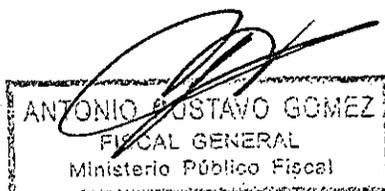




Ministerio Público Fiscal de la Nación



**Interpongo Recurso de Casación**

CÁMARA FEDERAL:

ANTONIO GUSTAVO GOMEZ, Fiscal General ante esa Cámara, en los autos caratulados: “Comunidad Indígena de Tafi del Valle y Comunidad Indígena de Tolombón S/ A determinar”, Expediente FTU 27789/2014/CA1, Juzgado Federal N° 1 de Tucumán; digo:

I. **La Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, invalida las facultades conferidas a los Fiscales Federales en materia penal, por el art. 26 de la ley 24.976.-**

Otra vez, la Cámara Federal de Tucumán, vierte interpretaciones restrictivas de las facultades conferidas a los Fiscales Federales por el art. 26 de la ley 24.946. Pretenden que las investigaciones preliminares solamente pueden llevarse a cabo desde las Fiscalías de primera instancia y en casos específicos.

Desacertado criterio, puesto que la finalidad de tales prerrogativas es, sin menoscabar un ápice las garantías constitucionales vigentes, procurarse de datos e informaciones de carácter público que ayuden a precisar correctamente las circunstancias de modo, tiempo y lugar respecto lo denunciado para que, el Fiscal competente, cuente con todas las evidencias necesarias para el dictamen previsto en el art. 180, primera parte, del CPPN.

II. **Objeto:**

Dr. GUSTAVO GIMENA  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PUBLICO FISCAL

Que vengo a interponer Recurso de Casación (art. 456 y siguientes del C.P.P.N) contra la resolución dictada en autos por la Cámara Federal de Tucumán el día 7 de marzo de 2016, por la que decidió:

“I) Confirmar la resolución de fecha 13 de febrero de 2015 que declara la nulidad absoluta de las Actuaciones Preliminares N°270 Comunidad Indígena de Tafi del Valle y Comunidad Indígena de Tolombón dejando subsistente la denuncia formulada, conforme lo considerado; II) Regístrese notifíquese y oportunamente publíquese”.

La resolución de referencia dice: “I) Declarar la nulidad absoluta de las “Actuaciones Preliminares N° 270 Comunidad indígena de Tafi del Valle y Comunidad Indígena de Tolombón” art. 166, 167 inc 1 y 168 segundo párrafo del CPPN, y art. 1 tercer párrafo, 25, 37, 39 y 40 de la ley 26.946 de

Ministerio Público Fiscal) atento a lo expuesto; II) Remitir la denuncia de fecha 21 de noviembre de 2014 (fs. 01/34 y vta), al Sr. Fiscal Federal de Primera Instancia, ello a los fines que asuma la investigación de la presente en los términos del art. 196 del CPPN; III) Notifíquese el presente al Sr. Fiscal Federal de Primera Instancia y al Sr. Fiscal General”.

Pido se conceda esta Casación y oportunamente se eleven las actuaciones a la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal a los efectos de que dicho Tribunal revoque la resolución en crisis por considerar que la misma adolece de error en la aplicación del derecho y arbitrariedad, ordenándose el dictado de un nuevo fallo que se ajuste a la Constitución Nacional y a las leyes que rigen la cuestión.

### III. Procedencia:

a. Interposición Oportuna: La resolución que se impugna fue notificada a este Ministerio Público Fiscal el día 10 de marzo de 2016, de modo que a partir del 11 del mismo mes y año, comenzó a correr el plazo para interponer esta Casación. El mismo vence el día 28 de diciembre de 2016 a hs. 13:00 (el art. 463 procesal confiere el plazo de 10 días para interponerlo) o el subsiguiente hábil, esto es, el día 29 de igual mes y año, a hs. 9:00.-

### b. Sentencia equiparable a definitiva:

La admisibilidad formal del recurso está configurada por el gravamen irreparable que ocasiona la sentencia impugnada. El abordaje inadecuado de los alcances del artículo 26 de la Ley 24.946, nos deja ante la firme hipótesis de que se trata de un acto jurisdiccional que carece de validez como tal.

La resolución que se ataca goza del carácter de sentencia definitiva, más allá de dejar subsistente la denuncia, invalida los actos que fueron producidos según parámetros de una norma en vigencia. Con ello se cumple el requerimiento del artículo 457 del Digesto Ritual, puesto que produce un perjuicio cierto respecto a la actuación del Ministerio Público Fiscal en ejercicio de las atribuciones contempladas en la Ley 24.946, que reglamenta el artículo 120 de la Carta Magna Nacional.

El requisito de sentencia definitiva fue dejado de lado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en numerosas oportunidades (Fallos 303:857), “...El requisito de Sentencia Definitiva fue salvado por entenderse que la resolución en recurso importaba una indebida restricción al Derecho de Defensa, de difícil o tardía reparación ulterior, particularmente cuando se trata de

Es copia del Doy fe

Dr. GUSTAVO GIMENA  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PUBLICO FISCAL



Ministerio Público Fiscal de la Nación

ANTONIO GUSTAVO GOMEZ  
FISCAL GENERAL  
Ministerio Público Fiscal

procesos penales". En este sentido se ha entendido que: "Si bien las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del recurso de casación, corresponde hacer excepción a dicha regla en los casos en los cuales su aplicación podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior..." (C.N.C.P., Sala II, "Canteros, Jorge D.", rta.: 15/03/00).

✓ Que, en igual sentido, señala Sagües, "...es sentencia definitiva la que decide un punto que después no puede jurídicamente replantearse". El autor incluye entre los pronunciamientos que deben ser equiparados, los autos que causen un agravio de insuficiente o imposible reparación ulterior. Subraya que de conformidad con la jurisprudencia del Máximo Tribunal, basta con que la continuación de la causa no asegure una suficiente satisfacción del referido agravio (Guastavino, "Recurso Extraordinario, Tomo 1, Ed. Astrea, 4ª Edición, Buenos Aires, 2002, pág. 324).

En el mismo sentido la regla general conforme la cual son inadmisibles los recursos extraordinarios contra autos interlocutorios referentes a la prueba, cede allí donde se demuestre un gravamen de imposible reparación ulterior, una causal de arbitrariedad o la restricción del derecho de defensa mediante formalismos excesivos (Fallos 300:857) (Conf. Guastavino, obra citada, pág. 739 y 773).

Sostener que el recurso de casación interpuesto es inviable alegándose la inexistencia de sentencia definitiva implicaría un exceso de rigor formal incompatible con el servicio de justicia que garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional (CSJN, Fallos 304:474 y 950; 305:419).

Es copia fiel Dev 19

Al haberse dado cumplimiento a todos ~~los requisitos~~ formales de admisibilidad puntualizados precedentemente, el recurso debe concederse ante el superior, pues como señala De la Rúa "...el examen debe limitarse a la procedencia o improcedencia de la casación desde un punto de vista puramente formal [...] con la sentencia se agota la potestad cognoscitiva de la Cámara de juicio, y le está vedado un examen del fondo del asunto que constituye su objeto [...] no debe inmiscuirse en la valoración de la exactitud del motivo aducido..." (Fernando de la Rúa, "El Recurso de Casación", Zavallía, pág. 191).

En igual línea de pensamiento, nuestra Corte Suprema ha dicho que: "(...) la regulación establecida por el ordenamiento procesal vigente no impide la revisión de sentencias como la recurrida en las presentes, ya que si bien el art. 457 del CPPN, hace referencia al concepto de sentencia definitiva, el art. 14 de la ley 48 y el art. 6to. de la ley 4055, contienen idéntica

Dr. GUSTAVO GIMENA  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PUBLICO FISCAL

redacción; sin perjuicio de lo cual esta Corte desde hace ya varias décadas ha establecido el concepto de sentencia equiparable a definitiva para aquellos pronunciamientos que si bien no ponen fin al pleito, pueden generar un perjuicio de imposible o tardía reparación ulterior y, por lo tanto, requieren tutela judicial inmediata (...). Cualquier otra interpretación del art. 457 del Código Procesal Penal, conlleva a un excesivo formalismo del que podría resultar un serio menoscabo de los derechos constitucionales en que se funda el recurso (...)" (CSJN, Di Nunzio, Beatriz Herminia s/excarcelación, causa nro. 107.572, rta. 3/6/05).

Es así que resulta de aplicación en autos, lo establecido por la Sala III de la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal en la causa N° 93 "Kolek, Carlos Pedro s/recurso de casación", oportunidad en la que sostuvo que "...aun cuando no decidió sobre el fondo del asunto determinó la imposibilidad de continuar las actuaciones –a diferencia del precedente 'Zam Zam' invocado causando un agravio de imposible reparación ulterior, equiparándose de tal modo en este caso concreto, a una sentencia definitiva por sus efectos (confr. doct. 'Recurso de hecho deducido por The Royal of Canadá en la causa Arisnabarreta, Cesar Lino y otros s/defraudación' Fallos: 306:347 y sus citas del considerando 8°)..." "A ello debe adunarse que tal resolución no tiene otra vía de impugnación para que en supuestos de carencia de fundamentación o posibles errores de derecho puedan ser salvados (conf. De la Rúa, 'El recurso de casación' pág. 195)"

Desatender los elementos de análisis aportados por este Ministerio Público Fiscal con la sola invocación de parámetros dogmáticos tiene de arbitrariedad el accionar del órgano jurisdiccional, que omite intervenir en el caso aplicando las reglas positivas vigentes.

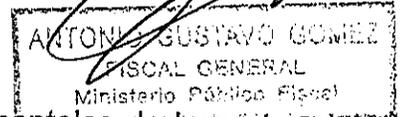
**El Jefe del Dey fe**

c- Facultad del Ministerio Público: El art. 458 del ordenamiento procesal establece los límites del recurso para el Ministerio Público Fiscal. En su primer párrafo determina que podrá recurrir en los casos señalados en el art. 457. Ahora bien: Lo resuelto por la Cámara es definitivo en tanto afecta irreversiblemente garantías constitucionales y en especial la posibilidad de averiguar la verdad en juicio al impedir que recaiga sentencia de fondo en esta investigación penal con diligencias. En pos del mandato constitucional y legal de velar por la legalidad y razonabilidad de la decisión de los jueces, que es prioritario en un Estado de Derecho, este Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para analizar las decisiones que vinculan con la prosecución o frustración de la acción penal. En este sentido, el control de legalidad que debe practicar esta parte como "custodio de la ley" contribuye a garantizar la corrección de las decisiones adoptadas por los jueces,

**DR. GUSTAVO GIMENA**  
SEÑORIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL



Ministerio Público Fiscal de la Nación



constituyendo uno de los controles republicanos fundamentales de los actos de gobierno.

La Constitución Nacional y los Tratados internacionales firmados por nuestro país garantizan el acceso a la Justicia, razón que se suma para sostener mi facultad legal de interponer este recurso de Casación, al que también la ley me permite acceder confiriéndome legitimación activa pues la confirmación arbitraria de la decisión de primera instancia deja sin atender y sin resolver de acuerdo a derecho, las pretensiones de este Ministerio Público Fiscal que cuentan con sustento legal y constitucional. Eso proporciona al suscripto el interés directo para impugnar, al que alude el Art. 432 CPPN, "El derecho de recurrir corresponderá.....siempre que tuviera un interés directo...".

d- Memorial autosuficiente: En el presente memorial se describe el caso sometido a Casación en forma completa y objetiva, se adjuntan copias de los fallos de primera y segunda instancia y se transcriben los agravios del Ministerio Público Fiscal. Quedan expuestas todas las cuestiones que debía resolver la Cámara Federal de Tucumán y patentes los vicios que afectan su pronunciamiento.

e- Domicilio procesal: Dejo constituido domicilio a los efectos del presente recurso de Casación en la sede de la Fiscalía General en turno ante la Cámara Nacional de Casación Penal, sita en calle Comodoro Py

2002, 5° Piso, Capital Federal.

Es copia fiel Doy fe

#### IV. Motivación:

Dr. GUSTAVO GIMENA  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PUBLICO FISCAL

El presente recurso cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia, atento a lo cual, examinado en sus aspectos formales por la Cámara Federal de Tucumán, debe ser concedido y oportunamente elevado junto a la causa a la Excm. Cámara Nacional de Casación Penal.

Hago constar que la competencia del Tribunal local en esta Casación, se reduce a ese examen de admisibilidad, conforme lo mandan los artículos 463, 464 y 444 del C.P.P.N.. Debe revocarse la sentencia del 7 de marzo de 2016 declarando la validez de la actuación preliminar y ordenando la instrucción de la causa. Esto con la mayor premura, atento los retrasos que la misma viene sufriendo y que han sido puestos en relieve oportunamente. Un fallo -como el que aquí nos ocupa-, que prescinde de argumentos conducentes para decidir, constituye un caso de sentencia arbitraria (como tiene dicho la



C.S.J.N. desde antaño), que habilita la Casación atento lo dispuesto por los artículos 456 y 457 del C.P.P.N.

**V. Resumen de arbitrariedades:**

Sin perjuicio de exponer cada uno de los argumentos infra, la sentencia es arbitraria por:

a) Una errónea interpretación y aplicación del art. 26 de la ley 24.946 orgánica del Ministerio Público Fiscal

b) Una descontextualización y parcialización de la cita de la Resolución PGN121/06, que lejos de fundamentar la sentencia puesta en crisis, viene a abonar los fundamentos que consolidan este remedio judicial.

Por todo lo enunciado, impugno este pronunciamiento. Sus defectos de derecho (sobre los que me explayaré seguidamente), implican violar el debido proceso, el principio de legalidad y normas específicas de Derecho Penal Especial.

La sentencia recurrida en Casación es a mi criterio violatoria de los artículos 18 y 120 de la Constitución Nacional, de los arts. 122 y 123 del C.P.P.N., de los arts. 2, 62, 67 y 69 del Código Penal, de los arts. 1, 25 a), g) y h), y 65 de la Ley 24.946, así como de la jurisprudencia establecida por la C.S.J.N. en tanto el más Alto Tribunal le ha otorgado a la correcta fundamentación de los fallos el rango de garantía constitucional

Es copia fiel Day fo

A medida que en el proceso se violan las garantías mencionadas, éste deriva irremediabilmente en la violación de la legislación de fondo aplicable a la causa, esto es: Ley 24.946.

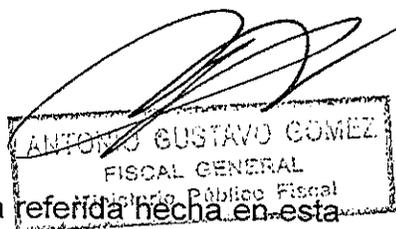
**VI. Antecedentes de la causa:**

La presente se inició como consecuencia de una denuncia hecha por la Santos E. Pastrana, cacique de la Comunidad Indígena del Pueblo de Tañí del Valle, y Rufino Antonio Morales, cacique de la Comunidad Indígena del Pueblo del Tolombón con la que se originó la Actuación Preliminar -Nº 270/14-, llevada a cabo en nuestra Fiscalía General. Se recogieron probanzas por esta investigación; las que puedo resumir enumerando que:

Dr. GUSTAVO GIMENA  
SECRETARÍA  
FISCALÍA GENERAL  
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL



Ministerio Público Fiscal de la Nación



A fs. 24 se encuentra la denuncia referida hecha en esta Fiscalía General el 21/11/2014.

A fs. 47 obra copia de la carátula del expediente "Le Coq S.A. C/Cooperativa de trabajo agropecuaria Los Alisos Limitada S/Desalojo", expediente 1536/09 de la Sala 2 de la Cámara Civil en Documentos y Locaciones de Tucumán.

A fs. 48 consta una copia de la carátula del expediente "Le Coq S.A. C/Cooperativa de Trabajo Agropecuaria Los Alisos LTDA S/Desalojo", expediente 1535/09 de la Sala 2 de la Cámara Civil en Documentos y Locaciones de Tucumán.

A fs. 49/152 consta una copia de la carátula del expediente "Le Coq C/Cooperativa de trabajo agropecuaria Los Alisos Ltda", Expediente 1535/09 del Juzgado Civil en Documentos y Locaciones de la VI Nominación de Tucumán.

Más de un año después, recién esa Alzada, dictó el fallo - de fecha 7 de marzo 2016-, que **confirmó la resolución del 13 de febrero de 2015 que declaró la nulidad absoluta de las "Actuaciones Preliminares N° 270 – Comunidad Indígena de Tafí del Valle y Comunidad Indígena de Tolombón", "dejando subsistente la denuncia formulada, conforme lo considerado"**.

**VII. Copias de las sentencias de primera instancia y de la Cámara Federal de Tucumán**

Es copia fiel Doy fe

Dr. GUSTAVO GIMENA  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PUBLICO FISCAL

A los efectos de la autosuficiencia de este remedio procesal extraordinario, adjunto copias certificadas de la resolución de primera instancia y de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán.

**VIII. AGRAVIOS CONTRA EL FALLO DE CAMARA**

1º) El memorial de agravios ignorado. Con carácter de previo a exponer los agravios, y como raíz de todos ellos, debo resaltar que la Alzada no ha tratado los agravios ampliamente expuestos por este Ministerio Público Fiscal.

En oportunidad de apelar la resolución de fecha 13 de febrero de 2015, esta Fiscalía expuso los siguientes agravios; los que me permito transcribir, a fin de enrostrar que los mismos no han recibido tratamiento en el fallo que hoy debo recurrir en Casación. Así, oportunamente se trató cada uno de estos ítems, todos conducentes a la resolución de la causa:



Transcripción de las partes pertinentes del memorial contra el fallo de primera instancia que fue confirmado por la Alzada (referido específicamente a los agravios):

"La fundamentación del acto jurisdiccional, se centra en una interpretación tergiversada de los parámetros positivizados en el texto del artículo 26 de la Ley 24.946, desde que considera que los actos que se lleven adelante de conformidad a esa norma son nulos, ya que habrían sido ejecutados fuera de las atribuciones que son propias del Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán.

El compendio formal fue sancionado a fines del siglo pasado, presentado un modelo de investigación compartido entre juez y fiscal pero con la nota distintiva que el desarrollo de la acción a cargo del segundo sólo podía operar por delegación del primero. Esta combinación dio lugar a un modelo desconocido hasta ese momento y si bien la decisión sobre el inicio de la acción fue concedida al ministerio público (art. 5 CPPN), quedaba claro que una vez iniciada, el magistrado judicial era el que tenía a cargo su dirección; salvo que decidiese delegar la instrucción en el Fiscal (art. 196 del CPPN).

La reforma constitucional de 1994 determinó la independencia del Ministerio Público, y la incorporación a la Carta Magna de diversos instrumentos internacionales determinaron la necesidad de recuperar para el proceso penal, algunas formas acusatorias hasta el momento desconocidas. Estas parámetros son la división de roles entre juez y fiscal, y que la titularidad de la acción procesal en materia penal sea resorte exclusivo de éste último.

Las actuales reglas procedimentales evidenciaron un paulatino avance en acordarle al Fiscal la investigación de determinados sucesos, como lo son los supuestos de flagrancia, los que presentan autores ignorados y los hechos tipificados en los arts. 142 bis y 170 del Código Penal. Es decir, la estructura actual del proceso penal nacional presenta por ende casos donde la investigación a cargo del Ministerio Fiscal es exclusiva, y otros donde su actuación debe ser entendida como un colaborador del juez que tiene a cargo la investigación.

En esta línea, la doctrina jurisprudencial tiene dicho que "...con exclusión de los supuestos excepcionales -llamados por la ley penal de "acción privada"-, el ejercicio de la acción punitiva constituye una función propia de la forma de la función judicial, reglada por el derecho procesal. Y asimismo, la actividad requirente (...) ha sido concebida en nuestro nuevo ordenamiento ritual -sin perjuicio de la facultad de acusar acordada al particular ofendido- como la

GUSTAVO GIMENA  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PUBLICO FISCAL



*Ministerio Público Fiscal de la Nación*

*[Firma]*  
ANTONIO GUSTAVO GOMEZ  
FISCAL GENERAL  
Ministerio Público Fiscal

'potestad' de un órgano del Estado (el Ministerio Público) de excitar el ejercicio de la función jurisdiccional y de provocar y requerir la actuación de la ley para que se haga justicia. Consideramos siguiendo a Carnelutti la expresión 'potestad' como poder de ejercicio obligatorio, por lo que el titular de ella tiene el deber jurídico de ejercerla..." (CNCP, Sala III, en autos caratulados "Rongo, Ricardo G. s/recurso de casación", Reg. N° 63/93 del 06/12/1993).

Dentro de este particular esquema procesal corresponde analizar la norma del artículo 26 de la Ley 24.946. El lugar de ubicación de la norma dentro de la Ley del Ministerio Público, no ofrece dudas en cuanto a que su utilización puede ser ejercida por cualquier representante de ese ministerio, sea Fiscal o de la Defensa, a excepción de lo dispuesto en el segundo párrafo dirigido específicamente a los fiscales ante la justicia penal.

III. 1.- Sentencia contraria a Derecho. Las Actuaciones Preliminares en la letra de la Ley 24.946.

A priori, del análisis de los considerandos que se arguyen como fundamento del acto que jurisdiccional recurrido, surge con evidencia una interpretación alejada de los parámetros que rigen la actividad del Ministerio Público. Sin dudar, las aseveraciones vertidas por el Sr. Juez de Grado tienen un claro sesgo inquisitivo significando un franco retroceso a los avances hacia un sistema acusatorio material, acorde a los principios incorporados por el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Dr. GUSTAVO GIMENA  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PUBLICO FISCAL

De mantenerse el criterio sentando, se vedaría a los funcionarios que integran el Ministerio Público Fiscal la posibilidad de iniciar actividades preliminares cuando tal posibilidad fue previamente contemplada por el Legislador.

Es copia del original

La actuación preliminar a que se dio inicio de oficio en la Fiscalía General de Tucumán, tiene sustento legal en la norma del artículo 26 de la Ley de Ministerio Públicos. La actividad desplegada por el fiscal en uso de las facultades que le otorga este artículo, no contraviene la indicación del artículo 1° del Código Procesal Penal que veda perseguir penalmente a una persona, más de una vez por el mismo hecho. Tampoco atenta contra ninguna de las garantías procesales consagradas en la Carta Magna Nacional.

El Ministerio Público Fiscal no posee facultades de juzgamiento, sino que, como parte del proceso, cuenta con la posibilidad legal de coleccionar, producir y proponer pruebas.

Las actuaciones de los fiscales no violan las garantías constitucionales del debido proceso legal y la defensa en juicio; ya que los



*Ministerio Público Fiscal de la Nación*

elementos de convicción que se reúnen, en el tiempo oportuno, son presentados en el expediente, el juez admite su incorporación al proceso como prueba y allí comienza el debido control por parte del imputado.

Ergo, el Fiscal que recibe una denuncia tiene la posibilidad de verificar la concreta posibilidad de la comisión de hechos ilícitos en el marco de las potestades que le confiere el artículo 26 de la Ley 24.946, para denunciarlos ante el juez de turno una vez confirmada la hipótesis de delito; tal como se presentó en el caso en examen, sin que pueda avizorarse quebrantamiento de garantía constitucional alguna.

Toda esta gama de facultades, debe entenderse en un marco mayor de política criminal, organización del poder judicial y división de funciones, con la finalidad de introducir un giro acusatorio a la actividad que conlleva al desarrollo del proceso penal.

Con este examen previo y reunión de pruebas y datos para recién accionar el andamiaje judicial. En ese sentido, el Fiscal realiza una tarea depuradora, ya que si no, toda denuncia recibida aún sin visos de certeza sobre la comisión de delito —y federal— engrosaría los expedientes judiciales sin filtro alguno.

La investigación preliminar que fuera sustanciada y que se agregó a la causa de marras, fue realizada en el marco de lo que establece la ley 24.946, cuyo artículo 26 reza: "Los integrantes del Ministerio Público, 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— sin perjuicio de las directivas que el juez competente impartiera 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 efectivo de la acción penal. A este respecto la prevención actuará bajo su dirección inmediata".

Provincia del Boy fe

Dr. GUSTAVO GIMENA  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PUBLICO FISCAL



*Ministerio Público Fiscal de la Nación*

*ANTONIO GUSTAVO COMEZ*  
FISCAL GENERAL  
Ministerio Público Fiscal

La norma prevé dos hipótesis distintas que presentan una diferencia temporal. Las del segundo párrafo refieren a las facultades del Ministerio Público luego de la existencia de una causa penal, mientras que las del primero han sido entendidas como facultades previas a que se concrete el impulso formal de la acción penal.

En éstas últimas, teniendo en cuenta que aún no existe causa judicial en términos formales, por lo que debe reconocerse total autonomía al Ministerio Fiscal para su práctica. Sin embargo, estas deben tener como pautas orientativas las de legitimidad y razonabilidad de las diligencias practicadas, como el caso de marras donde se sustanciaron medidas exclusivamente orientadas a determinar la probable comisión de un hecho ilícito con el objeto de ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial e instar su persecución. Deben, por ende, ser entendidas como que se realizan para valorar el futuro requerimiento de instrucción que pudiera haber.

Por tratarse de facultades inherentes al Ministerio Público en aras de establecerse una eventual hipótesis delictiva, sus resultados no deben ser comunicados a la autoridad judicial hasta tanto no se logre aquella finalidad.

Esta actividad que lleva adelante el Ministerio Fiscal, no solo debe seguir la directriz de la norma extractada sino que está sujeta a los límites reflejados en la Resolución 121/06 de la Procuración General de la Nación, que en sus considerandos demarca cual es el alcance que cabe a la misma.

Es copia fiel del original

La resolución de la Procuración General citada, al desarrollar sus fundamentos establece que "...Por medio de los decisorios mencionados en el exordio se fueron fijando ciertas pautas en orden al ejercicio y alcance de las facultades que otorga el arto 26 de la ley 24.946 a los integrantes del Ministerio Público Fiscal. Como se sostuvo reiteradamente, la ley 24.946, reglamentaria del artículo 120 de la Constitución Nacional, establece en su artículo 10 -en concordancia con el mencionado precepto constitucional- que el Ministerio Público "...tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad". En este sentido, además de ratificar la plena operatividad del artículo 26 de la ley 24.946, corresponde recalcar que dicha norma constituye una atribución conducente al mejor cumplimiento de las funciones y, consecuentemente, de los fines del Ministerio Público debe velar. Así las cosas, se advierte oportuno brindar nuevas pautas para un ejercicio prudente y a la vez efectivo de las facultades que surgen de la norma en cuestión, dejando desde ya establecido que los requerimientos de colaboración que estipula el arto 26 de la ley 24.946 no se encuentran condicionados o limitados a la existencia de una causa judicial cuya instrucción se encuentre delegada en los Fiscales. El objetivo primordial

Dr. GUSTAVO COMEZ  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL



tiende a no desnaturalizar el alcance de la norma, previniendo tanto eventuales excesos en el ejercicio de las facultades que impliquen avanzar sobre funciones de neto corte jurisdiccional, cuanto cortapisas injustificadas en la misión de los representantes del Ministerio Público, fijándose criterios que permitan superar escenarios de confrontación con los señores jueces abogados en ejercicio de su ministerio". Finalmente en su parte resolutive dispone: "1) RATIFICAR la plena operatividad del artículo 26 de la ley 24.946, cuanto los criterios sustentados a través de las Resoluciones M.P.28/99, 72/99, 115/99, 121/99, 98/01 Y 23/02 Y consecuentemente, la vigencia de las facultades de los señores Fiscales con actuación en materia penal, para efectuar de modo directo requerimientos de colaboración a organismos públicos y privados nacionales, tanto en el marco de investigaciones preliminares a la existencia de una causa judicial como así también en actuaciones complementarias a causas judiciales en las cuales el Juez se ha reservado la dirección del proceso...".

Considerando que con los límites de legitimidad y razonabilidad antes expuestos, el Ministerio Fiscal tiene plena libertad para su ejercicio, resultan acertadas las pautas fijadas en la Resolución 121 de la Procuración General de la Nación, enderezadas a evitar la superposición de investigaciones con similar objeto.

Es copia fiel Doy fe

Aquí es menester traer a colación lo dicho por el Sr. Procuración General de la Nación, en el dictamen que mantiene la queja ante la Corte in re "D. B., Gustavo s/ causa n° 9003" S.C. D 676; L. XLIV", "...En primer lugar, resulta manifiestamente infundada la idea de que el artículo 26 de la Ley Orgánica del Ministerio Público es oscura y que su interpretación, llevada a cabo en Resoluciones de la Procuración General de la Nación, especialmente en la Resolución PGN 121/06, ha dado lugar a una extensión antojadiza de las facultades del Ministerio Público Fiscal al punto de arrogarse facultades que no le corresponden". Y continúa "...El artículo 26 de la Ley Orgánica del Ministerio Público autoriza a los fiscales con competencia penal a realizar lo que se ha dado en llamar "investigaciones preliminares". El objetivo del legislador al otorgar esta facultad fue brindar una herramienta a los fiscales para procurar establecer la probable comisión de un hecho ilícito, para luego, en su caso, ponerlo en conocimiento de los jueces competentes. No se trata, en este primer supuesto, todavía, de la existencia de un proceso penal y por lo tanto, no hay una colisión posible entre "la dirección de la instrucción por parte del Ministerio Fiscal, tal como lo pretende el a quo. Lo que la ley contempla es la posibilidad de que los fiscales puedan dar un adecuado cumplimiento de las funciones de promoción y ejercicio de la acción penal. Este cometido no se agota meramente en el requerimiento de instrucción o, en todo caso, en la conducción

GUSTAVO SIMENA  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL



Ministerio Público Fiscal de la Nación

  
ANTONIO GUSTAVO GOMEZ  
FISCAL GENERAL  
Ministerio Público Fiscal

de ésta cuando le fuera delegada, sino que la ley ha querido otorgarle al fiscal la potestad de reunir datos para poder establecer si ocurrió un hecho ilícito cuando todavía no existe la certeza necesaria para su denuncia y para la apertura de un proceso. Dicho de manera más sencilla, los fiscales tienen la facultad de plantearse hipótesis de trabajo relativas a la averiguación –con todos los límites constitucionales y legales de delitos- sobre los que todavía no hay los datos suficientes para la apertura de un proceso. El artículo 26 de la ley 24.946 plantea un modelo en el cual el fiscal puede investigar hechos sobre los que hay tan poca seguridad que no han ameritado todavía la sustanciación de un proceso, y por lo tanto, la dirección de éste por juez alguno. El fiscal por lo tanto, más allá de sus funciones meramente requirentes de la instrucción o de la conducción de ésta cuando le es delegada, tiene la capacidad otorgada por la ley de generar información útil para la apertura de nuevos procesos (de allí el nombre de “investigación preliminar”), y de ser un agente generador de la realización de los fines del derecho penal. El modelo de funcionarios fiscales meramente reactivos, que esperan en sus despachos a que les confieran vistas para evacuar, ha sido cambiado hacia otro en el que se reconocen, algunos –cuanto menos- componentes acusatorios, entre los que se encuentran un carácter más proactivo de la función. La inclusión de la posición constitucional del Ministerio Público (artículo 120 de la Constitución nacional), al “nuevo” Código Procesal Penal de la Nación y la Ley Orgánica del Ministerio Público (ley 24.946) exigen de mayores comentarios relativos a los cambios operados en las dos últimas décadas. Por lo demás, tampoco hay conflictos ni intromisiones algunas en facultades ajenas que se deriven de la competencia otorgada por el artículo 26 de la ley 24.946 respecto de causas judiciales ya sí en trámite y cuya instrucción fue reservada por el órgano jurisdiccional. En estos casos, las acotadas facultades del Ministerio Fiscal de coleccionar información en actuaciones complementarias no implican ningún avasallamiento de facultades judiciales ni de garantías constitucionales del imputado, ya que hasta tanto el resultado de las diligencias no haya sido incorporado al sumario por el órgano jurisdiccional, no constituyen prueba legal alguna. Lo contrario implicaría negarle al Ministerio Fiscal la facultad que en realidad está en cabeza de todo ciudadano, de aportar pruebas tendientes a la averiguación de un delito, con el reconocimiento de la competencia de requerir informes y coleccionar declaraciones testimoniales. Esta facultad, como es obvio, no implica ningún menoscabo a la potestad judicial de dirección de la investigación ya que, se reitera, estos aportes pueden ser rechazados, si hay fundamento para ello, y no son prueba hasta que cuenten con la admisión judicial. En conclusión, el sistema procesal federal, en lo relativo a las facultades de investigación, conservación de la dirección de la

Es copia

ANTONIO GUSTAVO GOMEZ  
SECRETARIO  
FISCAL GENERAL  
MINISTERIO PUBLICO FISCAL



instrucción en manos del juez y atribución al Ministerio Fiscal para procurar información que lleve al punto de justificar la iniciación de un proceso penal – cuando antes de esas diligencias no se contaba con la prueba suficiente requerida para llevar a cabo una investigación formal– no es ni oscuro, ni contradictorio, ni inconstitucional. Puede ser criticable por no ser óptimo o porque sea preferible, desde el punto de vista de la eficacia, otro sistema. Pero el artículo 26 de la ley 24.946 no se encuentra en conflicto alguno con el Código Procesal Penal de la Nación, ni otorga facultades irrestrictas al Ministerio Público Fiscal. A ello cabe agregar que aquellos aspectos que merecían alguna precisión para conciliar acabadamente el ejercicio de esa facultad con los derechos y las garantías constitucionales fueron atendidos debidamente por la Res. PGN 121/06 (duración, indicación del objeto, supervisión de parte del superior, remisión de las actuaciones al juez a pedido de éste, prohibición de ordenar actos definitivos e irreproducibles, entre otras), la cual –mal que le pese a la cámara federal tucumana– fue dictada en ejercicio de las atribuciones que la ley 24.946 otorga al Procurador General de la Nación”.

El razonamiento plasmado por el Sr. Procurador General de la Nación, no deja lugar a dudas sobre el rol que le cabe al Ministerio Público Fiscal y que le fuera otorgado oportunamente por el Legislador en uso de sus atribuciones (art. 75 inc. 12 y 32 del CN), desde que el abandono del sistema inquisitivo formal vigente en el Código de Rito, es un imperativo legal en miras, el plexo supraconstitucional (art. 75 inc. 22 de la CN). Las previsiones del artículo 26 de la Ley de Ministerios Publicas, vienen a corporizar esa necesidad de diferenciar los sujetos procesales que interactúan en la investigación preparatoria, en igualdad de armas, de aquel que un tercero imparcial.

Es copia del Dey fo

La adopción de un sistema acusatorio mixto, se condice directamente con las reglas que vigentes en un Estado de Derecho Constitucional, por lo que no se aprecia perjuicio en ello.

III.2.- Facultades del Fiscal General.

Cabe recordar que conforme con lo establecido por el artículo 120 de la Constitución Nacional, corresponde al Ministerio Público Fiscal exclusivamente, promover la actuación de los jueces en casos de acción pública; y en virtud de ello, le compete también demostrar la existencia del hecho delictuoso como la culpabilidad del acusado (cfr. Cafferata Nores, José I., “Cuestiones actuales sobre el proceso penal”, 2da. edición, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1998, págs. 83/85). “...Junto a los tribunales se encuentra como autoridad especial..., el Ministerio Fiscal, que no está

Dr. GUSTAVO GIMENA  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PUBLICO FISCAL



Ministerio Público Fiscal de la Nación

ANTONIO GUSTAVO GÓMEZ  
FISCAL GENERAL  
Ministerio Público Fiscal

subordinado ni superordinado a los tribunales. ... Su misión es la de defender los intereses estatales en la persecución penal, siempre que no se trate de funciones específicamente judiciales...". El ministerio fiscal debe, antes de actuar, preparar la actividad judicial, examinando y resolviendo si el asunto debe ser llevado a los tribunales (cfr. Beling, Ernest, "Derecho Procesal Penal", DIN editora, Buenos Aires, 2000, pág. 57).

En el caso, el argumento principal del a quo gira en torno a que la imposibilidad del Fiscal General de llevar adelante actuaciones preliminares deviene imperativo, como consecuencia de las normas previstas en los artículos 1 tercer párrafo y 37 inc. a) y b) de la Ley 24.946, y del principio de unidad jerárquica que debe regular toda su actuación. Para reforzar este razonamiento, invoca el modo en que fuera reglamentado el ejercicio de la atribución en la Resolución PGN N° 121/06.

A la par, el Juez de Instancia agrega que las reglas de competencia en razón del grado deben ser consideradas como de orden público e improrrogables, no pudiendo las partes en este caso el Sr. Fiscal General convenir o irrogarse por iniciativa propia, facultades o ámbitos de intervención que por ley no le son propias.

En primer lugar, puede aseverarse que estas consideraciones contradicen directamente la base normativa que legitima la actividad del Ministerio Público Fiscal, en este caso, del Fiscal ante Cámara. Para dejar sin efecto esta consideración, basta un simple remplazo de los que explícitamente se prevé en el artículo 26 de la Ley 24.946, que dice "**Los integrantes del Ministerio Público, en cualquiera de sus niveles, podrán...**". El Legislador, con claridad, fija la hipótesis y sus alcances procedimentales en lo referente a los integrantes del Ministerio Público, cualquiera sea la instancia en la que actúen, podrán llevar adelante diligencias preliminares.

Los fiscales ante la justicia penal, anoticiados de la perpetración de un hecho ilícito -ya fuere por la comunicación prevista por el artículo 186 del Código Procesal Penal de la Nación o por cualquier otro medio- 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 diligencia que estimen pertinente y útil para lograr el desarrollo efectivo de la acción penal. A este respecto la prevención actuará bajo su dirección inmediata".

Resulta interesante observar que esta norma se titula dentro del cuerpo legislativo como "Requerimiento de colaboración". Es decir que fue pensada como una norma auxiliar y no como un procedimiento informal autónomo. Auxiliar de la Función de los Fiscales en el proceso penal y además

ANTONIO GUSTAVO GÓMEZ  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Es copia fiel del original



auxiliar de cualquier fiscal sin importar su grado para el mejor cumplimiento de sus funciones.

Antes expresaba en un término poco jurídico la crisis que se traslada de los jueces a los Fiscales en el trámite exclusivamente burocrático de los expedientes y como para "sobrevivir" comenzamos a anticiparnos al proceso formal con lo que se dio en llamar una "investigación preliminar". Para ello se esgrime la segunda parte del artículo que autoriza a los fiscales penales a que "anoticiados" por "cualquier medio" de un supuesto ilícito, "practiquen toda diligencia que estimen pertinente y útil para lograr el desarrollo efectivo de la acción penal". Y por si no estuviese claro se remata: "A este respecto la prevención actuará bajo su dirección inmediata".

**El contraste del precepto normativo con los parámetros volcados en la sentencia apelada, dan elementos más que suficientes para afirmar que el a quo se pronunció sobre una cuestión resuelta por el Legislador con anterioridad. Esta incursión contra legem tiñe de arbitrariedad el fallo del Sr. Juez Federal N° I de Tucumán, por lo que corresponde que sea dejado sin efecto.**

También es errónea la interpretación de la Resolución PGN n° 121/06, a los efectos de fijar la competencia de los fiscales de grado y de apelación. Nótese que en el punto 1°) de los considerandos de la Resolución de la Procuración General dice que "...Es oportuno que las actuaciones preliminares que se ejecuten sean conocidas por los Fiscales Generales desde su inicio, con precisa indicación del objeto al que se acotarán. Ello, a efectos que supervisen y coordinen la realización de las mismas, arbitrando los medios pertinentes para evitar el cumplimiento simultáneo por hechos idénticos o conexos, resolviendo, en su caso, quién continuará a cargo de una investigación preliminar y controlando la innecesaria prolongación de las mismas sine die, sin que se lleguen a conclusiones respecto de la improcedencia de la puesta en conocimiento del juez o la efectiva formalización de tal acto..."; lo que posteriormente derivó en el punto II y III del citado cuerpo resolutivo. Claramente, el Sr. Procurador en ejercicio de sus atribuciones estableció un criterio de división de trabajo, tendiente a los fijar estándares de eficiencia en el desempeño de la función del Ministerio Público Fiscal. Ello, no significa que se haya dispuesto parámetros rígidos que demarcan las competencias entre los miembros del Ministerio. En todo caso, si se hiciera una discriminación negativa desde la perspectiva de competencia de grado se configuraría un claro ejemplo de tergiversación de los términos de la ley.

La cuestión analizada, fue abordada por el Suscripto en diversas oportunidades al presentar memoriales de agravios como en la

Dr. GUSTAVO GIMENA  
SECRETARIO  
FISCAL GENERAL  
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL



*Ministerio Público Fiscal de la Nación*

*ANTONIO GUSTAVO GOMEZ*  
FISCAL GENERAL  
Ministerio Público Fiscal

elaboración de artículos de doctrina. Justamente en un trabajo publicado con el título "La investigación informal: Artículo 26 ley 24.946", en revista La Ley, en fecha 13/01/2004, se dejó en claro que de los términos del artículo 26 es razonable suponer y de hecho así ocurre, que la gran mayoría de las investigaciones preliminares son practicadas por los Fiscales Federales y nacionales -de la Capital Federal estos últimos- de primera instancia con competencia penal. Pero, para sorpresa de muchos, la primera oración del art. 26 es clara al involucrar a "los integrantes del Ministerio Público, en cualquiera de sus niveles" ¿A quién se refiere? En primer lugar y como ya se dijo, todos los fiscales que actúan ante la justicia penal. Sin distinción de grados. En el caso de una investigación preliminar puede practicarla 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. Todo ello dicho en el mandato del 2º párrafo del artículo 26. Por si alguien supone que sólo se refiere a los magistrados de 1ª instancia el primer párrafo despeja toda duda: Todos en cualquiera de sus niveles. Otro dato importante es que el párr. 1º no es exclusivo y excluyente de aplicar a los Fiscales penales. Aun cuando la mayoría de los magistrados dependientes de la Procuración General de la Nación son titulares de la acción penal, puede ocurrir que un colega de la Cámara Civil, o Comercial, o laboral, etc. necesite "para el mejor cumplimiento de sus funciones" requerir un informe, verificar un statu quo, etc. y puede para ello aplicar esta norma. Y tal pedido para cualquier fuerza de Seguridad no es a "título de especial colaboración" sino una orden lisa y llana en el marco de los medios que tengan a su alcance (Cita Online: AR/DOC/295/2004).

Es copia

La analogía entre las reglas de competencia que rigen la actividad del órgano jurisdiccional y el Ministerio Público Fiscal, por lo menos resulta irrazonable. Sobre todo cuando estas reglas son concebidas para garantizar derechos que ostenta el imputado en el proceso y que se derivan del artículo 18 de la Constitución Nacional en concordancia con el Bloque de Derecho Federal (art. 75 inc. 22 del CN). Por otro lado, la rigidez de las reglas que demarcan los límites de la competencia tomaría inaplicable el principio de unidad de actuación del Ministerio Público Fiscal sin que se configure una causal reglada en el Digesto de Forma. Esto es, la actuación de fiscales auxiliares quedaría excluida.

Dr. GUSTAVO GIMENA  
SECRETARIO GENERAL  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PUBLICO FISCAL

Ahora bien, la Ley Orgánica del Ministerio Público establece, en su artículo 1, que el órgano ejercerá sus funciones con unidad de actuación. El principio de unidad de actuación, es entendido, según la doctrina como "...la necesidad de coherencia intenta vedar toda posibilidad de que ante situaciones similares la respuesta por parte del Ministerio Público Fiscal sea diversa



alterando elementales reglas de igualdad y poniendo en crisis el logro de objetivos comunes..." (Bruzzone, Gustavo A.: Las llamadas "instrucciones de los fiscales" en Revista Pena y Estado n° 2, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, nota 6, p. 222).

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. Todo un disparate jurídico.

III.3.- Algunos casos concretos.

En el trabajo doctrinario citado ut supra, se citan casos concretos que considero sustancioso reeditarlos en el presente dictamen, a fin de sumar elementos a la resolución del caso.

Voy a mencionar tres casos concretos, incluyendo mi propia experiencia en este instituto.

1. Caso Mullen-Barbaccia

Estos fiscales habían tramitado una investigación paralela en términos del art. 26, en una causa llevada adelante por el Juzgado Federal N° 9 a cargo del doctor Juan José Galeano en contra de la ingeniera María Julia Alsogaray, por el delito de enriquecimiento ilícito. El doctor Galeano declara en una resolución que dicha actividad "resulta perturbadora del normal equilibrio que debe existir entre las partes en un proceso judicial" Los fiscales actuantes plantearon la cuestión ante el Procurador General de la Nación buscando su aval quién emitió dos resoluciones: res. M.P. 29/99 y 72/99 que en lo sustancial declara que "el art. 26 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (24.946) habilita estas investigaciones". No obstante ello y como los fiscales del caso habían requerido la producción de pruebas en el extranjero en el marco del Tratado de Asistencia Jurídico Mutua en Asuntos Penales suscripto por Argentina y EE.UU. (ley 24.034 -Adla, LII-A, 3-) el Procurador General de la Nación reclama para sí la facultad como máxima jerarquía del Ministerio Público Fiscal de representar ante tales autoridades las peticiones que los magistrados fiscales de las instancias inferiores requieran en este marco.

2. Caso "Campagnolli"

El doctor José María Campagnolli, como Fiscal a cargo de la Fiscalía de Circuito en Capital Federal, presenta una denuncia ante la Juez Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 1, doctora María Angélica Croto, acompañada de una serie de diligencias probatorias ya cumplidas por el ejercicio de la facultad prevista por el art. 26 de la ley 24.946. La juez antula el requerimiento de instrucción elaborado por el doctor Campagnolli "Por haberse

Es copia del Doy fe

Dr. GUSTAVO GIMENA  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PUBLICO FISCAL



Ministerio Público Fiscal de la Nación

ANTONIO GUSTAVO CÓMEZ  
FISCAL GENERAL

dictado dicho acto procesal en clara violación a lo normado en el art. 167 inc. 1° del C.P.P.N." y envía copia del mencionado resolutorio al Procurador General de la Nación " a los efectos que estime corresponder" en una clara expresión de protesta por la actuación del fiscal. El Procurador General de la Nación respaldó la actividad del doctor Campagnolli, estableciendo que la presentación efectuada "no permite sostener que se haya apartado durante su trámite del ejercicio de las facultades otorgadas por la ley orgánica del Ministerio Público 24.946 -entre ellas art. 26; primer párrafo; art. 1; primer párrafo; art. 25 incs. "a"; "b" y "c"; art. 40 incs. "A" y "B"- y las atribuciones conferidas por la normativa procesal vigente (art. 196, C.P.P.N.) por lo que debe considerarse que su actuación en el caso resultó conforme a derecho y se encuadra dentro de la autonomía funcional propia de la magistratura que ejerce".

### 3. Caso "Fiscalía General de Tucumán"

El punto III de la res. M.P. 98/2001 ordena "instruir a los Sres. Fiscales Generales en materia penal de todo el país que asuman la coordinación de la realización de actuaciones con arreglo al art. 26 de la ley 24.946 por parte de los Sres. Fiscales del fuero respectivo". Es en este marco en el que la Fiscalía General de Tucumán ha recibido algunas denuncias en cuestiones vinculadas a supuestos delitos entre ellos contra el medio ambiente, por corrupción -término éste que sabemos no es científicamente reconocido por el Derecho Penal pero resulta ser de uso diario- en la administración de justicia en materia Federal, etc.. Todas ellas han tenido distinto origen -algunas remitidas por el Procurador General de la Nación, otras anónimas o de denunciante particulares- pero un mismo estilo en su trámite: se forma una "instrucción preliminar" que le permita luego al fiscal en turno precisar los hechos y el tipo penal aplicable a los hechos.

#### III.4.- La hipótesis del artículo 37 de la Ley 24.946

Otro elemento normativo desconocido por la sentencia, es lo normado en el artículo 37 de la Ley 24.946. Que si bien es citado por el a quo, no es más que una mera referencia legislativa pues no fue interpretada.

La norma de referencia establece los deberes y atribuciones de los Fiscales Generales ante los tribunales colegiados. Para el caso, en el inciso b) se dispone que deberá "Desempeñar en el ámbito de su competencia las funciones que esta ley confiere a los fiscales ante la primera instancia y promover las acciones públicas que correspondan, a fin de cumplir en forma efectiva con las funciones asignadas al Ministerio Público Fiscal".

Dr. GUSTAVO GIMEZ  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PUBLICO FISCAL

Es copia del original



Con respecto al fondo del asunto, es preciso tomar en consideración que la claridad de las normas en juego, en cuanto regla la instrumentación de las actuaciones preliminares y complementarias, impone apegarse al principio conforme el cual la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de su texto si, como ocurre en el sub examine, no media debate y declaración de inconstitucionalidad, ya que la exégesis de la norma, aun con el fin de adecuación a principios y garantías constitucionales, debe practicarse sin violación de su letra o de su espíritu (confr. CSJN, Fallos: 300:687; 301:958; 307:2153).

**Sin lugar a dudas, que el Fiscal General puede ejercitar las funciones que le son propias a los fiscales de primera instancia, pudiendo actuar a los efectos de impulsar la acción penal.**

**La hipótesis legislativa, en términos genérico, abarca los supuestos de actuación en el proceso penal formal y en la actividad previa o complementaria a la instrumentación de la acción penal.**

**Claramente, la resolución impugnada encara análisis del derecho sesgado ya que se concreta una interpretación de la ley forzada.**

**Es decir, si la ley reza que todos los miembros de Ministerio Público podrán ejercitar la facultad del artículo 26, y a la vez estipula que los Fiscales ante Tribunales Colegiados podrán ejercer las funciones que le son propias a los fiscales de primera instancia, es a la sola finalidad de proveer al Ministerio Fiscal de los recursos necesarios para el impulso de acción penal. Ante ello, de ninguna manera puede avizorarse la violación del principio de legalidad en el proceso.**

Lo expuesto desacredita la tacha de nulidad en razón de la falta de capacidad y constitución del Fiscal General. Según invocara el Juez de Grado, esta postulación encuentra soporte en el inciso 1° del artículo 167 del CPPN. Un simple ejercicio lógico, lleva a concluir que si la ley autoriza y/o habilita a los miembros del Ministerio Público en cualquiera de sus niveles a instrumentar actuaciones preliminares, es porque la norma los dota de capacidad para concretar tal actividad.

III. 5.- La nulidad. Inexistencia de un perjuicio concreto.

Las circunstancias que reflejan los reportes declarados nulos los actos consecuentes, no retratan situación que haga imposible su reproducción con posterioridad. Si afectaría el derecho de defensa en caso de que se tratara de un cuadro fáctico que por el paso del tiempo no sea posible

El Doy fe

Dr. GUSTAVO GIMENA  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PUBLICO FISCAL



*Ministerio Público Fiscal de la Nación*

ANTONIO GUSTAVO GOMEZ  
FISCAL GENERAL  
Ministerio Público Fiscal

reproducirlo, en esa situación es imperiosa la participación activa del imputado actuando su derecho a defensa.

Es por ello que cabe citar lo que tiene dicho la jurisprudencia nacional, más precisamente la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa N° 4859 "Alais, Julio Alberto s/recurso de casación", reg. 199/04, del 23/4/2004, en el sentido de que..." en virtud del principio de trascendencia una de las exigencias fundamentales para que proceda la declaración de nulidad de un acto procesal es la existencia de un perjuicio concreto, o sea la limitación de un derecho del justiciable vinculado en forma inmediata al buen orden del proceso y en forma mediata, a las garantías que son su causa; por consiguiente tanto en el caso de una nulidad relativa como de una nulidad absoluta es menester la demostración de un perjuicio real y concreto" (cfr. CSJN Fallos 323:929).

En esa dirección, es que las pruebas y su conductividad deben ser discutidas en el ámbito que fija el Legislador como la etapa correlativa a la investigación penal preparatoria. El Plenario, en donde se debe discutir la prueba colectada enfrentándola con las defensas que los encausados crean ajustado a su conveniencia.

Sin dudas, que un fallo debe tener una coherencia interna resultado de un silogismo en el que intervienen como extremos el cuadro probatorio colectado y su subsunción en la normativa del caso, esto no es una afirmación teórica sino que se desprende claramente del espíritu del código de rito que a su vez obedece a lineamientos marcados por las garantías sustanciales fijadas en la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de igual jerarquía (art. 18 y art. 75 inc. 22 C.N.).

Por lo tanto y como bien sostiene el sentenciante, es necesario un perjuicio "real" para la aplicación de la sanción de la nulidad, tiene razón de ser más aun cuando el sistema de nulidades es restringido. Es decir, no surgen elementos suficientes que indiquen que se está en presencia de una vulneración de las garantías constitucionales, reitero, los datos obrantes en la causa fueron facilitados por organismos públicos.

Es copia del Dv. 10

Dr. GUSTAVO GIMENA  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PUBLICO FISCAL

El juez natural es quien tiene la potestad de evaluar las pruebas que serán incorporadas al sumario en contra del ciudadano que este sujeto a un proceso penal, esta aseveración no significa que el magistrado pueda ejercer esta atribución caprichosamente o sin ajustarse a las reglas de la sana crítica, de lo contrario nos encontraríamos incursos en el terreno de la arbitrariedad, de lo que deviene que la exclusión de prueba debe ser siempre y cuando se haya violada alguna forma sustancial. Como dije anteriormente, si se presta atención al contenido de la documentación acumulada en las actuaciones preliminares no se puede sostener que se produjo un menoscabo al derecho de los denunciados.



A esta altura nuevamente, es ostensible la falta de lógica entre lo que se afirma y la resolución tomada por el a quo. El Supremo Tribunal tiene dicho que no será suficiente alegar que se ha violado el derecho de defensa, ya que quien invoque la nulidad deberá indicar qué alegaciones se vio privado de ejercer o las pruebas que hubiere propuesto si el acto cuestionado no exhibiese el defecto que motiva el cuestionamiento (CS-Fallos, 302:179; 304:1947; 306:149; 307:1131; 325:1404).

La vigencia del texto aludido y la actividad del órgano investigador en la instancia preliminar, de ninguna manera subvierten el ejercicio de la contradicción probatoria que ostenta en imputado, en una clara aplicación de un aspecto del dispositivo constitucional reflejado en el artículo 18. Esto es así, desde que puede replicar su entidad una vez abierta formalmente la instrucción o en la etapa de sustanciación del plenario. La aplicación del principio de contradictorio en la instrucción, no es sino una consecuencia de un derecho que según el a quo se conculcó.

La Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, es de traer a colación in re "Denuncia de José Luís López s/ uso de elementos de FFAA presuntamente robados -Incidente de recurso de apelación" Expte. N° 48567-TOF- origen: Juzgado Federal de Santiago del Estero, donde el Tribunal estableció que "...el fiscal...dentro del ámbito de las facultades expresamente acordadas por la ley 24946, inició una acción preliminar... (la que) iniciada en ese marco no tiene obligatoriamente que ser comunicada al juez de turno atento a que sobre el particular nada dice la norma, añadiéndose que dicha actividad podría desarrollarse antes del proceso...y aun paralelamente al mismo (conf. Art. 26 segunda parte ley 24946)...".

Escania del Doy fe

Fin de la transcripción.

2°) La total falta de tratamiento por parte de la Cámara Federal de Apelaciones del memorial de agravios mencionado ut-supra nos produce un menoscabo procesal y de defensa en juicio de ribetes inaceptables.

3°) Nuevamente sobre la legitimidad de la vía del Artículo 26 de la Ley 24946:

Una vez más vuelve a escena, la discusión sobre la fuerza, legitimidad y buen uso de la herramienta procesal prevista en el artículo 26 de la Ley de Ministerios Públicos.

El Tribunal Ad Quem, en el voto de los Dres. Cossio y Sanjuan, que la denuncia recibida en esta Fiscalía General contiene todos los requisitos re-

Dr. Gustavo GIMENA  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PUBLICO FISCAL



Ministerio Público Fiscal de la Nación

  
ANTONIO GUSTAVO COME  
FISCAL GENERAL  
Ministerio Público Fiscal

queridos por los arts. 175 y 176 del CPPN, en cuanto a la forma y contenido denunciante identificado, presunto hecho delictivo y las víctimas.

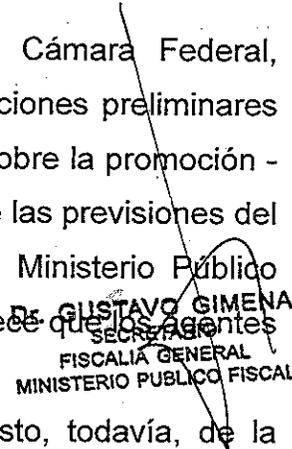
El argumento extractado, evidencia claramente la distorsión que impera en la interpretación de los alcances y aplicación del artículo 26 de la Ley 24.946.

Una análisis rápido y superficial de las constancias que conforman la actuación preliminar nulificada, indican lo endeble del postulado sostenido por el Sentenciante. Precisamente, en la denuncia cabeza de sumario se aportan datos genéricos sobre acciones presuntamente típicas que endilgan a los imputados, pero se está ante la imposibilidad objetiva de determinar elementos concretos que apuntalen la apertura y viabilidad de la pesquisa penal.

Las aseveraciones genéricas que sean tramitadas automáticamente, sin siquiera proceder al acopio de elementos constitutivos de la conducta a investigar nos llevarían a la aplicación irrazonable del principio de oficiosidad que distingue al impulso de la acción penal.

En razón de los pronunciamientos de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán respecto a la nulidad de las actuaciones preliminares, este Ministerio Público ratificó que "...El artículo 26 de la Ley Orgánica del Ministerio Público autoriza a los fiscales con competencia penal a realizar lo que se ha dado en llamar "investigaciones preliminares". El objetivo del legislador al otorgar esta facultad fue brindar una herramienta a los fiscales para procurar establecer la probable comisión de un hecho ilícito, para luego, en su caso, ponerlo en conocimiento de los jueces competentes.

La legislación cuestionado por la Cámara Federal, autoriza que los fiscales en materia penal realicen investigaciones preliminares orientadas a recopilar la información necesaria para decidir sobre la promoción - o no- de la acción penal pública. Esta atribución no contradice las previsiones del Compendio Ritual, ya que éste, además de reconocerle al Ministerio Público Fiscal la titularidad de la acción pública -CPPN, art. 5-, establece que los agentes fiscales deben promoverla de oficio.

  
GUSTAVO GIMENA  
SECRETARIO  
FISCALÍA GENERAL  
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

No se trata, en este primer supuesto, todavía, de la existencia de un proceso penal y por lo tanto, no hay ninguna colisión posible entre "la dirección de la instrucción por parte del juez" y el Ministerio Fiscal, tal como lo pretende el a quo.

Lo que la ley contempla es la posibilidad de que los fiscales puedan dar un adecuado cumplimiento de las funciones de promoción y ejercicio de la acción penal. Este cometido no se agota meramente en el requerimiento de instrucción o, en todo caso, en la conducción de ésta cuando le

Es copia fiel Ley 10



fuera delegada, sino que la ley ha querido otorgarle al fiscal la potestad de reunir datos para poder establecer si ocurrió un hecho ilícito cuando todavía no existe la certeza necesaria para su denuncia y para la apertura de un proceso. Dicho de manera más sencilla, los fiscales tienen la facultad de plantearse hipótesis de trabajo relativas a la averiguación –con todos los límites constitucionales y legales– de delitos sobre los que todavía no hay los datos suficientes para la apertura de un proceso.

La promoción de oficio de la acción pública, a la que también aluden los artículos 188 y 196 del CPPN, es directamente compatible con la necesidad de que los fiscales formulen motivadamente sus requerimientos y conclusiones (CPPN, art. 69). Ello, en concordancia con el citado artículo 26 conlleva a que enterados de supuestas conductas que -eventualmente- podrían constituir una infracción penal, los integrantes del Ministerio Público Fiscal tenemos la facultad de emprender las averiguaciones pertinentes para posteriormente asumir -con adecuados fundamentos- la responsabilidad de impulsar -o no- una persecución penal.

Dicho de manera más sencilla, los fiscales tienen la facultad de plantearse hipótesis de trabajo relativas a la averiguación –con todos los límites constitucionales y legales– de delitos sobre los que todavía no hay los datos suficientes para la apertura de un proceso.

es copia fiel Doy fe

El artículo 26 de la ley 24.946 plantea un modelo en el cual el fiscal puede investigar hechos sobre los que hay tan poca seguridad que no han ameritado todavía la sustanciación de un proceso, y por lo tanto, la dirección de éste por juez alguno. El fiscal por lo tanto, más allá de sus funciones meramente requirentes de la instrucción o de la conducción de ésta cuando le es delegada, tiene la capacidad otorgada por la ley de generar información útil para la apertura de nuevos procesos -de allí el nombre de "investigación preliminar"-, y de ser un agente generador de la realización de los fines del derecho penal. El modelo de funcionarios fiscales meramente reactivos, que esperan en sus despachos a que les confieran vistas para evacuar, ha sido cambiado hacia otro en el que se reconocen, algunos –cuanto menos– componentes acusatorios, entre los que se encuentran un carácter más proactivo de la función.

La inclusión de la posición constitucional del Ministerio Público -art. 120 de la Constitución Nacional-, al "nuevo" Código Procesal Penal de la Nación y la Ley Orgánica del Ministerio Público N° 24.946, exime de mayores comentarios relativos a los cambios operados en las décadas.

D. SUSTITUTA GIMENA  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PUBLICO FISCAL



*Ministerio Público Fiscal de la Nación*

ANTONIO EUSTAVO GOMEZ  
FISCAL GENERAL  
Ministerio Público Fiscal

Por lo demás, tampoco existen conflictos ni intromisiones algunas en facultades ajenas que se deriven de la competencia otorgada por el artículo 26 de la ley 24.946, respecto de causas judiciales ya sí en trámite y cuya instrucción fue reservada por el órgano jurisdiccional.

En estos casos, las acotadas facultades del Ministerio Fiscal de coleccionar información en actuaciones complementarias no implican ningún avasallamiento de facultades judiciales ni de garantías constitucionales del imputado, ya que hasta tanto el resultado de las diligencias no haya sido incorporado al sumario por el órgano jurisdiccional, no constituyen prueba legal alguna. Lo contrario implicaría negarle al Ministerio Fiscal la facultad que en realidad está en cabeza de todo ciudadano, de aportar pruebas tendientes a la averiguación de un delito, con el único agregado del reconocimiento de la competencia de requerir informes y coleccionar declaraciones testimoniales. Esta facultad, como es obvio, no implica ningún menoscabo a la potestad judicial de dirección de la investigación ya que, se reitera, estos aportes pueden ser rechazados, si hay fundamento para ello, y no son prueba hasta que cuenten con la admisión judicial.

Es copia del expediente

Por lo tanto, la afirmación de los Camaristas Cossio, Sanjuan y Poviña, respecto a que al omitirse el formal anoticiamiento al juez de instrucción se inobservaron disposiciones en perjuicio de los sujetos esenciales del proceso y del ejercicio de atribuciones y potestades propias del juez natural, no tienen asidero puesto que oportunamente las actuaciones fueron enviadas al juez de grado.

En conclusión, el sistema procesal federal, en lo relativo a las facultades de investigación, conservación de la dirección de la instrucción en manos del juez y atribución al Ministerio Fiscal para procurar información que lleve al punto de justificar la iniciación de un proceso penal —cuando antes de esas diligencias no se contaba con la prueba suficiente requerida para llevar a cabo una investigación formal— no es ni oscuro, ni contradictorio, ni inconstitucional. Puede ser criticable por no ser óptimo o porque desde el punto de vista de la eficacia, otro sistema. Pero el artículo 26 de la ley 24.946, no se encuentra en conflicto alguno con el Código Procesal Penal de la Nación, ni otorga facultades irrestrictas al Ministerio Público Fiscal. Extractos de la opinión del Señor Procurador General de la Nación, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa: “D. B., Gustavo s/ causa n° 9003” S.C. D 676; L. XLIV:

Dr. GUSTAVO GIMENA  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PUBLICO FISCAL

**4°) Existencia del Perjuicio. Finalidad:**



La nulidad confirmada por el fallo que se impugna, al decir de los Camaristas Cossio y Sanjuan, es de carácter absoluto al haber vulnerado lo establecido en los artículos 166, 167 inc. 1 y 168 del CPPN.

Desde una perspectiva dogmática, el voto mayoritario declara la nulidad de las actuaciones sin efectuar un análisis mínimo de las constancias agregadas al legajo durante la instrumentación de la investigación en los términos del artículo 26 de la Ley 24.946.

Todos los datos objetivos incorporados al legajo fueron obtenidos mediante la respuesta de organismos públicos oficiados, sin que ningún elemento de estos pueda ser considerado irreproducible o que vulneren el derecho a defensa de los imputados. Esto está claro, si se recala en la naturaleza y carácter de los organismos que guardan información proporcionadas por los ciudadanos conforme al ordenamiento jurídico vigente. Dicho ello, no es asequible de un perjuicio concreto al derecho a defenderse en juicio que ostenta el imputado.

Por lo tanto, la falta de anoticiamiento sería el único argumento que refuerza el fallo impugnado. Es de alegar que la ausencia de tal anoticiamiento no constituye una razón que autorice a invalidar las actuaciones, fundamentalmente porque es lógicamente anterior a la judicialización de la actuación preliminar.

Escuela del Ocy fe

Es necesario recordar, que en las causas de índole persecutoria, en lo que hace a la producción de la prueba debe regir el "principio de amplitud".

Y ello mientras que los medios a utilizar no se incluyan entre los prohibidos o ilícitos según su naturaleza o resulten ostensiblemente inconducentes, impertinentes o superfluos (art. 206 y art. 308 del CPPN).

La citada amplitud, debe ser apreciada haciendo uso de las herramientas que brinda de la sana crítica racional, por lo que el órgano jurisdiccional tiene la facultad de merituar o valorar libremente la fuerza probatoria de los elementos de prueba que ofrece la causa, con sujeción a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común.

Por otro lado, la decisión apelada dejó de lado un principio legal esencial, toda vez que solo pueden declararse nulos aquellos actos procesales en los cuales no se hayan observado las disposiciones expresa y taxativamente prescriptas bajo pena de nulidad, con lo cual la ineficacia de un acto sólo puede derivar de una amenaza expresa y categórica de la ley que lo disciplina, y no de una valoración judicial acerca de la mayor o menor importancia de las formas observadas.

Dr. GUSTAVO GIMENA  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PUBLICO FISCAL



*Ministerio Público Fiscal de la Nación*

*ANTONIO GUSTAVO GOI*  
FISCAL GENERAL  
Ministerio Público Fiscal

La declaración de la nulidad absoluta, aduciendo la vulneración del derecho a defensa en juicio y la garantía del juez natural sin especificar de qué manera afectaron estas garantías, atenta contra el sistema de nulidades consagradas en el ordenamiento procesal que se caracteriza por ser restringida.

Es de recordar que las nulidades procesales están regidas por los principios de especificidad, convalidación, protección y conservación, por lo que el criterio para abordaje debe ser estricto y de interpretación restrictiva.

La doctrina judicial tiene dicho que las nulidades procesales deben ser interpretadas restrictivamente, pues su declaración por el sólo interés del formal cumplimiento de la ley constituye un exceso ritual manifiesto incompatible con el buen servicio de justicia. Consecuencia de lo expuesto es que, aun tratándose de nulidades de carácter sustancial, quien las alega debe demostrar el efectivo perjuicio ocasionado. (Conf. C.N.C.P., Sala IV, "Nicolao, Elsa Angélica s/recurso de casación", c.392, del 1.10.96, Sala IV, "Corrao, Raquel Margarita s/recurso de casación", c.544, del 5.03.98, Sala II, "Nodar, María de los Ángeles s/ recurso de casación", c.1812, del 10.05.99., Sala III, "Suñe, José María s/recurso de casación", c.928, del 17.03.97; "Guillén, Alejandro s/recurso de casación", c.1011, del 2.05.97, Sala IV, "Piromalli, Rubén Pascual s/recurso de casación", c.546, del 30.04.97).

El acto jurisdiccional recurrido omite considerar que declarar la nulidad sin existencia de perjuicio está en franca oposición al principio de trascendencia, que establece que no hay nulidad sin perjuicio. Es una exigencia esencial para que proceda la declaración de invalidez de un acto procesal la existencia de un perjuicio concreto, o sea, como bien señala Eduardo Jauchen, la limitación de un derecho del justiciable vinculado en forma inmediata al buen orden del proceso y en forma mediata a las garantías que son su causa. Por consiguiente es menester la demostración por la parte y consecuentemente su apreciación judicial (Tratado de Derecho Procesal Penal, T.II, Ed. Rubinzal-Culzoni, año 2.012).

Dr. GUSTAVO GIMENA  
SECRETARIO GENERAL  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PUBLICO FISCAL

**5°) La presunta incompetencia del Fiscal General para ini-ciar actuaciones preliminares.**

Agravia a este Ministerio Publico Fiscal lo considerado por el Tribunal Ad-Quem que reza: "...no solo esta obligación de comunicar al magistrado no se cumplió, sino que el Fiscal General, sin competencia funcional para hacerlo, ya que debía remitir la denuncia al Fiscal de Grado, decidió iniciar las actuaciones preliminares, solicitando diversos informes a varios organismos públicos... ...Entonces resulta doble el incumplimiento por parte del Fiscal



General, por un lado omitió su obligación de remitir, en forma urgente, la denuncia al Fiscal de turno, para su inmediata comunicación al Juez a-quo, y por otro lado decidió iniciar las actuaciones preliminares en violación al debido proceso...” (voto de los Jueces de Cámara Dres. Ricardo Mario Sanjuan y Marina Cossio) “...surge no solo de la normativa administrativa citada sino también del propio C.P.P.N., que la facultad investigativa corresponde al Fiscal de Primera Instancia, quien debe dar noticia de la formación de “las actuaciones preliminares” al Sr. Fiscal General “desde su inicio, con precisa indicación del objeto al que se acotara” (ver Punto III de la Resolución 121/06). En definitiva, resulta claro que el Fiscal General carece de las facultades investigativas que se irrogó, pues no hay ley, norma o acto administrativo que respalde su actuación...” (voto del Juez de Cámara Subrogante Dr. Fernando Luis Poviña).

Como puede advertir la Cámara Casadora, sus colegas en inferior grado equivocadamente entienden que el Fiscal General no posee competencia para realizar actuaciones preliminares; es decir, manifiestan que solo los Fiscales de Primera Instancia tienen la potestad de iniciar alguna actuación preliminar. Sin embargo, nada dice la Ley 24.946 sobre la afirmación restrictiva pretendida invocar por los Jueces de Cámara en el decisorio en crisis; al contrario, tiene una posición mucho más amplia al disponer dentro de su artículo 26: “Los integrantes del Ministerio Público, en cualquiera de sus niveles, podrán — para el mejor cumplimiento de sus funciones — requerir informes a los organismos nacionales, provinciales, comunales...” (el subrayado me pertenece). Dicha norma en ningún momento hace una distinción de grado de los integrantes del Ministerio Público Fiscal.

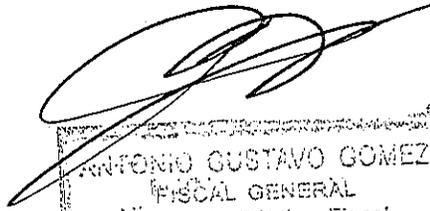
Boletín del Dof se

Las investigaciones preliminares son actos cuya finalidad es ser introducidos en un proceso, por lo que deben respetarse en su realización los principios legales y constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio. Yendo al caso de marras, se observa que los informes realizados por este Fiscal General en el marco de la investigación objeto del conflicto no vulnera los principios constitucionales emanados del art. 18 de nuestra Carta Magna. Aquí hago más las palabras del Dr. Ernesto C. Wayar en el fallo recurrido que reza: “...se observa que nadie ha sufrido un perjuicio efectivo demostrable, por lo que en caso de invalidarse tales actuaciones se estaría declarando un nulidad por la nulidad misma en el único interés del cumplimiento formal de la ley...”. Siguiendo este norte la doctrina se ha manifestado diciendo: “No basta, sin embargo, para declarar la nulidad, que haya mediado la violación de algún requisito del acto, si no resulta que tal violación ha impedido al interesado ejercer sus facultades procesales y si aquél no demuestra el perjuicio concreto que le ha derivado del vicio que invoca. Si quien pide la nulidad, vgr., no indica cuales son las de

GUSTAVO GIMENA  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PUBLICO FISCAL



Ministerio Público Fiscal de la Nación

  
ANTONIO GUSTAVO GOMEZ  
FISCAL GENERAL  
Ministerio Público Fiscal

o pruebas de que se vio privado como consecuencia de los actos que impugna, aquella carece de finalidad practica y su declaración no procede, pues no existe la nulidad por la nulidad misma (pas de nullité sans grief)". (Palacio, Lino Enrique, "Manual de derecho procesal civil", Decimo-novena Edición actualizada. Ed. Abeledo – Perrot., Bs. As, 2009, p. 333).

Cabe recordar que la interpretación en materia de nulidades es restrictiva, lo que nos lleva a afirmar que en caso de duda deba estarse por la validez de los actos cumplidos y que "La nulidad consiste en privar de eficacia a un acto procesal como consecuencia de hallarse impedido de producir los efectos pre-vistos por la Ley al alojar en alguno de sus elementos un vicio que lo desnaturaliza" (D'Albora Francisco J., "Código procesal penal de la Nación. Anotado, comentado, concordado", Séptima ed., Bs. As, 2005, pg. 296). Analizando esta Instrucción Preliminar, nota este MPF que las diligencias realizadas en dicha investigación en cuanto a requerir informes al Poder Judicial de Tucumán, Registro Inmobiliario de Tucumán e Instituto Nacional de Asuntos Indígenas - los que fueron evacuados - fueron realizadas por el Fiscal General dentro de sus atribuciones y del marco normativo que regula el proceso penal; no observándose afectación al derecho de defensa.

Por último, resulta improcedente invocar como argumento para declarar la nulidad de estos actuados lo contemplado por el resolución -121/06 de la PGN que reglamenta la Ley mencionada ut-supra, ya que el hecho de instruir a los Fiscales a que comuniquen a los Fiscales Generales del inicio de la investigación preliminar no significa que estos últimos no puedan iniciar un proceso de estas circunstancias.

Teniendo en cuenta lo esgrimido precedentemente este Fiscal general resulta competente para comenzar una actuación preliminar en el marzo del art. 26 de la Ley 24.946.

Dr. GUSTAVO GIMENA  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PUBLICO FISCAL

#### **6°) Contradicciones del Tribunal Ad-Quem**

La Cámara Federal local ya tuvo oportunidad de expedirse en causas y planteos similares; donde se investigaban diferentes causas de contaminación ambiental y se discutía la validez de la investigación preliminar con la que se diera inicio a la causa penal.

En numerosas oportunidades -que traeré a la vista para demostrar la existencia de antecedentes jurisprudenciales en favor de lo que solicito-, ese Tribunal ratificó actuaciones preliminares, convalidó las pruebas reunidas en ellas y procesó a sus imputados.



El fallo aquí atacado crea **inseguridad jurídica**, toda vez que en la presente investigación, sin argumentos de peso ni análisis pormenorizado de los dichos por este Ministerio en oportunidad de agraviarse; resuelve lo contrario. Esto implica que se trabaja y decide, sin una línea clara de jurisprudencia y coherencia.

Simultáneamente a este fallo, la Cámara Federal de Tucumán se pronunció en la causa: **"Ingenio Ñuñorco s/Presunta Infracción Ley 24.051"**, Juzgado Federal Tucumán N° II, Expte. N°400833-2007; **Sentencia Protocolizada bajo el Número 3444/13**; convalidando periciales, rechazando planteos de nulidad de las defensas y procesando al responsable.

También respecto a la actuación de esa Alzada, aun cuando la causa no investigaba una presunta infracción a la Ley 24051; resulta oportuno traer a colación lo resuelto in re **"Denuncia de José Luis López s/ uso de elementos de F.F.A.A. presuntamente robados-Incidente de recurso de apelación"** Expte. N° 48567-TOF- origen: Juzgado Federal de Santiago del Estero, donde se dijo que *"el fiscal...dentro del ámbito de las facultades expresamente acordadas por la ley 24946, inició una acción preliminar... (la que)... iniciada en ese marco no tiene obligatoriamente que ser comunicada al juez de turno atento a que sobre el particular nada dice la norma, añadiéndose que dicha actividad podría desarrollarse antes del proceso...y aun paralelamente al mismo (conf. Art. 26 segunda parte ley 24946)..."*

Es copia fiel Doy fe

Tal como es expuesto, el cambio en la doctrina jurisprudencial de la Cámara Federal de Apelaciones se hace ostensible si se atiende a las consideraciones vertidas en la sentencia dictada en fecha 12/06/2015 en los autos **"ISA ASSAN, CARLOS (ALITO) s/INFRACCION LEY 24.051 Expte. N° 25048/2014**, donde se declaró la validez de las "actuaciones preliminares N° 62 - Carlos Alito Assan s/ p. inf. a la ley 24.051", Expte. N° 25048/2014.

En la citada causa y por el voto mayoritario de los integrantes del Tribunal *Ad Quem* fue resuelta la validez de los actos concretados en el marco de la "Actuación Preliminar N° 62-Carlos Alito Assan s/p. inf. a la ley 24.051".

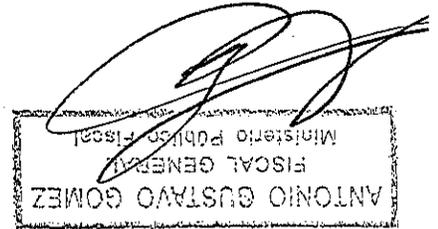
La disparidad de criterios amerita un análisis detallado, por lo que a continuación desarrollare una comparación entre los argumentos centrales del auto atacado y los del fallo dictado en "Isa".

En la sentencia cuestionada se afirma que la denuncia tiene como efecto anotar a la autoridad judicial de la posible comisión de un delito de acción pública; por lo que su inobservancia trae aparejada un perjuicio a la debida intervención de los sujetos esenciales en el proceso.

Dr. GUSTAVO GIMENA  
SECRETARIO  
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL



Ministerio Público Fiscal de la Nación



Al resolver el caso "Isa", la Cámara Federal sostuvo que "...se advierte que los pedidos de informes realizados por el Fiscal General en el marco de la presente investigación no habrían vulnerado los principios constitucionales emanados del art. 18 de la Constitución Nacional, en tanto dichas medidas no implicaron la investigación de una persona como tal. Así las cosas, se observa que el imputado no ha sufrido un perjuicio efectivo demostrable, por lo que en caso de declararse invalidarse tales actuaciones se estaría declarando una nulidad por la nulidad misma en el único interés del cumplimiento formal de la ley...".

En la sentencia de marras se afirma que el accionar del Sr. Fiscal de Cámara es contrario a derecho, ya que no debía proceder a realizar investigaciones previas sin contralor y sin haberle dado aviso al juez que corresponda por turno.

En "Isa", el voto mayoritario toma una postura diametralmente opuesta ya que postula "...que los pedidos de informes formulados por el Sr. Fiscal General no comprometieron el derecho de defensa en juicio ni el debido proceso legal (art. 18 de la CN.), al encontrarse amparada dicha actividad en las facultades que la ley 24.946 asigna a los miembros del Ministerio Público Fiscal -sin existir al respecto distinciones de grado- para requerir informes tendientes a lograr el mejor cumplimiento de sus funciones, entiendo que gozan de plena validez las actuaciones preliminares llevadas a cabo por el Sr. Fiscal General...".

Como puede apreciarse, lo esgrimido precedentemente refleja la falta de una línea jurisprudencial coherente y ajustada a derecho por parte de ese Tribunal.

Asimismo, en el CPPN, en la doctrina, y en la propia jurisprudencia de la Cámara Federal de Tucumán, la sanción de nulidad es la última ratio, por lo que debe ser interpretada restringidamente, y por sobre todo, no hay nulidad por la nulidad misma, se exige la existencia de un daño concreto y vinculado al supuesto vicio en forma directa. Pues bien, la sentencia está huérfana de fundamentos respecto de aquella relación y la nulidad confirmada.

Dr. GUSTAVO GIMENA  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

**6°) El tiempo razonable de duración del proceso, la seguridad jurídica y el comportamiento procesal de los imputados:**

En el conocido caso "Mattei", *leading case* en la temática de los valores en juego en un proceso penal y el imperativo de satisfacer una exigencia consustancial con el respeto a la dignidad humana, se hizo un reconocimiento del derecho de toda persona a liberarse del estado de sospecha



que de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca de una vez para siempre, su situación frente a la ley penal.

Sin embargo, la misma Cámara no analiza con igual

criterio, el comportamiento de los posibles encartados en las maniobras dilatorias de la causa; que registrara su inicio en el año 2014.

Esa es la verdadera seguridad jurídica: el juicio oral, el debate propiamente dicho, en el que jurado, acusador y defensor revelan las pruebas y la decisión es no sólo legítima sino contundente.

Y el tiempo no debe valorarse sólo. Sino a la par de los

valores jurídicos en juego. Y nada dijo sobre esto la sentenciante. Está en juego nada más y nada menos que la afectación de seguridad jurídica y sus nefastas e impredecibles consecuencias. Eso es lo que motivó la instancia de esta instrucción penal preparatoria. Hacia ese fin y con urgencia; debían reaccionar los resortes estatales preestablecidos en la pirámide normativa vigente, en post de hacer cesar la presunta conducta delictiva que estaría causando un grave perjuicio.-

?Quién marca los tiempos de la sociedad? Cuánto es

razonable que soporte una comunidad, sufriendo efectos de la seguridad jurídica; hasta tanto la justicia se pronuncie conforme a derecho?

**7° La jurisprudencia de la C.N.C.P. en un caso similar.**

La Cámara Nacional de Casación Penal-Sala III- en un

caso de similares características al de marras, como es la causa Nº FTU 400424/2005/1/CFC1 caratulada "Frigorífico Bella Vista y otros s/recurso de casación" decidió "... HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal sin costas, CASAR la resolución en crisis y su antecedente necesario -de fs. 549/52-, y REMITIR el legajo a primera instancia a fin de que se continúe su trámite con la celeridad que el caso requiere, previo paso por la Cámara a quo para su debida registración -arts. 470, 471, 530 y ccs. del Código de forma-...", arribo a dicha solución argumentando:

"...Que la cuestión debatida gira en torno a las facultades propias de los fiscales para realizar investigaciones preliminares, según lo dispuesto por el citado artículo de la ley de la ley orgánica del Ministerio Público.

En ese sentido, la Cámara a quo interpretó que el Fiscal

que formuló la denuncia primigenia se había excedido en sus atribuciones al

DR. GUSTAVO GIMENA  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PUBLICO FISCAL

debido proceso legal, mientras que el Fiscal General recurrente argumento que actuó según las facultades acordadas por el artículo 26 de la ley 24946.



*Ministerio Público Fiscal de la Nación*

*ANTONIO GUSTAVO GOMEZ*  
FISCAL GENERAL  
Ministerio Público Fiscal

Asentado el conflicto, la índole de la cuestión impone describir la génesis del proceso.

Actuaciones investigativas de la Delegación Tucumán de la PFA siguiendo indicaciones del Fiscal General del lugar doctor Antonio Gómez iniciaron averiguaciones para "informar la cantidad de frigoríficos y/o establecimientos faenadores que existen en la Provincia de Tucumán... verificando los lugares donde vuelcan los residuos líquidos luego del proceso de elaboración de sus productos y que vías de eliminación utilizan para los desechos... tratando de verificar los puntos críticos en el supuesto de que se decida extraer muestras de los mismos para verificar un posible incumplimiento a las leyes 24051 y 25612".

De esa manera el 18 de marzo de 2004 se determinó la existencia del frigorífico "Bella Vista Manufacturing" pero sin aportar mayores precisiones sobre su funcionamiento y si infringía las leyes referidas debido a inclemencias climáticas –ver fs. 2/7-.

Ante ello en fecha 26 de abril del año 2004, el mentado representante del Ministerio Público dispuso la formación de "Actuaciones Preliminares a fin de investigar si de las constataciones realizadas surge la existencia de hechos que pudieran constituir delito (Art. 26, Ley Ministerio Público Fiscal):... Frigorífico 'Bella Vista Manufacturing'" –ver fs. 1-.

En ese marco en fecha 12 de mayo de ese año dispuso dar inicio a la "Actuación preliminar", lo comunicó al Procurador General de la Nación y ordenó la producción de medidas de prueba entre las que cabe consignar la tarea asignada a Gendarmería Nacional por ser la que, a criterio de los jueces de Cámara y de primera instancia, determinó la invalidez del proceso.

En ese sentido, el funcionario del Ministerio Público dispuso que el organismo citado comisionara "agentes especializados a fin de que, respetando los derechos y garantías constitucionales, cumplan actividades y diligencias investigativas tendientes a obtener la mayor información posible sobre el vuelco de líquidos y desechos de faenamiento por parte del Frigorífico [de cita]", y luego añadió que "En caso de detectar desagües deberán tomar muestras de tres lugares diferentes, que abarquen un lugar anterior, uno posterior y el propio desagüe a fin de analizar la composición química de las mismas... Deberán informar si existe algún tipo y grado de contaminación y si la misma podría derivar de la actividad del frigorífico. El informe deberá ser relacionado con las leyes 24051 y 25612" –ver fs. 8-.

A fs. 204/25 obra la diligencia realizada por personal de Gendarmería en el citado emprendimiento por la cual a raíz de lo observado se tomaron muestras que luego se enviaron al Departamento Químico, División

Dr. GUSTAVO SUJENA  
SECRETARIO DE  
FISCALIA  
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL



*Ministerio Público Fiscal de la Nación*

Medio Ambiente de esa fuerza cuyas conclusiones periciales fueron agregadas a fs. 228/31.

Tras ello –ver fs. 232/5- el Representante del Ministerio Público remitió las actuaciones al Fiscal Federal correspondiente “a fin de que se practiquen todas aquellas diligencias que pudiesen resultar necesarias con el objeto de determinar si, a partir de los sucesos en cuestión se verificó algún hecho susceptible de ser considerado como delito en su caso, se formule denuncia en los términos del artículo 174 del Código Procesal Penal de la Nación”.

Su colega de grado requirió la instrucción del sumario y solicitó al Juez Federal la citación a indagatoria de los ahora sobreseídos –ver fs. 236/41-. Indagados que fueron el juez de instancia ordenó el procesamiento de Jorge Raúl Ale y la falta de mérito de Aldo Javier Ale y Julio Roberto Medina –fs. 340/45-, temperamento que fue avalado por el superior (por mayoría) con una única variación respecto del encuadre jurídico –fs. 390/97-.

Tras ello se corrió vista al Fiscal actuante en los términos del artículo 346 del Código Procesal Penal, y su contestación fue notificada a la defensa que, en la oportunidad prevista por el artículo 349 del citado cuerpo normativo, pidió la nulidad del proceso por vicios en la recolección probatoria, se opuso a la elevación a juicio e instó el sobreseimiento del procesado, postura que fue receptada por el juez de grado y confirmada por la Cámara a quo, extendiendo el beneficio a los otros dos imputados, temperamento que viene recurrido por el acusador público.

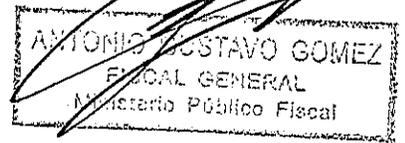
Para arrojar luz sobre la cuestión se debe comenzar por citar la norma objeto de controversia, cual es el artículo 26 de la ley 24.946 que reza “Los integrantes del Ministerio Público Fiscal, en cualquiera de sus niveles, podrán –para el mejor cumplimiento de sus funciones- requerir informes a los organismos 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... 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 –sin perjuicio de las directivas que el juez competente imparta a la policía o fuerza de seguridad interviniente, deberán requerir de éstos el cumplimiento de las disposiciones que tutelan el procedimiento y ordenar la

Probatoria Day fe

Dr. GUSTAVO GIMENA  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PUBLICO FISCAL



*Ministerio Público Fiscal de la Nación*



*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”.*

*A su vez y como medida para “sistematizar y brindar nuevas pautas para un ejercicio prudente y a la vez efectivo de las facultades que surgen de la norma en cuestión” el Procurador General de la Nación, doctor Esteban Righi, adoptó la resolución PGN 121/06 en la cual trató la temática que resulta el objeto de la presente.*

*Así, al referirse a las “Investigaciones preliminares a la existencia de causa judicial” destacó que su “...objetivo es desarrollar una tarea preliminar a la formación de la causa, en procura de 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...”.*

*Esa tarea “podrá o no, tener como corolario la puesta en conocimiento de una hipótesis delictiva ante el órgano jurisdiccional, lo 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”.*

*Es copia del Dey fo*

*El alto funcionario público aclaró que se refiere a supuestos en que o bien 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”, y concluye que “Imponer como imperativo la puesta en conocimiento del órgano jurisdiccional de estas investigaciones preliminares parecería desnaturalizar los beneficios de la acción depuradora” mencionada.*

*Frente a lo expuesto se observa sin dificultad que la decisión contraría la normativa correspondiente, es decir que resulta ilegal además que intempestiva al igual que su antecedente necesario.*

*No puede pasar inadvertido en ese punto que esa decisión fue tomada después de casi diez años de trámite, y en ese decurso fue revisada con anterioridad por los mismos magistrados, y que lejos de opinar al respecto por mayoría confirmaron el procesamiento de uno de los imputados pese a que el tema ya había sido introducido por la parte.*

*Dr. GUSTAVO GIMENA  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PUBLICO FISCAL*

*Es por ende un tanto sorprendente la desacertada precipitación para decidir en sentido contrario a lo antes resuelto. Y con franca inobservancia de que la investigación preliminar la había realizado el Fiscal*



*Ministerio Público Fiscal de la Nación*

General dentro de las facultades normativas propias, cual es la contenida en la ley 24.051 de residuos peligrosos.

Pesquisa cuya finalidad no era otra que verificar conductas criminales que de existir le permitían formular la pertinente e imperativa denuncia judicial, cuya suerte quedaría a cargo del órgano jurisdiccional correspondiente.

Es de remarcar que conforme surge del procedimiento actuado no se observa vulneración de derechos individuales en tanto los funcionarios de gendarmería, junto a un testigo no invadieron ámbitos privados y que las muestras fueron tomadas en la zona de un arroyo de la zona, no en el interior del emprendimiento.

El resultado pericial de que las muestras tomadas se comportaban como material prohibido, fue lo que decidió al doctor Gómez a actuar como le imponían sus obligaciones funcionales, es decir a formular la denuncia penal.

Por otra parte el tiempo que llevó esa actuación no parece excesivo si se atiende a la necesidad de encontrar indicios serios que sustentaran la promoción de la acción penal.

Además las medidas adoptadas por el Fiscal General no fueron de aquellas definitivas e irreproducibles previstas en el artículo 213 del Digesto ritual por lo que, en todo caso, se hubiera tratado de un vicio subsanable.

Vale decir que nada le impedía a la parte solicitar la reproducción de la medida en la forma que creyera pertinente y útil pero, sin embargo no lo hizo. Omisión mediante la cual operó a su respecto la caducidad contemplada en el artículo 171 del citado cuerpo de normas.

Resulta pues evidente que el pronunciamiento impugnado contiene una errada interpretación de la norma reguladora de la actividad del Ministerio Público, desvío que ha de encontrar remedio en esta instancia.

En su mérito propongo hacer lugar al recurso interpuesto sin costas, casar la resolución en crisis y su antecedente necesario y remitir el legajo a primera instancia a fin de que se continúe con la celeridad que el caso requiere su trámite, previo paso por la Cámara a quo para su debida registración —arts. 470 y 471 del Código de forma—...”.

Es evidente que la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán no ha meritado en autos este importante precedente de la Cámara Nacional de Casación Penal. Ni siquiera lo menciona.

Es copia fiel del original

Dr. GUSTAVO GIMENA  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PUBLICO FISCAL



*Ministerio Público Fiscal de la Nación*

*ANTONIO GUSTAVO GOMEZ*  
FISCAL GENERAL  
Ministerio Público Fiscal

El a quo no ha aludido al caso "Medina, Julio Roberto" a pesar de haber hecho un repaso por varios casos jurisprudenciales en torno a esta temática. Con las herramientas tecnológicas actuales es reprochable el no haberla invocado.

Este fallo de casación del 30 de abril de 2015 es más cercano en el tiempo y por lo tanto es más relevante que los otros precedentes referenciados por la dirección jurisprudencial tomada en tan alta instancia de revisión.

La sentencia casatoria "Medina, Julio" es de suma importancia en tanto convalida expresamente "La investigación preliminar.." que "...había realizado el Fiscal General dentro de las facultades de la normativas propias, cual es la contenida en la ley 24.051 de residuos peligrosos".

Esto destruye el argumento de los jueces de cámara Dr. Ricardo Mario San Juan, Dra. Marina Cossio y del juez de cámara subrogante Dr. Fernando Luis Poviña porque los magistrados sostienen, como una de sus tesis centrales, que el fiscal de cámara no puede llevar adelante actuaciones preliminares. Los camaristas proclaman erróneamente que la Actuación Preliminar es un trámite privativo de los fiscales de instrucción.

El juez de cámara subrogante Dr. Poviña dice, además, que "realizando una interpretación congruente" el Fiscal de Cámara no puede realizar actuaciones preliminares aunque no explica en qué normativa se basa esa congruencia.

No existe ninguna normativa de la que surja la imposibilidad del suscripto a iniciar actuaciones preliminares sino que crea, para los fiscales de primera instancia, la obligación de comunicar al superior en grado al momento de su inicio.

No existe ninguna norma que expresamente recorte esta potestad de los fiscales de revisión y no sólo eso, el art. 26 de la ley orgánica de Ministerio Público otorga, en orden a la unidad funcional del MPF, la posibilidad de iniciar actuaciones preliminares a todos los fiscales federales pues no hace discriminación alguna.

En conclusión: La Cámara Nacional de Casación Penal ha indicado claramente que el Fiscal General tiene facultades para realizar actuaciones preliminares.

La otra objeción de los señores jueces de Cámara Dr. San Juan, Dra. Cossio y del juez de cámara subrogante Dr. Poviña, es fundada por la necesidad de la comunicación inmediata del inicio de la actuación preliminar al juzgado porque, dicen, en la omisión de notificación se estaría violando el derecho de defensa de los posibles imputados.

Es copia

DR. GUSTAVO GIMENA  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PÚBLICO FISCAL



*Ministerio Público Fiscal de la Nación*

Esta postura ha sido rebatida por la Cámara Nacional de Casación Penal y así lo ha entendido incluso el Sr. juez de cámara Dr. Ernesto Clemante Wayar.

La Sala III de Casación, en el fallo "Medina" mencionado, ha dicho que "la finalidad no era otra que verificar conductas criminales que de existir le permitían formular la pertinente e imperativa denuncia judicial"

En autos "Comunidad Indígena de Tafi del Valle y Comunidad Indígena de Tolombón" esta Fiscalía General ha procedido sólo a constatar la existencia de las causas penales y civiles mencionadas en la denuncia hecha por las comunidades indígenas y, una vez realizada esta verificación, ha remitido las actuaciones a la Fiscalía Federal en turno a los efectos de que allí se dirima la conveniencia o no de la impulsar la acción penal.

De ningún modo comprobar la existencia de causas judiciales en el ámbito del poder judicial de la provincia de Tucumán puede interpretarse como un avasallamiento a las garantías judiciales.

Tomemos en cuenta que, incluso en el expediente de las causas consultadas, seguramente ha sido registrado nuestro pedido de remisión de copias. Todos los procesos a los que se hizo referencia en estas actuaciones preliminares están bajo la jurisdicción de un juez y la defensa de los denunciados seguramente está anoticiada de las solicitudes realizadas por esta Fiscalía a los juzgados.

Escrito del Day fe

Entendemos que no se ha vulnerado ningún derecho jurisdiccional ni vulneración de derechos individuales a las personas mencionadas. Ni remotamente se ha invadido ámbito privado alguno.

El juez de cámara subrogante llega a decir que la investigación de realizó de manera "reservada" y que por ello se vulnera el derecho de defensa de las personas investigadas. En ninguna parte de esta actuación preliminar se hizo ninguna acción de manera "reservada". No parece acertado otorgar este calificativo a pedir copias de un expediente judicial.

Sostuvo la instancia de Casación que "no parece excesivo"... "la necesidad de encontrar indicios serios que sustentaran la promoción de la acción penal" y es justamente ése el objeto de la actuación preliminar.

Agrega el fallo casatorio: "Además, las medidas adoptadas por el Fiscal General no fueron de aquellas definitivas e irreproducibles previstas en el artículo 213 del Digesto ritual".

Dr. GUSTAVO GIMENA  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PUBLICO FISCAL

"Nada le impediría a la parte solicitar la reproducción de la medida". En este caso, el pedido de constatación y remisión de copias de



*Ministerio Público Fiscal de la Nación*

expedientes judiciales, con el objeto de verificar mínimamente si efectivamente existen en la órbita de la provincia, no aparece ni siquiera mínimamente como un exceso a las garantías de defensa de nadie y ayuda, por otro lado, a depurar la eventual acción penal.

Finalmente casación interpretó que “el pronunciamiento impugnado”, refiriéndose a la declaración nulidad de la actuación preliminar en los términos expresados por el a quo, “contiene una errada interpretación de la norma reguladora de la actividad del Ministerio Público”.

**IX. Reserva del Caso Federal:**

Para el hipotético caso en que la Cámara Nacional de Casación Penal confirme el fallo en revisión, hago reserva de recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por existir en autos un caso federal, toda vez que se ha conculcado el debido proceso legal adjetivo al que tiene derecho este Ministerio Público Fiscal (Arts. 18 y 120 de la Constitución Nacional). Esto, debido a que se ha obstaculizado el ejercicio de la acción penal por medio de una sentencia que yerra en la aplicación e interpretación del derecho y se ha demostrado que sólo cuenta el fallo con fundamentos de mera apariencia, vicio que debe eventualmente encontrar remedio en el recurso extraordinario federal.

Es copia fiel. Doy fe

**X. Petitorio:**

En orden a las consideraciones de hecho y derecho reseñadas, al Tribunal pido:

1º) Tenga por interpuesto en tiempo y forma el presente Recurso de Casación y por constituido domicilio.

2º) Conceda el mismo y eleve las actuaciones a la Cámara de Casación Penal, de quien solicito revoque la sentencia en la plena validez y eficacia de lo actuado por este Ministerio Público Fiscal.

3º) Tenga presente la reserva del Caso Federal.

Fiscalía General de Tucumán, 18 de marzo de 2016.

Dictamen N° 166 /16

RM

ANTONIO GUSTAVO GOMEZ  
FISCAL GENERAL  
Ministerio Público Fiscal

Dr. GUSTAVO GIMENA  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL  
MINISTERIO PUBLICO FISCAL

21 Mar 16 10:29 CON COPIA/S: 20 SIN COPIA/S:

REFER: NR1

SECRETARÍA PERU  
CÁMARA FEDERAL DE RELACIONES DE TRABAJO