



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

Excma. Cámara:

Javier Augusto De Luca, fiscal general ante la Cámara Federal de Casación Penal, titular de la Fiscalía N° 4, domicilio electrónico de la fiscalía [REDACTED], en los autos FBB XXXX/2022/2/CFC1 del registro de la Sala I, caratulados: “Recurso de queja Nro. 2- Imputado: C. W. E. y otros s/entorpecimiento de servicios públicos (art. 194)”, me presento y digo:

I.

Vengo por el presente en legal tiempo y forma a emitir la opinión de este Ministerio Público Fiscal sobre el recurso de casación interpuesto por la defensa de W. E. C., contra la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca que confirmó la decisión del juez de grado que, resolvió decretar el procesamiento sin prisión preventiva del nombrado por considerarlo autor penalmente responsable del delito de entorpecimiento de servicios públicos.

Las presentes actuaciones se iniciaron el 22/3/2022, como consecuencia de una protesta de transportistas auto convocados que se manifestaron ese día entre las 5:40 y las 9 horas aproximadamente en el puente Basilio Villarino, ubicado en la Ruta Nacional Nro. 3, km. 963, de la Localidad de Carmen de Patagones, provincia de Buenos Aires.

De las actas de procedimiento e informes, surgió que un grupo de 80 personas aproximadamente, de la empresa del [REDACTED] y encabezados por C., mantuvieron un corte total de tránsito automotor, estacionando camiones y palas cargadoras de la referida firma en la ruta obstruyendo de manera total el tránsito vehicular. Reclamaban al Municipio de Carmen de Patagones la instalación de una planta verificadora para camiones y oficinas para la realización del examen médico físico necesario para obtener la licencia de conducir, y así evitar el traslado a Bahía Blanca.

Recibidas las actuaciones de prevención, el juez de grado, dispuso delegar la dirección de la investigación al fiscal federal, en los términos del art. 196 del CPPN.

El fiscal sostuvo que correspondía desestimar las actuaciones y disponer su archivo, a tenor de lo normado por el art. 195, 2do. Párrafo del CPPN, por tratarse de similares circunstancias respecto al criterio que se tuvo en cuenta al resolver las causas 62/08 y 52/2010.

El juez tuvo presente la solicitud de archivo, pero, dispuso reasumir la investigación con el fundamento de que el sumario se había iniciado por prevención policial. Tras ello, notificó al fiscal y ordenó medidas de prueba.

El fiscal insistió en su postura desincriminante y afirmó que lo resuelto por el *a quo* era arbitrario, que el impulso de la causa importaba una actuación oficiosa en violación al principio *no podedat iudex et officio*.

El 22 de junio de 2022, el Juzgado Federal Nro. 1 decretó el procesamiento sin prisión preventiva de W. E. C., por considerarlo “*primar facie*” autor penalmente responsable del delito de entorpecimiento de servicios públicos, previsto y reprimido en el art. 194 del CP, y trabar embargo sobre su dinero y/o bienes hasta cubrir la suma de \$ 50.000.

En dicha oportunidad el fiscal dijo que había consentido tácitamente el procesamiento porque luego de haber efectuado un nuevo y detenido análisis de las piezas procesales incorporadas con posterioridad a su dictamen original, advirtió la existencia de elementos que permitían avanzar en el proceso.

Por su parte, la defensa de C. interpuso recurso de apelación, por medio del cual sostuvo que el juez no podía ignorar el criterio del fiscal que oportunamente sostuvo la atipicidad de la conducta que se le endilgaba a su asistido, dado que ello iba en contra de los lineamientos fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Quiroga”.



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

Agregó que lo resuelto resultaba arbitrario ya que el impulso procesal importaba una actuación oficiosa en violación al principio “*no prodedat iudex et officio*” infringiéndose las pautas establecidas por el sistema acusatorio que impera en nuestro ordenamiento jurídico y gobierna la actuación del Ministerio Público Fiscal.

Recibidas las actuaciones en la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca se celebró la audiencia del 454 del CPPN.

En esa oportunidad, el fiscal manifestó que art. 195 del CPPN vigente establece que la investigación puede iniciar por un requerimiento fiscal o por una prevención policial; y ante una denuncia el fiscal impulsa, o no, la investigación. Que en el caso de una prevención policial no es necesaria la vista al fiscal, pero su impulso siempre debe estar presente (quien impulsa el proceso es el fiscal y no el juez).

El fiscal afirmó que su colega de la anterior instancia, en dos oportunidades había sostenido que el hecho no era delito por no encuadrar en el tipo previsto del art. 194 del CP, y había solicitado la desestimación y el archivo de las actuaciones, y que sin embargo el juez había reasumido la investigación y había avanzado con el curso del proceso, por lo que se violentó el principio que le impide actuar de oficio.

Como dije más arriba, la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca confirmó la decisión del juez de grado que había resuelto el procesamiento sin prisión preventiva del nombrado C., por considerarlo autor penalmente responsable del delito de entorpecimiento de servicios públicos, basándose en los viejos y conocidos argumentos de la existencia de un código *mixto* donde conviven los sistemas inquisitivo y acusatorio.

Frente a ello, la defensa interpuso recurso de casación, el que fue rechazado y motivó la presentación de un recurso de queja, respecto del cual la

Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal resolvió hacer lugar y en consecuencia, concedió el recurso de casación.

En su recurso, la defensa sostuvo que la resolución de la Cámara de Apelaciones debía ser descalificada por ser contraria a la garantía del debido proceso legal, al sistema acusatorio y por violación de los principios *nemo iudex ex officio* y *reformatio in peius*.

II.

En punto a expedirme a la cuestión en trato, concuerdo con la posición del fiscal que me precediera en la instancia, y considero que corresponde hacer lugar al recurso de la defensa, ya que si bien nuestro código de procedimiento penal vigente es mixto y los jueces de la etapa de instrucción gozan de amplias facultades para la producción de prueba en aras del conocimiento de la verdad histórica, es preciso reconocer que esta encuentra un límite cuando el titular de la acción penal postula una solución que como en este caso, conlleva el sobreseimiento del imputado por inexistencia de delito.

No se trata de que una investigación puede iniciarse por prevención policial. El punto en discusión nace una vez que ya se había dado intervención al fiscal después de ello y su posición desincriminante.

Esta situación generó dos agravios de imposible reparación ulterior para la defensa. Uno es el trámite dado al proceso, que implicó una violación al principio de preclusión que la ampara, ya el fiscal se había pronunciado por la no persecución penal, y esa etapa estaba válidamente cumplida. No resulta válido que luego retome el ejercicio de la acción penal porque cambió de opinión. El otro, porque el juez se subrogó en las potestades de impulsar la acción penal del fiscal a quien había delegado la investigación, sin causa que lo justificase -por ejemplo, porque su posición era infundada-.

Lo contrario equivaldría a sostener que los jueces pueden realizar mejor la función acusadora y sustituir al fiscal cuando no concuerden con la solución desincriminante. Aquí el fiscal, recién luego de dictado el



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

procesamiento consideró que existía una posible conducta ilícita que no había advertido cuando solicitó la desestimación.

Pero, como se señaló, el principio de preclusión impide que estos cambios de opinión no tengan consecuencias jurídicas para el debido proceso de la contraparte (ver *mutatis mutandi*, caso “Polak” fallos: 321:2826 de la CSJN). Carece de relevancia que el juez haya convencido al fiscal, porque la etapa en que debía expedirse este último ya había sido superada. No es un asunto subjetivo de uno u otro magistrado. Si en un primer momento el fiscal consideró que el hecho puesto en conocimiento debía ser desestimado, el juez debió evaluar esa posición y no impulsar la acción penal en sustitución del fiscal.

En este sentido, la Corte Suprema ha dicho que “el ejercicio de tal facultad de sustituir al acusador hace que los jueces, en vez de reaccionar frente a un estímulo externo en favor de la persecución, asuman un compromiso activo en favor de ella” (Fallos 327:5863, consid. 19). Una actitud semejante puede generar dudas respecto de la imparcialidad del Tribunal. En otras palabras, el juez puede conocer mejor el derecho, pero no puede sustituir al fiscal en decisiones que atañen a la supervivencia de la acción penal, excepto que se verifiquen defectos que conlleven la nulidad del dictamen o que esté en juego la responsabilidad internacional del Estado o se afecte una cuestión de interés público.

El Ministerio Público Fiscal tiene un rol preponderante como titular de la acción penal. Así se desprende de la Constitución Nacional (Art. 120), del Código Procesal Penal de la Nación (art. 5, 188 y 195) y de la ley 24.946 -Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal- (art.1).

El juez penal se encuentra limitado a la acusación que realice el fiscal. Los jueces no pueden acusar, ni perseguir un delito, pues violarían su imparcialidad. El órgano al que corresponde perseguir el delito es el Ministerio Público Fiscal, sin que los jueces puedan decir a los fiscales lo que deben realizar. Son órganos absolutamente independientes, tal como lo establece el art. 120 CN,

al consagrar la independencia funcional del Ministerio Público Fiscal, ello en virtud de la estricta observancia de la división de poderes diagramada en nuestra Constitución Nacional y leyes promulgadas en su consecuencia (arts. 65, 69, 393 y concordantes del código adjetivo; 120 de la Constitución Nacional; Ley 21 .063 y su modificatoria N° 21 .482). De ese modo, el Fiscal –o el acusador particular- es quien tiene a su cargo el impulso del proceso y, en su caso, la facultad de propiciar la acusación que, en definitiva, habilita al juez a dictar una sentencia. Lo expuesto se desprende de los fallos “Mostaccio” y “Quiroga” del Alto Tribunal (Fallos: 327:120 y 327:5863), en los cuales se estableció que la falta de acusación por parte del fiscal resulta vinculante para el Juez.

En efecto, la C.S.J.N. en el conocido fallo "Quiroga" (Fallos: 327:5863, del 23/12/2004), señaló que "si el acusador declina la prosecución del proceso el juzgador no puede suplantarlo en su rol sin romper el juego de equilibrio entre las partes, resignando la imparcialidad y afectando las garantías que la Constitución Nacional y la ley consideran vigentes desde la imputación. "... Y, asimismo, que "La exigencia de la "acusación" -proyección de las garantías del debido proceso y el principio de imparcialidad- requiere que dicho acto provenga de un tercero, diferente de quien ha de juzgar, de manera que éste no esté comprometido con la imputación que debe resolver..."

III

Por las razones expuestas, de conformidad con el Sr. Fiscal que me precediera en la instancia, solicitó se haga lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa.

Fiscalía N° 4, 7 de septiembre de 2023.

P.

Javier Augusto De Luca

Fiscal General