas fotográficas- (obrante a fs. 2/36) tuvo como propósito determinar la posible comisión de un hecho delictivo derivado de la salida de efluentes industriales hacia un canal colindante a la Ruta Nacional N° 9, km. 1265,5. La peligrosidad de





Cámara Federal de Casación Penal

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

dichos desechos quedó en evidencia de manera espontánea, como consecuencia de su reacción química con la lluvia.

Al respecto, del referido informe se desprende que *“en el lugar del vuelco y como se apuntara de las condiciones climatológicas (lluvia) de ese momento, y producto de la formación de espuma de color blanca, se apreció una considerable cantidad de sedimentos de color amarillento depositado en el lecho del canal (ver mancha desde el plano Anexado Nro. II), esto evidenciaría la reacción espontánea relacionada tanto con sus características intrínsecas de peligrosidad como de las de sus condiciones de manipulación de los residuos, por consiguiente, presente reacciones violentas con el agua, tanto por aumento de temperatura como por desprendimiento de gases o vapores inflamables o tóxicos, ya que ello implica una manipulación, almacenamiento y eliminación mal diferenciada. (...) La situación detectada es alarmante y de alta peligrosidad, razón a lo observado, esta empresa mediante los vuelcos de efluentes industriales que vuelcan al cuerpo receptor, incorpora y altera de forma desfavorable las condiciones naturales del ambiente en general, realizando la descarga en crudo sin ningún tipo de tratamiento previo”*.

A su vez, no se advierte violación alguna de derechos individuales, toda vez que el desecho de efluentes industriales fue observado a simple vista –evidenciándose la posible infracción a la ley 24.051 como consecuencia de



las condiciones climáticas– y en una zona de acceso público –a la vera de la Ruta Nacional N° 9– (cfr. vistas fotográficas de fs. 14/16, 30/31, 33, y 35/36), e incluso las medidas realizadas por Gendarmería Nacional no resultan definitivas ni irreproducibles.

De esta manera, la investigación preliminar realizada en el *sub examine* se ajusta a los parámetros establecidos por el art. 26 de la ley 24.946 y a la resolución general PGN 121/06, por lo que el fallo impugnado no resulta ajustado a derecho ni a las constancias de la causa en tanto declaró la nulidad absoluta de las actuaciones. Ello me conduce a descalificar el pronunciamiento recurrido como acto jurisdiccional válido.

III. Por lo expuesto, corresponde HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Fiscal General, REVOCAR la resolución impugnada (fs. 68/73 vta.) y su antecedente de fs. 44/53 vta., debiendo remitir la causa al tribunal de origen, a fin de que continúe con el trámite correspondiente, sin costas en esta instancia (art. 530 y 531 del C.P.P.N.).

La **señora jueza doctora Ana María Figueroa** dijo:

I. Que contra la decisión referida en el punto I del voto que lidera el acuerdo, interpuso recurso de casación el Sr. Fiscal General, quien formuló los agravios referidos en el punto III.





Cámara Federal de Casación Penal

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

II. Que adhiero a la solución que propone el juez que votó en primer término, pero sin perjuicio de ello considero necesario señalar que el sistema de nuestro código de rito, establece en cuanto que la iniciación y promoción de la acción puede producirse por requisitoria de instrucción, a cargo del agente fiscal, o de una prevención o información policial, que para su validez requiere el conocimiento y control jurisdiccional. No hay forma que pueda actuar el juez instructor sino mediante la excitación de su jurisdicción, atento su imposibilidad de actuación de oficio. Dicha idea reposa en que un órgano extraño al órgano jurisdiccional, sea quien provoque su actividad.

Si bien en nuestro sistema jurídico la persecución penal está en manos del Estado, existe una separación de funciones estatales de quien es el actor penal público, de aquel que por su carácter de juzgador, debe necesariamente para instar un proceso penal, mantener su imparcialidad -art. 120 CN-. Procesalmente deben separarse las funciones estatales para posibilitar una resistencia eficiente a la imputación penal por parte del acusado. Dicha separación tiene por fin principal preservar la nota de imparcialidad de los jueces del caso en este tipo de procedimiento oficial, quienes, de ese modo, no necesitan afirmar la hipótesis que luego juzgarán como cierta o incierta.

En igual sentido pueden citarse antecedentes de las salas que componen este Tribunal, Sala I “Vivas, Diego



Daniel y otros s/ casación" (reg. nro. 24850 del 29/12/15); nro. 91001199/2012/T01/CFC1 "Cheuquepal y Gramajo" reg. nro. 839/16.1 del 16/5/16; "Musimundo S.A. s/recurso de casación" (reg. n° 962 del 27/3/96); Sala II "Avila, Blanca Noemí s/recurso de casa-ción" (reg. n° 18 del 2/7/93), "Guillén Varela, J. W. s/recurso de casación" (reg. n° 58 del 18/11/93), "Batalla, Jorge Alberto s/recurso de casación" (reg. n° 262 del 28/9/94); Sala III "Veisaga, José A. s/recurso de casación" (reg. n° 91 del 10/3/94), "Romero Saucedo, Carlos s/recurso de casación" (reg. n° 27/95 del 3/3/95) y "Spikerman, Oscar A. s/recurso de casación" (reg. n° 227/96 del 16/8/96); y Sala IV "Roitman, Adrián s/recurso de casación" (reg. n° 663 del 14/10/96) y "Osco Hilachoque, José M. s/recurso de casación" (reg. n° 831 del 19/5/97), entre muchos otros.

La presente causa tuvo su inicio en virtud de una investigación practicada por personal del escuadrón 55 "Tucumán" de la Gendarmería Nacional, de manera tal que la misma se originó conforme uno de los modos posibles de provocar el avocamiento instructorio en forma directa que este Tribunal, de acuerdo al texto de la ley, ha interpretado como válida.

Así, en razón de ese acto impulsor emanado de la prevención, con conocimiento del representante del Ministerio Público Fiscal, se encontró en condiciones el instructor de ejercer la tarea de control y dirección de la pesquisa salvando de este modo la valla impuesta por el





Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

principio *ne procedat iudex ex officio*, no siendo este el camino adoptado por el Juez Federal, quien resolvió declarar la nulidad de las actuaciones preliminares, no correspondiendo adoptar tal camino.

En tales términos solo cabe revisar el temperamento adoptado por el tribunal de grado, toda vez que como observa el juez Borinsky, tal decisión, confirmada por la Cámara Federal de Tucumán, es arbitraria.

Por ello, cabe hacer lugar al recurso intentado por este motivo.

III. En lo que hace a la participación o no de los jueces de Cámara que firmaron la sentencia en la audiencia previa, es dable señalar que si bien tengo dicho de manera reiterada que es obligatoria la presencia de los jueces que intervienen en el debate, quienes deben participar tanto de la audiencia como de la deliberación - Sala I, causa nro. 17390/12, "Diaz, Cristián Alberto s/ rec. de casación", reg. nro. 24287.1 del 11/11/14; causa nro. 1038/13, "Trinidad, Franco Ismael s/ rec. de casación, reg. nro. 22537, del 15/11/13; causa nro. 1045/13, "Aquino, Hilda Ramona s/ rec. de casación", reg. nro. 22413 del 31/10/13; causa nro. 999/13 "Gómez, Teresa Nora s/ rec. de casación", reg. nro. 23821 del 2/7/14 y Sala III, causa CCC 4382/2013/CFC 1, "Tolaba, Diego Marcelo s/rec. de casación", reg. nro. 2303.14.3 del 3/11/14, entre muchas otras-, es innecesario pronunciarme al respecto, en el caso.



En efecto, ello es así toda vez que, fue dejada sin efecto la sentencia y la finalidad de la doctrina de la arbitrariedad es quitar eficacia a la decisión y señalar que no constituye en acto válido -doctrina de Fallos: 338:623-. Verificados tales extremos, considero innecesario expedirme respecto de este agravio, en este caso concreto.

Tal es mi voto.-

El **señor juez Gustavo M. Hornos** dijo:

I. Convocado a votar en tercer orden, coincido, en lo sustancial, con las consideraciones efectuadas en el voto que lidera el presente acuerdo, sin perjuicio de la fundamentación que desarrollé a continuación.

II. El recurrente -Ministerio Público Fiscal- cuestiona la nulidad absoluta declarada por el Juzgado Federal Nro. 1 de Tucumán y confirmada por la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán respecto de las actuaciones preliminares UFIMA N° 64 "Gendarmería Nacional s/pericia medio ambiente c/firma Limpio Más".

Alega específicamente el señor Fiscal Antonio Gustavo Gómez que la sentencia evalúa arbitrariamente las facultades del art. 26 de la ley 24.964 que permite el desarrollo de investigaciones preliminares tendientes a verificar la concreta comisión de hechos delictivos.

Asimismo, sostiene que en el caso la causa se inició por prevención policial, motivo legalmente previsto en el código de rito y que las tareas investigativas fueron





Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

desarrolladas en lugares públicos (en un río y en un canal de desagüe).

Sobre el punto, habre de recordar en primer término que tal como he tenido oportunidad de sostener en diversas oportunidades cierto es que desde la reforma constitucional de 1994, el titular de la acción penal en los delitos de acción pública es el Ministerio Público Fiscal de conformidad con lo normado en el art. 120 de la C.N y arts. 1 y 25, inc. "c" de la ley 24.946.

Pero dicha disposición no resulta en modo alguno incompatible con lo dispuesto por el Código Procesal Penal de la Nación en su artículo 195, en cuanto, prevé como actos promotores de la acción penal a la requisitoria fiscal o a la prevención o información policial, siendo éstas las dos formas en que puede ser iniciada la instrucción.

Así, el requerimiento de instrucción por parte del fiscal procede cuando la denuncia de un delito de acción pública se formule directamente ante el magistrado o la policía y fuerzas de seguridad (siempre que aquél no decidiera hacer uso de la facultad que le acuerda el primer párrafo del artículo 196 (arts. 180 y 188 del C.P.P.N.). Y es consecuencia del principio "ne procedat iudex ex officio".

Ese estímulo para la iniciación de la instrucción -art. 194 ib.- es imperativo del sistema (salvo los supuestos de excepción expresamente previstos por la Ley) y



guarda relación con lo establecido en el art. 69 del C.P.P.N.; constituyendo uno de los modos alternativos inmediatos de dar inicio al proceso (conf. Sala IV causa Nro. 369 "HERRERA, José Manuel s/recurso de casación", Reg. Nro. 633, rta. el 15/8/96; causa Nro. 401 "ROITMAN, Adrián Raúl s/recurso de casación", Reg. Nro. 663, rta. el 14/10/96; causa Nro. 422 "RODINO GONZALEZ, Pablo Fabián s/recurso de casación", Reg. Nro. 680, rta. el 28/10/96; entre tantos otros), así como la base de sustentación ineludible de los actos jurisdiccionales futuros.

Como se dijo, nuestro ordenamiento procesal autoriza la promoción del sumario, en relación al caso en estudio, a la prevención policial, según lo dispuesto en los arts. 188 o 186 del C.P.P.N. (art. 195 del C.P.P.N.), debiendo, en estos casos, los agentes de seguridad comunicar en forma inmediata al juez y fiscal competente el inicio de actuaciones preventivas (arts. 183 y 186 del C.P.P.N.).

Entonces, en el caso sub examine, la instrucción no sólo se inició por uno de los modos válidos que la ley procesal preve, esto es la prevención policial en tanto tal como se desprende de las constancias de la causa, fue el Comandante Principal de Gendarmería Nacional del Escuadrón 55 "Tucumán" quien con fecha 28/11/2014 envió una nota a la Fiscalía General Federal de Tucumán a cargo del doctor Antonio Gustavo Gómez, a los fines de elevar a su consideración un informe pericial poniéndolo en





Cámara Federal de Casación Penal

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

conocimiento de la posible comisión de un delito, sino que el fiscal ante la urgencia del caso adoptó medidas tendientes a verificar la hipótesis delictiva mencionada.

Fue así que, con fecha 12 de diciembre de 2014, y luego de verificar que ninguna de las fiscalías de primera instancia se encontraban a cargo de la investigación de los hechos aludidos por Gendarmería en el informe respectivo, el Fiscal General inició una investigación preliminar y remitió las actuaciones al Fiscal a cargo de la Fiscalía Federal Nro. 1 de Tucumán con el fin de que asuma la investigación con el propósito de verificar la posible comisión de un delito; ello conforme las previsiones de la Ley 24.946.

De lo expuesto, se desprende que la decisión adoptada por el juzgado de primera instancia al declarar la nulidad de las actuaciones preliminares, y confirmada por el a quo, comporta una arbitraria limitación a la actuación del Fiscal General que, en cumplimiento de su función como representante del Ministerio Público Fiscal -órgano independiente que tiene a su cargo la promoción de la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad (arts. 120 CN y 26, Ley 24.946)- y atendiendo a la gravedad del hecho denunciado del cual podría derivar un grave daño ambiental (art. 41 C.N. y art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), inició investigaciones preliminares en



cumplimiento de las facultades y atribuciones que le son ampliamente reconocidas por la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal, el art. 26 de la Ley 25.946 y la Resolución PGN 121/06.

En este contexto, es importante mencionar que el hecho objeto de la investigación preliminar consistía en determinar la posible causación de un daño derivado de la salida de efluentes industriales hacia un canal colindante a la Ruta Nacional N° 9, Km. 1265,5 y que la peligrosidad de los desechos quedó evidenciada de manera espontánea por la reacción química que se provocó con la lluvia, y el desprendimiento de gases o vapores inflamables o tóxicos.

Por lo demás, coincido con el doctor Mariano Hernán Borinsky en cuanto propone rechazar la nulidad pretendida por el recurrente con sustento en que la sentencia fue firmada por cinco magistrados, siendo sólo tres de ellos los presentes en la audiencia prevista en el art. 454 del C.P.P.N.

III. Las consideraciones apuntadas me llevan a coincidir con la solución adoptada por los colegas que me preceden en orden de votación, en cuanto proponen hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Fiscal General, revocar la resolución recurrida y su antecedente necesario y remitir la presente causa al tribunal a quo a fin de que continúe con el trámite correspondiente (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).





Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal, **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Fiscal General, **REVOCAR** la resolución impugnada (fs. 68/73 vta.) y su antecedente de fs. 44/53 vta., debiendo remitir la causa al tribunal de origen, a fin de que continúe con el trámite correspondiente, sin costas en esta instancia (art. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordadas C.S.J.N. N° 15/13, 24/13 y 42/15). Remítanse las presentes actuaciones al tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

ANA MARÍA FIGUEROA

MARIANO HERNÁN BORINSKY

GUSTAVO M. HORNOS

