



Cámara Federal de Casación Penal

Registro N° 6/2021

///nos Aires, 9 de marzo de 2021.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

Que conforme surge del Sistema de Gestión Judicial (*Lex 100*), en fecha 3 de febrero del corriente año el Dr. Javier Augusto De Luca, titular de la Fiscalía General N° 4 ante esta Cámara Federal de Casación Penal, desistió -conforme el art. 349 del C.P.P.F.- de la impugnación dirigida por su colega inferior en grado contra la sentencia dictada el 29 de diciembre de 2020 por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 de Salta, provincia homónima.

El señor juez **doctor Juan Carlos Gemignani** dijo:

I. Que son claras las facultades jurisdiccionales de examinar la correcta fundamentación y ajuste a la legalidad de las conclusiones a las que arriban los representantes del Ministerio Público Fiscal, cuestión que deriva de lo prescripto en el art. 90 del C.P.P.F. en cuanto impone que *"El Ministerio Público Fiscal [...] Tiene la obligación de motivar sus requerimientos y resoluciones"*.

Así, en caso de verificarse que el debate de la observancia de los derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional o la letra de la ley penal vigente queda trunco con motivo de su dictamen, es potestad de los magistrados, aun de oficio, privar de efectos a ese acto procesal fulminándolo con nulidad (cfr. arts. 129 y 132 del C.P.P.F.) de la misma manera en que corresponde, en esta instancia, anular resoluciones de otros jueces que no





Cámara Federal de Casación Penal

cumplen con los requisitos establecidos en los arts. 20, 111, 358 y 359 del código de procedimientos, todo esto de conformidad al sistema republicano de gobierno (art. 1° de la C.N.) y la garantía de defensa en juicio (art. 18 de la Ley Suprema).

Ambas normas son derivación directa, o regulación específica, del principio republicano de nuestra organización constitucional que impone a todos los poderes del Estado -pero de manera especialísima a la administración de justicia-, la expresión de razones fundadas como ineludible exigencia de su legitimidad de actuación.

Por ello, los jueces y fiscales deben ofrecer, además de la referencia normativa de sus resoluciones, motivos razonables que la funden, so riesgo de perder toda legitimación constitucional.

Este es el único camino a transitarse si a futuro se pretende garantizar una recta y eficaz administración de justicia, más aun teniendo en cuenta las amplias facultades que el nuevo ordenamiento procesal le asigna a los representantes del Ministerio Público Fiscal.

Los lineamientos que se vienen exponiendo, además responden al mandato constitucional puesto en cabeza de los Fiscales de "[...] *promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República.*" (art. 120 C.N.)-, en evidente referencia a que no pueden desempeñar la función encomendada al abrigo de su pura voluntad y subjetivismo.

No debe pasarse por alto que, como enseña destacada doctrina, "... [e]l estado no cumple con su tarea de seguridad solamente mediante la promulgación de leyes,





Cámara Federal de Casación Penal

sino recién mediante la ejecución eficaz de las mismas. Ello compete al poder administrador y al poder judicial" (Cfr. (Cfr. Isensee, Josef, El Derecho constitucional a la seguridad, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2014, pág. 42).

De todo ello cabe concluir que para el caso que correspondiera anular el dictamen de que se trate, esto de ninguna manera importaría un menoscabo en la autonomía del Ministerio Público Fiscal, toda vez que como se señaló en el párrafo precedente, la función que la Constitución Nacional le asigna a los representantes del Ministerio Público Fiscal debe ser ejercida en coordinación con las demás autoridades de la República. Y esta coordinación de la que se habla necesariamente incluye a los magistrados, en la medida en que, cómo ha quedado de manifiesto *ut supra*, su tarea va más allá a la de juzgar para también poder controlar la legalidad de los procesos por los hechos requeridos.

Así las cosas, de la lectura del dictamen agregado al Sistema de Gestión Judicial (*Lex 100*) con fecha 3 de febrero del corriente, se advierte su manifiesta incompatibilidad con lineamientos expuestos anteriormente, al allanar el camino a la firmeza de una decisión cuya aplicación de la ley penal se encuentra debatida.

En efecto, desistir del recurso ante esta instancia, echando mano a alegaciones genéricas vinculadas a cuestiones humanitarias y de "política criminal", no puede ser de modo alguno convalidado.

Como tengo dicho, en las sociedades organizadas según el principio de la libertad, esto es, en aquellas que dejan librado a cada quien la organización de su vida, sus bienes, etc. -en orden a lo cual no pueden caber dudas





Cámara Federal de Casación Penal

sobre la Argentina-, su correlato necesario lo constituye, entre otras prestaciones estatales, el diligente proceder del Ministerio Público Fiscal, toda vez que este órgano resulta recipiendario, según el mandato constitucional, de la legalidad-seguridad del derecho humano de todos los argentinos a poder vivir en libertad según los modelos de la ley, con la garantía de que si esa libre organización personal fuera cercenada mediante la agresión de un ciudadano, catalogada como delito, su acción inexorablemente habrá de ser pertinentemente sancionada.

En ese sentido, un proceder licencioso de los responsables de la *vindicta* pública genera incerteza sobre la efectiva vigencia de la protección estatal y sobre la organización de la vida social según la definición de la ley, esto es, *anomia*, y entonces suelen suceder episodios indeseados para la pacificidad de dicha organización. Sobre las circunstancias de la anomia, he tenido oportunidad de expedirme con más extensión en el fallo "Galeano, Juan José s/recurso de casación" (causa nro. 8987 de la Sala II, rta. el 14/08/2013, reg. nro. 1125/2013).

Por último, me interesa dejar aquí sentado a fin de evitar infundados cuestionamientos a la imparcialidad del juzgador, que ninguna de las consideraciones realizadas en el presente voto constituyen afirmaciones sobre los hechos de la causa, que deberán ser considerados y analizados en oportunidad del estudio de la impugnación en trámite.

II. En consecuencia, postulo que debe: DECLARARSE LA NULIDAD del dictamen por el cual el Sr. Fiscal General ante esta instancia, Dr. Javier A. De Luca, desiste del recurso intentado por el fiscal de grado, APARTAR al Sr. Fiscal General actuante del conocimiento de la causa y





Cámara Federal de Casación Penal

ORDENAR que se lo SUSTITUYA por el colega que corresponda, debiendo remitirse las actuaciones a la Oficina Judicial, a sus efectos.

Tal es mi voto.

Los señores jueces **doctores Liliana E. Catucci y Eduardo R. Riggi**, dijeron:

I) Que el agravio del representante del Ministerio Público Fiscal en oportunidad de recurrir la resolución dictada por el juez a cargo de la ejecución penal que dispuso el extrañamiento anticipado del condenado el 29 de diciembre de 2020 se ciñó, en prieta síntesis, a su ilegalidad por haberse emitido por fuera de los requisitos legales establecidos en el art. 64 de la Ley 25.871 (el cumplimiento de la mitad de la condena -art. 17, I y II de la ley 24.660- y por la existencia de una orden de expulsión dictada por la Dirección Nacional de Migraciones que se encuentre firme), motivos por los cuales solicitó que se haga lugar a la impugnación y se revoque la decisión cuestionada.

II) Que, no obstante la gravedad de los agravios expuestos, el Sr. Fiscal General ante esta Cámara, Dr. Javier Augusto De Luca, desistió de la impugnación incoada por el Fiscal de la instancia anterior (art. 349 del CPPF) y en subsidio pidió que se declare su inadmisibilidad.

Dio como argumento, que "...se han perdido de vista algunos asuntos basales del derecho criminal..." aludiendo a "...cuestiones humanitarias...que hoy en día también tienen jerarquía constitucional y, lo más importante, alcance universal", relacionadas con la salud y atención de los hijos menores del condenado y que a su entender deben prevalecer sobre las disposiciones de la legislación argentina para acceder al extrañamiento.





Cámara Federal de Casación Penal

III) Que, en concordancia con el criterio del distinguido magistrado preopinante, el Código Procesal Penal Federal establece que el representante del Ministerio Público Fiscal tiene la obligación de motivar sus requerimientos y resoluciones (art. 90). Su actuación, asimismo, se rige por lo dispuesto en el art. 1 de la ley orgánica n° 27.148 que dispone expresamente que *"El Ministerio Público Fiscal de la Nación es el órgano encargado de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad..."*, debiendo ejercer sus funciones de acuerdo con el principio de objetividad, requiriendo *"...la aplicación justa de la ley, procurando el resguardo equilibrado de todos los valores y principios jurídicos vigentes y el ejercicio racional y ponderado del poder penal del Estado."* (art. 9, inc. "d").

Sin esfuerzo se desprende de las normas citadas que al representante del Ministerio Público Fiscal le compete la estricta observancia de los preceptos que hacen al poder punitivo del Estado al que él representa.

De ahí que su deber es vigilar el estricto cumplimiento de las leyes pertinentes, dentro de las cuales deben valorarse las cuestiones humanitarias o cualquier otro principio, pero no sobre la ley penal. Ese es su deber.

Es así que cuando ese deber de custodiar la legalidad no se observa en sus dictámenes, fácil se concluye en que éstos adolecen de la debida motivación y resultan descalificables por arbitrariedad.

Es que resulta a todas luces evidente que en su escrito de desistimiento, el Sr. Fiscal General se apartó inequívocamente de la ley expresa aplicable al caso,





Cámara Federal de Casación Penal

extremo que constituye un supuesto de arbitrariedad manifiesta que determina la anulación de lo dictaminado.

Viene al caso replicar en lo pertinente, lo decidido por esta Sala "mutatis mutandi" en la causa n° 1289/2013 "Arce, Luis Rodrigo y otro s/recurso de casación", reg. n° 2561/13, del 23 de diciembre de 2013, en el que se recordó la facultad de los magistrados para declarar la nulidad de los dictámenes emanados de los señores Representantes del Ministerio Público cuando se verifique un apartamiento del requisito de motivación de sus dictámenes, según lo resuelto en las causas n° 2456 "Álvarez, Mauricio Javier y otro s/recurso de casación", reg. n° 688/2000, del 7 de noviembre de 2000; n° 4804 "Sandoval, Orlando Rafael s/recurso de casación", reg. n° 254, del 19 de mayo de 2004 de esta Sala III; y doctrina que fluye de las causas n° 2040 caratulada "Angulo, Alejandro s/ recurso de casación", Reg. 2595/99, del 4 de febrero de 1999 de la Sala I y n° 782 caratulada "Franchini, Stella Maris s/rec. de casación", Reg. n° 1914, del 3 de abril de 1998 de la Sala II, entre otras.

El precepto aludido surge del sistema republicano de gobierno adoptado por la Nación Argentina (artículo 1° de la Constitución Nacional y garantiza también la plena vigencia del derecho de defensa en juicio y es impuesto por igual a los jueces como a los representantes del Ministerio Público Fiscal, como bien lo señala nuestro colega preopinante.

"En definitiva, para ser válidos, los dictámenes fiscales, deberán ser motivados, exigencia que comporta tanto una garantía en beneficio de los eventuales imputados y acusados, como también para el Estado en cuanto asegura la recta administración de justicia.





Cámara Federal de Casación Penal

Asimismo, esta garantía constitucional de justicia fundada en el régimen republicano de gobierno, impone la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los fiscales al formular sus requerimientos; y facilita el control de la actuación judicial por parte del pueblo, de quien en definitiva emana la autoridad. Sin duda alguna, la exigencia de motivar responde al propósito de que la sociedad pueda controlar así la conducta de quienes administran justicia en su nombre... Es pues de esta manera que "Se resguarda a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces [y, como venimos viendo, de los fiscales], que no podrán así dejarse arrastrar por impresiones puramente subjetivas ni decidir las causas a capricho, sino que están obligados a enunciar las pruebas que dan base a su juicio y a valorarlas racionalmente" (cfr. las causas "Alvarez" y "Sandoval" ut supra citadas, votos del Dr. Riggi).

El confronte de la observancia de esos preceptos en el dictamen fiscal de fecha 3 de febrero del corriente resulta negativo en tanto se aprecia que el Sr. Fiscal General dejó inerte el agravio invocado por su colega de la instancia previa sobre el extrañamiento anticipado decidido por el magistrado a quo con argumentos supralegales que dejan en letra muerta la ley por cuya legalidad está encargado constitucionalmente de velar en los procesos penales.

Grave defecto de motivación que contamina de arbitrariedad su dictamen a punto de provocar su nulidad conforme lo autoriza el artículo 132 del Código Procesal Penal Federal, en sintonía con lo dispuesto en el 129 del mismo texto legal.





Cámara Federal de Casación Penal

Razones por las cuales nos expedimos en sentido concordante con la propuesta formulada por el Dr. Gemignani.

Tal es nuestro voto.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

DECLARAR LA NULIDAD del dictamen por el cual el Sr. Fiscal General ante esta instancia, Dr. Javier A. De Luca, desiste del recurso intentado por el fiscal de grado, **APARTAR** al Sr. Fiscal General actuante del conocimiento de la causa y **ORDENAR** que se lo **SUSTITUYA** por el colega que corresponda, debiendo remitirse las actuaciones a la Oficina Judicial, a sus efectos.

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.) y cúmplase.

