



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

LEGAJO N° 2 - IMPUTADO: M., J.

A. s/LEGAJO DE APELACION-

FBB XXXX/2021/2/CFC1

Sala II

Excma. Cámara:

Javier Augusto De Luca, fiscal general ante la Cámara Federal de Casación Penal, titular de la Fiscalía N° 4, con domicilio electrónico: 51000002082, en el expediente FBB XXXX/2021/2/CFC1 del registro de la Sala II, autos caratulados “M., J. A. s/LEGAJO DE APELACION”, me presento y digo:

I.

Que conforme lo dispone el art. 466 del Código Procesal Penal de la Nación, vengo por el presente a expresar, durante el término de oficina, la opinión de esta Fiscalía respecto del recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal que me antecede, contra la resolución de la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca que confirmó la nulidad del dictamen fiscal de primera instancia que había solicitado el sobreseimiento de J. A. M..

II.

Que según consta en las actuaciones digitales del sistema Lex100, la presente causa se inició a través de las actuaciones remitidas por la justicia de la provincia de Buenos Aires en el marco del expediente N° PP-02-00-00XXXXXX/00. Dichas actuaciones tuvieron su origen a raíz de una requisita vehicular practicada por la Policía de la provincia de Buenos Aires el día 2 de abril del año 2021, circunstancia en la cual se secuestraron, entre otras cosas, tres billetes de mil pesos argentinos (\$1.000) que se encontraban en posesión de J. A. M. y que se presumían apócrifos.

Por otra parte, dentro de los hechos que conforman la plataforma fáctica acusatoria, se encuentran también comprendidos los sucesos derivados a partir del allanamiento practicado el 29 de junio de 2022, en el expediente FBB XXX/2022. En esa diligencia, llevada a cabo en el domicilio de M., personal de Prefectura Naval Argentina secuestró, entre otras cosas, tres billetes de cien dólares estadounidenses (US\$ 100) que se presumían apócrifos.

Que al inicio de la presente causa FBB XXXX/2021, el Juzgado Federal N° 1 de Bahía Blanca delegó la instrucción (art. 196 CPPN) en el Ministerio Público Fiscal. Ya en ese entonces, luego de haber tomado conocimiento de los dos

hechos que conformaban la plataforma acusatoria, el fiscal de instrucción solicitó la desestimación y el archivo de ambas actuaciones, toda vez que, a su criterio, los hechos investigados no constituían delito.

Que el Juzgado Federal N° 1 de Bahía Blanca, en las resoluciones del 17 y 30 de agosto de 2022, declaró la nulidad de los dictámenes que habían solicitado la desestimación y el archivo de las actuaciones. Además, esa judicatura se valió de que ambas actuaciones se habían iniciado por prevención de las fuerzas de seguridad para reasumir la investigación con noticia al fiscal, más allá de que el representante de la vindicta pública ya había considerado la inexistencia de delito.

El proceso continuó siendo instruido por el juez federal y el 3 de octubre de 2022, M. fue procesado por los dos hechos que fueron encuadrados legalmente en las figuras de encubrimiento por receptación de cosa que sabía proveniente de un delito, doblemente agravados por ser los delitos precedentes especialmente graves y por haber actuado con ánimo de lucro, ambos concurriendo realmente entre sí (arts. 45, 55 y 277 inciso 1, apartado "c", e inciso 3, apartados "a" y "b", del Código Penal).

Que el 24 de noviembre de 2022, el juzgado instructor corrió vista al fiscal en los términos del artículo 346 del código procesal penal. En esa oportunidad, el fiscal interinamente a cargo de la Fiscalía Federal de Primera Instancia N° 1 de Bahía Blanca solicitó el sobreseimiento total de M. en los términos del artículo 336, inc. 3, del CPPN.

En su dictamen, efectuó un análisis de las constancias de la causa y las contrastó con las figuras legales en las que se habían encuadrado las conductas de M., como así también con otras que pudieran admitir su subsunción. En ese contexto, arribó -nuevamente- a la conclusión de que los dos hechos eran atípicos por no superar el juicio de tipicidad en su faz objetiva, toda vez que el delito de encubrimiento enrostrado exigía la existencia de un delito previo y en el cual no hubiere participado M., extremos que no se veían acreditados en la presente causa.

En esa misma inteligencia, el representante de la vindicta pública explicó que el sustrato fáctico que era objeto de imputación sólo podría encuadrarse como una mera tenencia de moneda falsa, *per se* no punible, pues, al no existir puesta en circulación o propia fabricación de la moneda, el bien jurídico (seguridad del tráfico jurídico o "fe pública") no se había visto lesionado ni puesto objetivamente en peligro.

Que el 7 de diciembre de 2022, el juzgado instructor resolvió declarar la nulidad del dictamen fiscal que solicitaba el sobreseimiento de M..



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

y, en ese mismo acto, corrió nueva vista en los términos del art. 346 CPPN para que se requiriera la elevación a juicio del expediente. En su resolutorio, el magistrado consideró que el dictamen debía ser anulado por no superar el test de logicidad y legalidad que se desprende de la manda del artículo 69 del código de forma, pues, a su criterio, el juicio de tipicidad efectuado por la vindicta pública carecía de debida fundamentación.

Esa decisión fue apelada por el fiscal de instrucción y sostenida por el fiscal general ante la Cámara Federal de Bahía Blanca.

Que el 12 de septiembre de 2023, la Sala II de la Cámara del distrito, por mayoría, rechazó el recurso de apelación y confirmó la nulidad del dictamen fiscal que había solicitado el sobreseimiento de M. por considerar atípicas las conductas que se le imputaban.

Contra ese decisorio, el fiscal general que me antecede interpuso el recurso de casación que será materia de tratamiento en esta instancia.

III.

En su remedio impugnatorio, el representante de la vindicta pública ante la Cámara Federal de Bahía Blanca sostuvo que el dictamen fiscal de primera instancia se encontraba suficientemente fundado, de forma tal que la mera discrepancia del Poder Judicial para con el criterio desincriminante adoptado no podía conllevar a la declaración de nulidad del acto.

A su vez, planteó como cuestión federal la grave violación a la independencia de este Ministerio Público Fiscal, reconocida por el artículo 120 de la Constitución Nacional. A criterio del impugnante, el voto de la mayoría de la Cámara de Apelaciones, bajo el ropaje del control de razonabilidad, logicidad y legalidad, implicó la obligación al fiscal de grado de dictaminar en un sentido incriminante y contrario a su intima convicción personal.

El fiscal general que me antecede esbozó, además, la similitud de la presente controversia con la suscitada en el conocido *leading case* “Quiroga” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

IV.

Llegado el momento de emitir opinión, he de adherir a los argumentos del fiscal recurrente, a los cuales me remito para evitar reiteraciones. Aquí solamente expondré algunos puntos que considero relevantes.

En primer término, coincido en que existe gran semejanza entre lo aquí debatido y lo resuelto por la CSJN *in re* “Quiroga”, pues, sintéticamente, se encuentra en debate si el Poder Judicial puede obligar al MPF, que es el titular de la

acción penal, a que formule una acusación y requiera la elevación a juicio de la causa, cuando a criterio del titular de la acción, los hechos no encuadran en ninguna figura legal.

El *a quo* no sólo disintió con el fiscal sobre la interpretación dogmática del artículo 277 del Código Penal, sino que, en su argumentación, impuso como exclusivamente válida su propia hermenéutica, para lo cual carece de competencia legal y constitucional.

No soy ajeno a que nuestro sistema republicano de gobierno impone un complejo esquema de frenos y contrapesos donde, mediante distintos mecanismos institucionales de control, se busca regular el modo en que los diferentes funcionarios judiciales cumplen sus funciones (en el caso de los fiscales, el control opera sobre la motivación y argumentación de sus dictámenes). No obstante, es sabido que ese control no puede autorizar la sustitución de funciones a un órgano que le son ajena. La Corte Suprema ha sido clara en cuanto a que “ni el fiscal puede juzgar ni el juez puede acusar; de otro modo, durante la instrucción el imputado debe defenderse no sólo de quien lo acusa, sino de quien decide, y de quien debería poder esperar independencia de criterio” (CSJN en “Quiroga”, Fallos: 327:5863).

El decisario del juez de instrucción que fue ratificado por el voto mayoritario de la Cámara entraña, en el fondo, una acusación implícita. Los magistrados alegaron en sus votos que el fiscal (en su juicio de tipicidad) se había apartado del derecho vigente aplicable y, para sostener tal tesis, argumentaron que en el caso se dan los presupuestos objetivos del tipo penal de encubrimiento.

Sin embargo, el dictamen fiscal estaba debidamente fundado en una posición hermenéutica que, se pueda o no coincidir, es plenamente válida. Por lo tanto, la nulidad decretada no tiene como origen un apartamiento normativo, sino una discrepancia con el juicio de subsunción que fue efectuado. De esa manera, al haber nulificado y dispuesto correr nueva vista al fiscal en los mismos términos, el magistrado se subrogó en las funciones acusatorias reservadas al Ministerio Público, pues la consecuencia jurídica derivada del auto interlocutorio era, al fin y al cabo, que el fiscal adapte su examen de tipicidad al del juzgado y solicitase la elevación a juicio.

V.

Superados los agravios vinculados a la intromisión en facultades que le son propias a este Ministerio Público Fiscal y que, por tanto, afectaron nuestra independencia, corresponde verificar la tacha de arbitrariedad asignada al auto del juez de grado al nulificar el dictamen fiscal desincriminante.



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

En primer lugar, debe recordarse que el delito de tenencia o posesión de moneda falsa no existe en la legislación argentina. Son otras las conductas que deben realizarse con o sobre esa moneda las que son criminalizadas (ver artículos 282 a 287 del Código Penal Argentino). De modo que, agotada la investigación, el hallazgo de ese tipo de moneda en poder del imputado al momento del allanamiento o la requisita vehicular, por sí mismo y sin vinculación con alguna de las demás conductas descriptas en la ley penal, no puede dar lugar a imputación alguna¹.

Una hipótesis semejante dejaría inerme ante las autoridades a quien hubiera recibido de buena fe moneda de esas características y, una vez percatado de su falsedad, la hubiera conservado por no saber qué hacer con ella, más allá de su valía como recuerdo de haber sido víctima de una estafa.

En cuanto al delito de encubrimiento, el argumento central del órgano jurisdiccional fue que “el dictamen desincriminante del Acusador Público adolece de vicios insubsanables, en tanto postula la incorporación contra legem de elementos al tipo penal del art. 277 CP, desconociendo su real alcance...”.

Sin embargo, el alcance que le dieron los fiscales fue el correcto. Véase que el art. 277 CP, en lo que aquí interesa, dice:

1.- Será reprimido con prisión de seis (6) meses a tres (3) años el que, tras la comisión de un delito ejecutado por otro, en el que no hubiera participado:

- a) Ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta.*
- b) Ocultare, alterare o hiciere desaparecer los rastros, pruebas o instrumentos del delito, o ayudare al autor o partícipe a ocultarlos, alterarlos o hacerlos desaparecer.*
- c) Adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos provenientes de un delito.*
- d) No denunciare la perpetración de un delito o no individualizare al autor o partícipe de un delito ya conocido, cuando estuviere obligado a promover la persecución penal de un delito de esa índole.*
- e) Asegurare o ayudare al autor o partícipe a asegurar el producto o provecho del delito.*

¹ CFALP, “V., A. s/ Inf. art. 282”, Causa N° 5423/I, 30/12/2010. En un hecho análogo, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata dijo que “la sola tenencia de moneda falsa no puede imputársele como ilícita, máxime que en ningún momento tuvo la intención de poner en circulación el dinero, que luego resultara ser apócrifo, sino que lo tenía en su poder y se llegó al sorpresivo hallazgo una vez que fue requisado por el personal policial”.

2.- *En el caso del inciso 1, c), precedente, la pena mínima será de un (1) mes de prisión, si, de acuerdo con las circunstancias, el autor podía sospechar que provenían de un delito.*

El código incluyó este delito en su título XI, por lo que reclama ofensa al bien jurídico Administración de Justicia².

La ofensa se presupone a través de la conformación de los elementos típicos del delito, pues, de otro modo se confundiría a una víctima con un encubridor. Ver el ejemplo dado de la víctima de una estafa, al recibir en pago moneda falsa.

Los elementos objetivos del tipo penal de encubrimiento son el delito precedente, la falta de intervención en ese delito previo, la inexistencia de promesa anterior, y todo ello con conocimiento y voluntad de realización de esas situaciones (inc. 1) o bajo la posibilidad de que ello fuera así (inc. 2).

Pero aquí, agotada la investigación, los jueces concluyeron que esos elementos estaban semiplenamente acreditados por la mera tenencia de la moneda falsa en la esfera de custodia del nocente. Y, sin embargo, no se encuentra acreditado, ni siquiera bajo un grado mínimo de sospecha, ninguno de los elementos objetivos y subjetivos apuntados.

Los magistrados (juez instructor y voto mayoritario de la cámara local) sostuvieron que, para tener por acreditado el delito previo, no es necesaria la existencia de una investigación penal en ese sentido, sino que basta con que se tenga certeza sobre la antijuridicidad del hecho antepuesto en el que el encubridor no ha participado. Pero esta afirmación, que ha dado lugar a cierta inteligencia de la expresión “delito previo”³, los llevó a imputar un hecho por una mera situación objetiva de la persona con las cosas (la moneda falsa), con un sesgo de derecho penal de autor.

Es que los principios de legalidad y de culpabilidad también guían la investigación criminal, en tanto no es posible perseguir criminalmente a una persona por situaciones que no son delito y excluyen la mera responsabilidad objetiva (arts. 18 y 19 CN). El de culpabilidad, especialmente, exige la prueba de la relación objetiva y subjetiva entre una persona y su obra, que debe ser un delito (Fallos: 271:297 “Parafina del Plata”).

² Zaffaroni, Eugenio Raúl, “Apuntes sobre el bien jurídico: fusiones y (con)fusiones”, Revista de Derecho Penal y Criminología (La Ley), Año II, abril de 2012, Buenos Aires, p. 24. Roxin, Claus. “El Concepto de Bien Jurídico como Instrumento de Crítica Legislativa sometido a examen”. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología -artículos-. ISSN 1695-0194. RECPC 15-01 (2013).

³ Donna, Edgardo Alberto, “Derecho Penal: Parte especial”; Tomo III, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005, Buenos Aires, p. 470 y ss.



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

Ante ello, cabe recordar que aquí no estamos evaluando el acierto u error de la postura del fiscal de instrucción, sino tan solamente si su argumentación dogmática estaba razonablemente fundada, lo cual queda claro que sí. No es un despropósito, sino todo lo contrario, sostener que la mera tenencia de billetes apócrifos no puede constituir, *per se*, un acto encubridor de una falsificación de moneda.

Las constancias de la causa no acreditan cómo el mero secuestro de los seis billetes apócrifos en su poder, que se encontraron conjuntamente con otra gran cantidad de billetes de carácter no espurio⁴, reúne los elementos cognitivos y volitivos necesarios del autor para con el hecho que se quería encubrir.

En síntesis, considero que el dictamen del fiscal de grado se hallaba lo suficientemente fundado en una postura dogmática que, se comparta o no, supera el test básico de logicidad. De esa manera, toda vez que el titular de la acción penal pública había dado razonablemente los motivos por los que consideraba atípica la conducta, el postulado desincriminante era vinculante para el juez de instrucción.

VI.

Por las razones expuestas, solicito que se haga lugar al recurso interpuesto por este Ministerio Público Fiscal y se revoque la resolución que fue materia de impugnación.

Fiscalía N° 4, 22 de noviembre de 2023.

SL

Javier Augusto De Luca

Fiscal General

⁴ Ver la cantidad de dinero en efectivo secuestrada en las actuaciones del allanamiento practicado el 29/06/2022, incorporadas al sistema Lex-100 el 10/08/2022 a las 13:35hs.