

**Sr. Fiscal, Dr. Colombo Interpone queja por apelación denegada
en causa N° 5377**

Causa Nro. 5377

Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata

30/3/2011

Derecho Procesal Penal

Ministerio Público Fiscal: Potestad probatoria. Investigación delegada: Art. 196 del C.P.P.N.. Necesidad y conveniencia de efectuar las medidas de prueba postuladas por el Sr. Fiscal. Excepciones a la concesión de medidas probatorias en caso de arbitrariedad, ilegalidad o violación de garantías constitucionales.

La denegatoria a realizar las medidas probatorias propuestas por el Sr. Fiscal Federal, podrían menoscabar el ejercicio de la acción penal pública y sus medidas investigativas, dejándolo librado a criterio del Sr. Juez y a su libre discrecionalidad, pudiéndose afectar el principio republicano del control de los actos de gobierno.

El sentido común indica, además, que si la instrucción ha sido delegada, la denegatoria a admitir las medidas solicitadas por el Sr. Fiscal atenta no solo contra la prosecución de la investigación, sino contra la profundidad de la misma pudiéndose, incluso, ocasionar parcialmente la conclusión de la instrucción encomendada por el Magistrado y que generará, indudablemente, un agravio de imposible reparación ulterior ante la evidente y probable alteración de los lugares a allanar, lo que resulta incomprensible desde el punto de vista jurisdiccional.

La instrucción debe permitir y profundizar la investigación de los hechos, salvo utilizando medios arbitrarios o ilegales o cuando se viole una garantía o derecho de esencia constitucional, y no menoscabar ello pues resulta atendible esclarecer la verdad e individualizar a los responsables del hecho investigado, si los hubiere, extremos aquellos que se han visto impedidos por una inteligencia cerrada y un excesivo rigor formal en la interpretación de la norma en cuestión, todo ello más allá de la eficacia probatoria que pueda derivar de su realización, lo que será motivo de su examen en la etapa procesal oportuna.

Poder Judicial de la Nación

/// Mar del Plata, 30 de Marzo de 2011

Y VISTA:

Para resolver la presente causa N° 5377 proveniente del Juzgado Federal N° 1 de esta ciudad, caratulada "**Sr. Fiscal, Dr. Colombo interpone queja por apelación denegada en causa N° 5377**", registrada bajo el N° 6538 bis ante la Secretaría Penal de esta Excm. Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata;

Y CONSIDERANDO:**EL DR. FERRO, DIJO:**

Que arriban los autos a esta Alzada, en virtud del recurso de queja incoado por el Sr. Fiscal a cargo de la UFASE, Dr. Marcelo Colombo, contra el auto de fecha 28 de enero de 2011, por medio del cual el Sr. Juez de Primera Instancia, a cargo interinamente del Juzgado Federal N° 3, deniega las medidas solicitadas por el Sr. Fiscal a fs. 43/44 (cfr. fs. 1312/1313 del principal), petición de allanamiento al presunto lugar de los hechos denunciados oportunamente y la declaración indagatoria del Sr. Facundo Damián Mateo.

Indica el quejoso que los argumentos esgrimidos por el juez de grado subrogante para denegar el recurso, no son válidos y a fin de una mayor claridad del tema en cuestión, importa referir los hechos que dieron origen al presente y que motivaron la intervención de esta Alzada.

En efecto, a fs. 2/26 el Sr. Fiscal, Gustavo Marcelo Rodríguez, formula el requerimiento de una serie de medidas con la finalidad de impulsar la investigación (entre ellas, el registro domiciliario de una serie de inmuebles, la clausura judicial de los lugares señalados como "La Posada" y "El Paraíso"), las cuales son denegadas a fs. 32/42 por el Sr. Juez Federal Subrogante, Dr. Rodolfo Pradas.

Que a fs. 43/44 obra un nuevo requerimiento por parte del representante del Ministerio Público Fiscal ante el cual, el Dr. Alejandro Castellanos, Juez Federal Subrogante del Juzgado N° 3, resuelve no hacer lugar reiterando los fundamentos esgrimidos por el Dr. Pradas en el resolutorio de fs. 32/42 mencionado y sosteniendo que la instrucción debe observar coherencia en su sustanciación con independencia del magistrado que deba en cada caso intervenir.

Contra dicha resolución es que, el Sr. Fiscal Federal Subrogante Dr. Gustavo Marcelo Rodríguez, interpone recurso de apelación (ver fs. 52/55), remedio procesal que resultare denegado a fs. 56 con fundamento en lo dispuesto por art. 199 del Código Procesal Penal de la Nación.

Finalmente, se presenta por ante esta Alzada, el Dr. Marcelo Colombo, Fiscal a cargo de la UFASE, deduciendo recurso de queja por apelación denegada.

Que cumplidos los requisitos formales del recurso, quedan los autos en condiciones de ser resueltos.

Que habiendo analizado el recurso de queja interpuesto he de adelantar que, a mi juicio, corresponde hacer lugar a la queja, por cuanto en los términos de los arts. 476, 477 y 478 del

USO OFICIAL



C.P.P.N., la presentación efectuada por el Sr. Fiscal resulta admisible, por los argumentos que a continuación se pasan a exponer.

En primer lugar, es de destacar que la disposición del art. 199 del C.P.P.N., a mi juicio, es para los procesos en los cuales no se ha delegado la instrucción en los Sres. Fiscales, producto de la norma del art. 196 y concs. del ritual penal y así parece establecerlo Levene(h) - Casanovas, en su Código Procesal Penal (Ley 23894), en cuanto explican en el art. 199 que "el juez organiza y dirige el sumario. El orienta la instrucción sin debates y por eso las decisiones son irrecurribles cuando las partes proponen diligencias y él decide al respecto. No hay, pues contradictorio, que queda reservado al juicio para facilitar así la tarea de la instrucción y luego aclara que tal disposición también comprende al Ministerio Fiscal pues es una de las partes del proceso".

En este sentido, tal como se sostuvo in re "Díaz, Marcos J. y otro"¹, el órgano que tiene a su cargo la investigación del proceso, se encuentra legalmente facultado a denegar las medidas de pruebas propuestas por las partes, cuando las considere impertinentes, resolución que es irrecurrible (art. 199 CPPN).

Nada dice, en cambio, cuando la instrucción ha sido delegada en el Sr. Fiscal, extremo que es el caso de autos.

Parto de la base que la actividad del Juez es técnicamente discrecional queriendo significar, con ello, que está concentrada solo en las disposiciones del instructor, que no es el caso de marras; o sea, las facultades del Juez instructor sobre admisibilidad y forma de realización de la prueba conciernen al ámbito de su exclusivo arbitrio, pero no obstante ello no puede ser llevado al extremo de rozar con la razonabilidad de las medidas probatorias solicitadas por imperio legal y por quien lleva a cargo la instrucción del proceso, en el caso de autos.

Es conocida la doctrina de la Corte Nacional, en cuanto a la inexistencia de derechos absolutos; pues bien, de mantener a ultranza la inteligencia de la redacción del art. 199 del CPPN, sería otorgarle un carácter absoluto, sin verificar posibles excepciones a dicha regla y se llegaría al extremo, inconcebible por cierto, de que se podrían impedir pruebas que acrecienten la investigación y la verdad de lo investigado, aún con lo precario de esta etapa procesal.

Y en este sentido, debo citar a Cafferata Nores, en cuanto señaló que *"la fuente de la obligación del Magistrado no reside en la proposición de las partes, sino en su obligación de investigar la verdad"*².

Y ello es lo que, a mi juicio, no ha hecho el Sr. Juez Subrogante pues pareciera ser, a tenor de sus fundamentos, que no ha expuesto un criterio propio, sino mantener el mismo que el de su antecesor el Dr. Pradas al señalar que las peticiones del Sr. Fiscal parecieran aprovecharse de la subrogancia que ejerce, fundamentos que no resultan prudentes ni jurídicos.

Al hablar de coherencia, precisamente si de ella hablamos, son los Sres. Fiscales quienes actúan de esa manera al solicitar idénticas medidas a los distintos Sres. Jueces que queden, aún transitoriamente, a cargo del Juzgado interviniente.

¹ Cámara Nacional Criminal y Correccional; Sala I, Dres. Bruzzone y Rimondi.

² Autor citado; La Prueba, 1998, P. 140.

Poder Judicial de la Nación

Refuerza esta idea, lo señalado por el Juez Bunge Campos cuando señaló que la denegatoria a realizar las medidas probatorias propuestas por el Sr. Fiscal Federal, podrían menoscabar el ejercicio de la acción penal pública y sus medidas investigativas, dejándolo librado a criterio del Sr. Juez y a su libre discrecionalidad, pudiéndose afectar el principio republicano del control de los actos de gobierno³.

El sentido común indica, además, que si la instrucción ha sido delegada, la denegatoria a admitir las medidas solicitadas por el Sr. Fiscal atenta no solo contra la prosecución de la investigación, sino contra la profundidad de la misma pudiéndose, incluso, ocasionar parcialmente la conclusión de la instrucción encomendada por el Magistrado y que generará, indudablemente, un agravio de imposible reparación ulterior ante la evidente y probable alteración de los lugares a allanar, lo que resulta incomprensible desde el punto de vista jurisdiccional.


A mi juicio, en una causa de envergadura, importancia y naturaleza como la presente, se hace necesaria la posibilidad de contar con la mayor cantidad de elementos probatorios, cuando ello resulten razonables y no arbitrarios, a fin de poder evaluar una visión más acabada de los hechos investigados. De ahí que, insisto, resulte improbable que el legislador haya concedido un valor absoluto respecto de la irrecurribilidad en todos los casos del art. 199 del ritual penal.

La instrucción debe permitir y profundizar la investigación de los hechos, salvo utilizando medios arbitrarios o ilegales o cuando se viole una garantía o derecho de esencia constitucional, y no menoscabar ello pues resulta atendible esclarecer la verdad e individualizar a los responsables del hecho investigado, si los hubiere, extremos aquellos que se han visto impedidos por una inteligencia cerrada y un excesivo rigor formal en la interpretación de la norma en cuestión, todo ello más allá de la eficacia probatoria que pueda derivar de su realización, lo que será motivo de su examen en la etapa procesal oportuna.

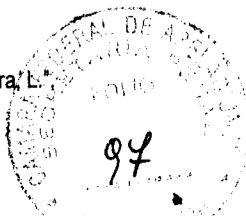
De este modo, se pone de relieve que el recurso de apelación ha sido mal denegado y por lo tanto, deberá revocarse la decisión dispuesta concediéndose el mismo por ante este Tribunal, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre el fondo de la cuestión.

Por los argumentos antes expuestos y lo normado por los arts. 476, 477 y 478 del C.P.P.N, propongo al Tribunal, hacer lugar al recurso de queja intentado, debiendo el Juez de Grado disponer la concesión del recurso de apelación interpuesto contra la resolución dictada el 28 de enero de 2011.

TAL ES MI VOTO.-


JORGE FERRO
JUEZ DE CÁMARA

³ Cámara Nacional Criminal y Correccional; Sala VI; "Barbera", L.



USO OFICIAL

EL DR. ALEJANDRO OSVALDO TAZZA DIJO:

Expuestas por mi distinguido colega las circunstancias normativas y jurídicas que habilitan la intervención de esta Alzada, debo manifestar lo siguiente respecto de la cuestión a la que ha sido llamada este Tribunal a resolver:

l).- En primer lugar cabe aclarar que la instrucción judicial que ha sido delegada en el Ministerio Público Fiscal no es nada más ni menos que eso: una delegación efectuada por el órgano judicial.

Ello significa que si bien es el Ministerio Fiscal el encargado de realizar las medidas y diligencias de prueba tendientes a la averiguación de un hecho delictivo y a la determinación de sus posibles autores y cómplices (art. 193 CPP), lo cierto es que el Juez de Instancia conserva la dirección del proceso y es el verdadero instructor de la causa. Sólo que en esta etapa, el código ritual le permite delegar en el Ministerio Público Fiscal, la tarea de promover aquellas medidas que considere apropiadas y conducentes al esclarecimiento del hecho, a excepción de aquellas en las que inexorablemente se requiera de una actuación judicial a fin de dar cabal respuesta a expresas garantías constitucionales que así se establecen.

Sentado ello, es de destacar que de allí deriva la razón de ser del tenor de la norma prevista por el art. 199 del Código de Procedimientos en Materia Penal, por medio del cual se establece que las partes pueden proponer medidas de prueba y es el Juez quien debe evaluar su pertinencia o improcedencia, siendo su decisión irrecurrible.

Este principio, emanado de una norma procesal, debe jugar y ser aplicado para ambas partes en el proceso, esto es, las medidas solicitadas tanto por el Ministerio Público Fiscal o por la defensa de quien a esa altura resultara imputado o sindicado en un proceso penal.

La dinámica del proceso penal y las distintas facetas o etapas en las que se divide, fundamentan a la vez, la irrecurribilidad de la decisión judicial que recaiga en tal sentido, pues siempre existe la posibilidad de que las medidas probatorias solicitadas puedan ser producidas a futuro si es que el decurso del proceso así lo aconseja.

En este aspecto, ha sido pacífica la jurisprudencia sentada por este Tribunal, señalando –a modo de ejemplo–, que “el rechazo del pedido de allanamiento dispuesto por el Juez a quo no puede ser atacado por la vía de la apelación de conformidad con la disposición mencionada” y que “no existe gravamen irreparable cuando la posibilidad de proponer medidas deviene esencialmente renovable durante el transcurso de la instrucción” (ver *Petrolera del Cono Sur – Querrela s/ Pres. Infra. Ley 22.362, CFAMdP, Reg. 5832, del 20-10-2004*); o que “corresponde rechazar por inadmisibile el recurso de queja intentado por el Sr. Agente Fiscal, toda vez que la denegatoria a la proposición de pruebas es irrecurrible” (ver *Braña, Gustavo s/ Infr. Ley 23.737, CFAMdP, Registro 5131, del 16-4-2003*); o finalmente que “el pedido de inclusión de pruebas realizado por una parte debe ser resuelto por el Juez de acuerdo a su criterio y poder discrecional en el marco del art. 199 del CPP, resolución esa que resulta irrecurrible de acuerdo a lo allí establecido” (ver *Romeo, Daniel s/ denuncia, CFAMdP, Registro 2468, del 18-5-1999*).

Poder Judicial de la Nación

Queda claro entonces que, como principio general, las medidas de prueba indicadas por cualquiera de las partes en el proceso, pueden ser admitidas o denegadas según el criterio y valoración judicial que efectúe en ese momento el Sr. Juez de la causa, sin que su decisión sea motivo de apelación ante la respectiva Cámara del Circuito, tal como ha sido jurisprudencia constante de este mismo Tribunal.

II).- Sin embargo, también es cierto que aquella valoración de admisibilidad que debe efectuar el juzgador de grado no puede escapar al juicio de razonabilidad que debe existir en todas aquellas decisiones judiciales adoptadas en el marco de un proceso penal, so riesgo de incurrir en causal de arbitrariedad (art. 123 del CPP) que descalifique el acto como tal, por resultar contrario al postulado constitucional consagrado en el art. 28 de la Constitución Nacional y al principio republicano de los actos de gobierno.

En consecuencia, cabe hacer excepción a aquella disposición procesal contenida por el art. 199 del código ritual, cuando exista la posibilidad de afectación a una garantía constitucionalmente consagrada, a saber, de la defensa en juicio y del debido proceso o del principio constitucional que establece ese deber de fundamentación adecuada de las resoluciones judiciales, ya sean medidas peticionadas tanto por la Defensa como por el Ministerio Público Fiscal.

Es deber del Poder Judicial controlar siempre la procedencia en la realización y producción de aquellas diligencias, con el fin de evitar la incursión de eventuales abusos procesales en el marco de la investigación penal cuando ésta se encuentra en la órbita de la Fiscalía, pues el Ministerio Público Fiscal no deja de ser una parte de la relación procesal; o también, a efectos de impedir una posible arbitraria denegación de justicia, cuando la medida es solicitada por la defensa del encartado.

Las funciones que el sistema normativo acuerda al Ministerio Fiscal deben ser controladas inexorablemente por el Tribunal, de modo tal que se garantice la paridad absoluta de derechos y poderes entre acusador y acusado.

Es que el derecho a ofrecer prueba no es un derecho absoluto y encuentra su límite en los fines y en el específico objeto del proceso, de modo tal que las pruebas o diligencias peticionadas deben ser relevantes, útiles y pertinentes, y guardar estrecha relación con el objeto del proceso y con el hecho o suceso que se intenta acreditar, pudiendo exigirse al peticionante, la exposición de un fundamento aceptable para la adecuación del medio de prueba con relación al objetivo probatorio perseguido y la demostración –al menos liminarmente- de que no se puede lograr por otros medios de prueba de menor intensidad, siempre teniendo en consideración la inmediatez procesal y su relación con el objeto procesal que se persigue en la causa, y que dicha medida no perjudique indebidamente los derechos del presunto acusado o los de un tercero ajeno al proceso penal.

Por supuesto que esa decisión judicial no ha de ser antojadiza, sino que por el contrario debe contener los presupuestos mínimos de prudente y meditada valoración, y un somero análisis acerca de la pertinencia de la diligencia solicitada y la relevancia procesal que conlleva con relación a los hechos que se investigan en la causa penal, la que por otra parte debe ser estrecha, íntima y proporcional al suceso que se intenta acreditar.

USO OFICIAL



Tal proceder garantiza de tal modo, un adecuado equilibrio entre las pretensiones procesales de las partes y la ecuanimidad judicial al momento de resolver lo peticionado, y es así que el juez, entonces, no está exento de ese examen de razonabilidad propio de toda decisión judicial que debe dictar.

Por tanto, solo en casos excepcionales cabe dejar de lado el principio de irrecurribilidad del pronunciamiento que admite o deniega medidas probatorias peticionadas por las partes, y ello solamente cuando exclusivamente pueda surgir de las constancias de la causa que el magistrado instructor las ha admitido o negado sin dar fundamento adecuado para ello, ha utilizado razones aparentes que pueden descalificar al acto como tal, o existan garantías constitucionales que puedan verse seriamente afectadas por dicha decisión.

III).- De los elementos de juicio y argumentos expuestos en este incidente de queja, podrían surgir indicios que a todo evento tenderían a demostrar que el magistrado de grado podría haber procedido en forma no del todo adecuada frente a la hipótesis de investigación judicial, y a las constancias que obrarían en la causa principal, sin que ello implique adelantar de modo alguno, una opinión definitiva en torno a la cuestión suscitada en estos autos.

Pero lo cierto es, que al menos en esta particular situación, se ameritaría hacer excepción a aquel principio que niega la apelación al pronunciamiento judicial, ya que de los argumentos expuestos por la Fiscalía recurrente y los utilizados por el *a quo* al momento de producir el informe correspondiente, surgiría que la valoración efectuada por este último en torno a dichas medidas, tiende a pronunciarse sobre aspectos que deberían ser objeto de un análisis judicial posterior, como ser la adecuada calificación jurídica del hecho investigado, los componentes típicos de los presuntos delitos que se verían consumados y la ponderación de otros elementos del ilícito, como serían los medios comisivos empleados, que deberán ser motivo de valoración en etapas posteriores al comienzo o inicio de una investigación judicial.

Es decir, no pueden denegarse medidas probatorias en el curso de una investigación procesal penal con fundamento en la ausencia de requisitos típicos de una o varias figuras penales, pues, en dicho caso, lo que correspondería sería simplemente resolver la desestimación de la denuncia o el sobreseimiento de la causa por inexistencia de delito (arts. 180, 336 y concordantes del CPP) –con la paradójica consecuencia de ahí existir un recurso de apelación para la parte que le causa agravio-, sino que únicamente debe formularse un análisis de razonabilidad, pertinencia y utilidad de las diligencias de prueba solicitadas, teniendo presente que se trata de una incipiente investigación penal, más allá de la calificación jurídica que posteriormente puede acordarse al hecho investigado y la competencia material que finalmente corresponda al órgano judicial encargado de la preliminar pesquisa.

IV).- Siendo ello así, a tenor del planteo introducido en esta Alzada y pudiendo darse los contenidos jurídicos que permitirían consagrar la excepcionalidad referida en párrafos precedentes, corresponde hacer lugar a la queja intentada, debiendo el *a quo* conceder el recurso de apelación intentado a fin de que sea este Tribunal quien proceda a valorar si la denegatoria de prueba fue formulada sin darse fundamento suficiente o con motivo aparente (art. 123 CPP), o si con ello se han visto afectadas expresas garantías constitucionales, para luego decidir acerca de la eventual

Poder Judicial de la Nación

admisibilidad de las mismas, u ordenar el dictado de una nueva providencia que respete los parámetros antes indicados, lo que se resolverá en el momento procesal oportuno.-

Dr. ALEJANDRO OSVALDO TAZZA
JUEZ DE CÁMARA

Por los fundamentos expresados, este TRIBUNAL RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de queja intentado a fs. 57/62 y vta., debiendo el a quo conceder el recurso de apelación interpuesto contra la resolución dictada el 28 de enero de 2011, con efecto suspensivo según la regla general establecida en el art. 442 del CPP.

REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-

USO OFICIAL

JORGE FERRO
JUEZ DE CÁMARA

Dr. ALEJANDRO OSVALDO TAZZA
JUEZ DE CÁMARA

NÉSTOR FERNÁNDEZ DE LA PUENTE
PROSECRETARIO DE CÁMARA INT.
CÁMARA FEDERAL DE
APELACIONES MAR DEL PLATA

Se deja constancia que la vocalía del Tribunal se encuentra vacante. (Art. 109 R.J.N.)

NÉSTOR FERNÁNDEZ DE LA PUENTE
PROSECRETARIO DE CÁMARA INT.
CÁMARA FEDERAL DE
APELACIONES MAR DEL PLATA

