



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

"L. , Ramón Alberto c/ s/ causa n° 11216".
S.C. L 183; L. XLIX.

Suprema Corte:

I

El Tribunal Oral Criminal Federal de Jujuy declaró –por mayoría– la inconstitucionalidad parcial del artículo 195 del Código Procesal Penal de la Nación en cuanto admite el inicio de la instrucción por prevención policial, y dispuso la nulidad absoluta del allanamiento de fojas 43/45, de la declaración indagatoria de fojas 59/60 y de los actos consecuentes, por ausencia de requerimiento fiscal de instrucción y por afectación de la garantía de imparcialidad. Asimismo, ordenó el reenvío del expediente al Juzgado Federal de Orán para que un nuevo juez reinstruya la causa.

Ese interlocutorio fue impugnado por el representante del Ministerio Público. Al tomar intervención la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, resolvió –por mayoría– rechazar el recurso y anular el acta de fojas 7/vta. y lo obrado en su consecuencia, como así también la orden de allanamiento de fojas 3/4 vta., y sobreseer a Ramón Alberto L. en orden a la infracción a la ley 23.737 que se le había imputado. Para así decidir, juzgó que el procedimiento inicial practicado por personal de Gendarmería Nacional, en el que se secuestraron 53,5 kg. de cocaína, careció de la debida justificación legal y –con distinto alcance según los votos de los jueces Slokar y Ledesma– que la ausencia de la oportuna intervención del fiscal había afectado la génesis de la instrucción.

Contra esa sentencia, el Fiscal General ante el *a quo* interpuso recurso extraordinario con fundamento en la doctrina de la

arbitrariedad por la omisión de tratar un planteo conducente, como lo era la constitucionalidad del artículo 195 del Código Procesal Penal, y porque al declarar nulo el procedimiento inicial practicado por personal de Gendarmería Nacional, efectuó una interpretación irrazonable del artículo 230 bis del Código Procesal Penal y desatendió las constancias relevantes de la causa. Al ser denegada la apelación federal, el magistrado dedujo la queja de fojas 31/33.

II

En cuanto a la procedencia de esa presentación directa, estimo, por un lado, que la cuestión federal que involucra la declaración de inconstitucionalidad de aquella norma procesal, en tanto se vincula con la inteligencia de las funciones que atribuye al Ministerio Público el artículo 120 de la Constitución Nacional, encuadra –ante el rechazo del recurso de casación– en el inciso 3° del artículo 14 de la ley 48. Por el otro, los demás agravios planteados en el remedio federal, aunque se relacionan con cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, ajenos en principio a la vía intentada, también habilitan la impugnación en virtud de haberse resuelto con desapego a las constancias relevantes de la causa y con una interpretación arbitraria de la norma que desvirtúa las facultades que el artículo 230 bis de la ley ritual reconoce a las fuerzas de seguridad.

Así visto el asunto y sin perjuicio del tratamiento preliminar de la arbitrariedad invocada (Fallos: 325:1633; 327:2163, entre otros), pienso que la materia federal en juego autoriza a que con independencia de los términos de la sentencia apelada y de los



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

"L. , Ramón Alberto c/ s/ causa n° 11216".
S.C. L 183; L. XLIX.

agravios del recurrente, V.E. efectúe una declaración sobre la cuestión debatida (Fallos: 326:2491; 327:4495, entre muchos otros).

Resta mencionar con respecto a lo formal, que merced a diligencias realizadas por esta Procuración General para mejor expedirse, se han obtenido copias fieles de las constancias de 1/2, 3/4, 7/8, 14, 43/45, 58, 68, 69 y 70 de los autos principales, como así también del requerimiento de elevación a juicio del representante del Ministerio Público, de la sentencia del 30 de abril de 2009 dictada por el Tribunal Oral Federal de Jujuy y del recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto por el fiscal contra ese fallo, todas las cuales se acompañan al presente para mayor ilustración de V.E.

III

Corresponde ahora ingresar, en primer término, al tratamiento de aquello que ha sido objeto de consideración principal en el fallo apelado, esto es, lo vinculado con la validez de las diligencias iniciales practicadas por la prevención, y analizar si la nulidad declarada resulta arbitraria.

Al respecto, las constancias de autos dan cuenta de que el 8 de octubre de 2007, a las 7.15, en el puesto de control sito en la intersección de las rutas nacionales 34 y 81, a la altura del paraje Senda Hachada, departamento General San Martín, provincia de Salta, personal de Gendarmería Nacional realizó su cometido sobre la documentación del rodado Renault Kangoo, dominio D M 2 9, que circulaba en dirección norte-sur, y de su conductor, Ramón Alberto L ; tras ello, procedió a inspeccionar el vehículo. Al advertir

mediante pequeños golpes la posible existencia de algún elemento en el interior de su techo, en cuyos costados había pintura y masilla reciente, practicó una incisión y así pudo comprobar que allí se ocultaban cuarenta y dos (42) paquetes conteniendo una sustancia blanca que se determinó que eran 53.588 gramos de cocaína. Según consta en el acta entonces labrada y en la de consulta judicial, a las 9.05 de ese día se informó telefónicamente la novedad al juez federal, quien ordenó –entre otras medidas– la detención e incomunicación del nombrado, el secuestro pertinente y la elevación de las actuaciones al día siguiente (fs. 7/8 y 14 de la documentación que se acompaña).

Asimismo, en la comunicación vía fax librada al tribunal a las 13.44, la prevención señaló: 1º) que por averiguaciones del Grupo Operativo de Investigación y Procedimiento (GOIP.) se había determinado que, además del domicilio en la ciudad de Salta, L también habitaba en una casa de la calle España de la ciudad de Tartagal, cuya descripción y ubicación se aportó; 2º) que según la base de datos de la fuerza, el nombrado registraba varias salidas del país a través del puente internacional Colón-Paysandú y que en algunas lo hizo en un automóvil Peugeot 406 acompañado por Teodora G quien, por su lado y con ese vehículo, había resultado detenida en un sumario por el secuestro de 160 kilos de cocaína; y 3º) que L registraba otros movimientos migratorios por ese paso fronterizo a bordo de un vehículo Peugeot 504, dominio B X 7 6, del que era titular de dominio, el cual se hallaba por entonces estacionado en la guardería Hidrag, de la ciudad de Tartagal. En función de lo actuado y de esos antecedentes, a fin de continuar la investigación y constatar la existencia de elementos probatorios relacionados con el



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

"L. , Ramón Alberto c/ s/ causa n° 11216".
S.C. L 183; L. XLIX.

hecho, el Jefe del Escuadrón n° 52 de Gendarmería Nacional solicitó al juez que "contemple la posibilidad" de librar orden de allanamiento para el domicilio de la calle España y autorizar el registro del Peugeot 504 (fs. 1/2 *idem*).

El magistrado interviniente, mediante auto de la misma fecha, autorizó esas diligencias. Fundó la medida en las constancias del legajo y lo informado por la fuerza de seguridad, "a los fines de proceder al secuestro de elementos probatorios para el esclarecimiento del hecho y así evitar cualquier pérdida de elementos de juicio, en aras del descubrimiento de la verdad real". Invocó lo dispuesto por los artículos 138, 139, 184 y 224 y concordantes del Código Procesal Penal, y habilitó días y horas en razón de la cantidad de estupefaciente incautado (fs. 3/4 *ibidem*).

La descripción del trámite inicial de la causa permite apreciar, de adverso a lo juzgado por la mayoría del *a quo*, que el procedimiento llevado a cabo por la fuerza de seguridad en la vía pública se ajustó a las normas aplicables. En efecto, las suspicacias que se introducen en el primer voto de la sentencia apelada acerca de la acreditación del requisito que exige el artículo 230 bis, inciso a), del Código Procesal Penal, en cuanto a la "conurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas", desatienden las constancias del legajo que indican que durante el control de rutina en la vía pública se advirtió aquella anomalía en el techo del automotor, a partir de lo cual se acreditó razonablemente ese requisito y se impuso el deber de actuar a los funcionarios de Gendarmería Nacional.

Cabe recordar que, con “la finalidad de hallar la existencia de cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito o de elementos que pudieran ser utilizados” a tal fin, esa norma autoriza a los funcionarios a requisar e inspeccionar “a las personas ... así como el interior de los vehículos” y, en su último párrafo, reitera que “tratándose de un operativo público de prevención podrán proceder a la inspección de vehículos”.

En esas condiciones, el temperamento del *a quo* se aparta no sólo de la ley aplicable sino también de las reglas de la experiencia –y así de las de la sana crítica que debe regir en toda decisión judicial– que indican que por su cercanía con la frontera (aproximadamente 120 km.), el transporte y ocultamiento de estupefacientes en diversas partes de los automotores es un *modus operandi* frecuente, razón por la cual allí se practican inspecciones vehiculares más profundas, incluso con perros entrenados y, más recientemente, con utilización de escáner. De hecho, además de la existencia de un puesto de control en dicho cruce de rutas, el personal preventivo regularmente cuenta con reactivos químicos para realizar un primer examen de las sustancias sospechosas que se detectan, tal como sucedió en el *sub judice*.

Por otra parte, se encuentra fuera de discusión que la fuerza de seguridad dio aviso inmediato al juez federal que, entre otras medidas, dispuso la detención e incomunicación de L y el secuestro de la droga, con lo cual se cumplió de modo acabado con el segundo párrafo del artículo 230 bis.



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

"L. , Ramón Alberto c/ s/ causa n° 11216".
S.C. L 183; L. XLIX.

Así las cosas, habilitado de modo incuestionable el personal de Gendarmería Nacional para proceder a la requisa sin orden judicial que autoriza la citada norma, estimo que la invalidez de la diligencia inicial declarada por el *a quo* carece de razonabilidad y debe ser dejada sin efecto por arbitraria.

IV

Lo mismo cabe predicar, a mi modo de ver, respecto de las averiguaciones realizadas por esa fuerza de seguridad luego de la incautación de la sustancia, cuyo resultado se informó al magistrado interviniente a través del fax antes reseñado. A diferencia de la interpretación que se hace en el voto mayoritario de la sentencia apelada al anular lo actuado, esto es, que se trató de una pesquisa irregular "sin orden alguna por parte de las autoridades competentes" y por fuera de lo dispuesto por el juez federal en la consulta de fojas 14 de los autos principales, estimo que esa actividad no es más que el normal ejercicio de los deberes que el artículo 183 del Código Procesal Penal asigna a aquellos funcionarios.

En efecto, a partir del hecho válidamente comprobado durante el control vehicular en la vía pública (hora 7.15) e incluso luego de la consulta telefónica a la sede judicial (hora 9.05), el personal preventor se hallaba habilitado para investigar –aun "por iniciativa propia"– en el marco del sumario recién iniciado por presunto delito de acción pública, a fin de "reunir las pruebas para dar base a la acusación" (art. 183 citado). La información que así se obtuvo en esas primeras horas, también fue comunicada por fax al juez (hora 13.44), quien sobre esa base –a la que cabe añadir lo informado

en la consulta anterior— ordenó mediante auto fundado las diligencias solicitadas (fs. 3/4). Ello permite estimar acreditados los recaudos que V.E. ha considerado útiles para la regularidad de diligencias de esta naturaleza en los precedentes de Fallos: 330:1801 y su cita, y 333:1674 y sus citas, y concluir, ante el estado de sospecha *prima facie* acreditado, que las diligencias así ordenadas por el juez federal contaron con motivación suficiente y no afectaron garantía constitucional alguna, con lo cual su nulidad carece de sustento.

Sin perjuicio de cuanto *infra* se agregará respecto a la validez del inicio de la instrucción en virtud de una prevención policial (art. 195 del Código Procesal Penal), de lo dicho se extrae que la realización de esas tareas, aun cuando se las pudiera considerar como un exceso de celo profesional, no precisaba —como se postula en el fallo— de requerimiento del fiscal ni de orden judicial expresa, pues al no exhibir aspecto alguno que permita advertir arbitrariedad o abuso, no representó más que el desempeño del deber funcional legalmente establecido, sin menoscabo de las garantías del justiciable ni de las funciones del juez y del fiscal. Adviértase que las averiguaciones que se cuestionan y sus resultados —cuya fuente se indicó en cada caso— se vinculan con la constatación del domicilio y de los antecedentes de la persona detenida, lo cual constituye una diligencia de práctica para su identificación. Al incorporarse de esa forma nuevos datos de posible utilidad para el sumario, la prevención presentó inmediatamente al juez la solicitud de medidas adicionales y el magistrado resolvió del modo indicado, dentro de la regularidad del procedimiento y de acuerdo al grado de sospecha que surgía del expediente.



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

"L. , Ramón Alberto c/ s/ causa n° 11216".
S.C. L 183; L. XLIX.

En tales condiciones, más allá de la trascendencia del resultado de las diligencias así gestadas (conf. requerimiento de elevación a juicio que se acompaña), el criterio del *a quo* para descalificar esa actuación de la fuerza de seguridad –al igual que la respaldada por el artículo 230 bis del Código Procesal Penal– en cuanto afirma que aquel proceder revela “evidentes indicios acerca de que el personal de la fuerza contaba previamente con información cuyo origen es desconocido”, constituye una hipótesis infundada que desatiende, por un lado, lo que surge de la diligencia inicial ratificada en sede judicial (fs. 68/70 y demás testimonios citados por el fiscal en el escrito citado) y, por el otro, que en el fax se expuso que dicha información provino de la investigación y de la base de datos de la fuerza, y de averiguaciones practicadas por otra de sus dependencias (GOIP.).

No desconozco que una situación como la inferida en el fallo difícilmente podría surgir de la causa, pero ello no autoriza a introducir oficiosamente suspicacias de esa naturaleza sobre la exclusiva base de supuestos indicios que no se compadecen con las constancias del proceso y, por lo tanto, carecen de entidad que permita desvirtuar la razonabilidad de medidas ordenadas a partir de lo que documentan, en sentido contrario, instrumentos públicos labrados de conformidad con el artículo 138 de la ley ritual y el informe elevado al juez, confeccionado por la fuerza de seguridad en cumplimiento de las funciones que le asignan los artículos 183 y siguientes, 230 bis y 284 del mismo cuerpo normativo.

Es que así como es exigible la existencia de elementos objetivos idóneos para evaluar la razonabilidad de la sospecha necesaria para el dictado de una orden judicial que pueda desplazar garantías fundamentales, considero que ese mismo parámetro debe aplicarse cuando –en su función de control– los jueces de alzada resuelven invalidar diligencias que, por haber sido dispuestas con acreditación de esos requisitos, no merecen reparos constitucionales (conf. Fallos: 333:1674, considerando 19 *a contrario sensu*).

Tal déficit de fundamentación abona la tacha de arbitrariedad y concurre a descalificar también este aspecto de la sentencia apelada.

V

Si bien la conclusión anterior bastaría para finalizar este dictamen, estimo pertinente analizar el segundo aspecto de la sentencia del *a quo* que también ha sido objeto de agravio, pues sus efectos atañen a la interpretación de las funciones que la Constitución Nacional asigna a este Ministerio Público y al ordenamiento procesal penal vigente.

Aun cuando el cuestionamiento se dirige más contra lo que fue objeto de decisión por la mayoría del Tribunal Oral Criminal Federal de Jujuy, la omisión del *a quo* de pronunciarse expresamente sobre el planteo constitucional introducido por el representante del Ministerio Público en el recurso de casación importa no tratar un extremo conducente para el pleito que desvirtúa la



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

“L. , Ramón Alberto c/ s/ causa n° 11216”.
S.C. L 183; L. XLIX.

sentencia, máxime cuando en los votos de los dos magistrados que formaron mayoría se efectuaron consideraciones de diverso alcance sobre el tema y, en esa medida, ello se vincula con la declaración de nulidad resuelta (Fallos: 310:1707; 324:4170; 327:235, entre otros).

Por lo demás, los antecedentes indican que se trata de una cuestión que ya se ha presentado, por ejemplo, en la causa que se cita en punto III.2 de la sentencia del Tribunal Oral Criminal Federal de Jujuy que se acompaña, al igual que en la causa n° 11.591 “Franco Tola, Enrique” de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, resuelta el 18 de marzo de 2010 –reg. n° 307/10– e incluso ante V.E. en el recurso de hecho G.308.XLVI *in re* “García, Federico Rodrigo s/ causa n° 11.403”, resuelto el 31 de mayo de 2011, referido a la causa homónima de la Sala III del *a quo* (reg. n° 312/2010, del 19 de marzo de 2010, donde se citan otros precedentes análogos). Ello muestra que, más allá de las particularidades del *sub judice*, el planteo puede suscitarse nuevamente, razón por la cual, con arreglo a la doctrina de Fallos: 310:819; 324:4061 y 330:3160, es pertinente que, como se estimó en el punto II *supra*, V.E. se pronuncie sobre el fondo del asunto para que quede definitivamente zanjado.

A tal efecto, cabe mencionar que al cuestionar la ya aludida actuación policial informada por fax a las 13.44 del día del hecho, el juez Slokar sostuvo que “... los procedimientos ... imponen que frente a la sospecha de la comisión de un delito por parte de una persona determinada deben intervenir el Ministerio Público Fiscal y el juzgado federal correspondiente...”; y al referirse al auto del juez que dispuso las diligencias allí sugeridas por la prevención, lo juzgó

“carente de todo sustento, ya que no obra en la causa requerimiento alguno tendiente a promover una investigación referida a un delito determinado, más allá del hecho puntual del hallazgo de droga en el automóvil del imputado”.

Por su parte, la doctora Ledesma hizo expresa alusión a que la ausencia de requerimiento fiscal de instrucción en los términos del artículo 188 del Código Procesal Penal, “impone que se declare la nulidad de todo lo actuado”. Luego de señalar que no se trata de una “cuestión meramente académica sino que era el espíritu que había inspirado el modelo procesal”, invocó la exposición de motivos donde su redactor, doctor Ricardo Levene (h), informó al Congreso que “el proyecto establece el ejercicio exclusivo del ministerio fiscal en lo que respecta a la acción pública, debiendo iniciarla de oficio si su instauración no depende de instancia privada”. Sobre la base de esos antecedentes, la vocal sostuvo que “el principio *ne procedat iudex ex officio* no se satisface con la intervención de una agencia prevencional, tal que torne innecesario el impulso de la acción penal pública por parte de su titular exclusivo: el Ministerio Público Fiscal”. Agregó que la jurisprudencia anterior de la misma Sala, según la cual la policía tiene facultades para impulsar la acción cuando actúa por prevención, “no puede ser sostenida a la luz de los avances jurisprudenciales y compromisos internacionales asumidos por nuestro país, fundamentalmente a partir del año 1994”.

Aun cuando ninguno de los criterios reseñados en los párrafos anteriores formó mayoría, ni ello fue incluido en la parte dispositiva del fallo, con lo cual podría tratarse de consideraciones



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

“L. , Ramón Alberto c/ s/ causa n° 11216”.
S.C. L 183; L. XLIX.

obiter dicta, ambos se identifican –al menos– en cuanto juzgan indispensable el requerimiento fiscal en un caso como el de autos. El distingo planteado en esas ponencias radica en que, para la primera, esa intervención del Ministerio Público –o bien del juez– debe producirse de inmediato a la diligencia inicial como requisito para la validez de otras medidas que la prevención pueda practicar a partir de entonces; para la segunda, la instrucción sólo puede iniciarse con el requerimiento del fiscal.

Así las cosas, corresponde observar que si bien en el *sub judice* no hubo actuación del fiscal de inmediato al momento del hecho, sí existió la del juez federal, quien a las 9.05 del mismo día dispuso la detención del imputado y otras medidas; entre ellas, que se diera intervención al Ministerio Público Fiscal y de la Defensa (ver “Acta de Consulta y Orientación Judicial” de fs. 14 y acta de fs. 7/8, punto séptimo). En ese sentido, también el juzgado federal practicó al día siguiente una notificación análoga (ver auto de fs. 58/9).

De esta manera y tal como se indicó en los apartados III y IV *supra*, la fuerza de seguridad dio cumplimiento a la ley vigente y ello no puede derivar en nulidad alguna (arts. 166 y ss. del Código Procesal Penal *a contrario sensu*).

Con respecto a la segunda opinión, estimo que pasa por alto que en otros capítulos de la Exposición de Motivos del proyecto de Código Procesal Penal se aludió a la actuación de la policía. Así, dentro del Libro Segundo “La Instrucción”, en el titulado “Denuncia” el autor afirmó que “otros artículos contienen distintas previsiones, según la denuncia sea presentada al juez, al agente fiscal

o a la policía, cuya actuación, facultades y sanciones regula el capítulo siguiente ...”. A continuación, en el denominado “Actos de la policía y de las fuerzas de seguridad”, con referencia al art. 176 (sancionado como art. 184), el doctor Levene (h) indicó que esa norma “delimita sus funciones, pero al revés de otros códigos ... no permite que la policía y las fuerzas de seguridad tomen declaración al imputado ...”; y en el similar “Instrucción”, señaló que la policía “actuará condicionada a las prescripciones de los arts. 175 [sancionado como 183] a 179 [187]”. Estos conceptos y el texto legal del artículo 195, vigente desde la sanción de la ley 23.984, indican que sin menoscabo del ejercicio de la acción penal pública por parte del fiscal y del requerimiento previsto en el artículo 188 para los casos de denuncia, el codificador también contempló la forma de inicio de la instrucción por “una prevención o información policial” que no se admite en el voto de referencia.

Si alguna duda cabe al respecto, es oportuno recordar que al comentar el artículo 195 el propio doctor Levene (h) y otros coautores, sostuvieron que “esta norma determina las dos formas en que puede ser iniciada la instrucción: por requerimiento fiscal o por prevención o información policial. Ambas formas están reguladas en los arts. 188 y 186, respectivamente ...” (“Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984) – Comentado y Concordado”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1992, pág. 159).

Cierto es que la posterior reforma de 1994 incorporó el artículo 120 de la Constitución Nacional y dotó de independencia, autonomía funcional y autarquía financiera al Ministerio Público,



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

"L. , Ramón Alberto c/ s/ causa n° 11216".
S.C. L 183; L. XLIX.

como así también determinó sus funciones, las cuales fueron reglamentadas por la ley 24.946. Sin embargo, de esos cambios normativos no puede predicarse *per se* un nuevo sistema de enjuiciamiento penal, tal como V.E. reconoció *in re* "Quiroga" (Fallos: 327:5863) al declarar la inconstitucionalidad parcial del artículo 348 del Código Procesal Penal.

Ese precedente fue valorado por el tribunal oral federal jujeño para fundar su decisión (ver apartado III.6 y ss. de la sentencia que se acompaña), pero la declaración de inconstitucionalidad parcial del artículo 195 resuelta sobre la base de ese nuevo esquema procesal, con invocación de la garantía de imparcialidad y del principio *ne procedat iudex ex officio*, pasa por alto la cautela con la que –en el actual estado normativo– debe actuar el juzgador.

Al respecto y en lo que aquí interesa, es oportuno destacar que en ese pronunciamiento la Corte también consideró que "la estructuración de un sistema procesal en el que el fiscal es verdaderamente 'titular de la acción penal' supone una arquitectura legislativa compleja, que sin lugar a dudas no ha sido realizada hasta hoy. Frente a esta situación, sólo nos queda a los jueces intentar solucionar con prudencia la difícil convivencia entre el art. 120 de la Constitución Nacional, la ley orgánica del Ministerio Público y un código procesal en el que perduran innumerables elementos inquisitivos, pero que no podrían considerarse 'tácitamente derogados'. Tal situación, si bien obliga a los jueces a examinar bajo una nueva perspectiva reglas procesales que hasta este momento eran

aceptadas en nuestro medio casi sin cuestionamientos, exige una interpretación restrictiva de posibles 'derogaciones implícitas', pues, de otro modo, se terminaría generando una enorme incertidumbre acerca de cuáles son las instituciones que aún conservan vigencia. Tal riesgo, característico del recurso al mecanismo de la derogación tácita, se acentúa en un caso como el presente, en que se encuentra en juego la totalidad del ordenamiento procesal nacional" (considerando 36 del voto de los doctores Petracchi y Highton de Nolasco).

En estas condiciones, en tanto el temperamento de la mayoría del *a quo* ha coincidido, en los términos señalados, con la invalidez constitucional del artículo 195 de la ley procesal penal declarada por el tribunal oral, ese aspecto del fallo se aparta de la pauta prudencialmente fijada por V.E. *in re* "Quiroga", como así también de la doctrina según la cual toda declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones del Poder Judicial y, por ello, debe ser considerada como *ultima ratio* del orden jurídico, y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y de incompatibilidad inconciliable (Fallos: 311:394; 312:122; 322:842, entre muchos otros).

Asimismo, la sentencia impugnada ha dejado de lado el criterio del Alto Tribunal en cuanto a que uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la inteligencia de una norma y su congruencia con el resto del sistema a que está engarzada, es la consideración de sus consecuencias (Fallos: 324:68, 1481, entre otros).



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

“L. , Ramón Alberto c/ s/ causa n° 11216”.
S.C. L 183; L. XLIX.

A ello cabe añadir que la inteligencia adoptada en el *sub judice*, en tanto limita las formas de inicio de la instrucción previstas en el artículo 195 e incorpora como regla el requerimiento fiscal para supuestos no contemplados por el legislador, también contradice la doctrina de V.E. en cuanto a que “la exégesis de la norma legal no puede llegar al extremo de exigir mayores requisitos que los que impone la ley” (Fallos: 314:1531, disidencia del doctor Fayt; y 321:2010).

Si bien ante la omisión de una declaración expresa en la sentencia apelada podría afirmarse que la cuestión deviene inoficiosa, estimo –como ya dije– que su relevancia posee aptitud para ser examinada en esta instancia, pues el criterio homologado por el *a quo* compromete no sólo el sistema de enjuiciamiento penal nacional, sino también el ejercicio de las funciones que, a partir del artículo 120 de la Constitución Nacional, corresponden a este Ministerio Público en coordinación con las demás autoridades de la República.

Precisamente, aun cuando desde esta Procuración General se han impulsado oportunamente reformas legislativas y dictado instrucciones generales con miras a que el fiscal pueda ejercer su función con la amplitud y exclusividad que supone el sistema acusatorio en que se basa la resolución que se impugna (ver citas en dictamen del 7 de junio de 2012, punto IV, *in re* “Litográfica San Luis”, expte. L 497.XLVI), en las actuales condiciones normativas y ausente aquella “arquitectura legislativa compleja” que señaló V.E., no es aconsejable forzar interpretaciones cuyo efecto podría comprometer la validez de infinidad de causas iniciadas en aplicación

de la ley vigente, e invadir un ámbito que la Constitución Nacional reserva al Poder Legislativo (Fallos: 324:3358; 326:417; 328:690, entre muchos otros).

Por lo demás, mientras el Congreso no legisle de otra manera la estructura del proceso penal nacional, es oportuno indicar que la forma de apertura del proceso que aquí se objeta del modelo actual –perfectible como toda creación humana– también ha sido reconocida por calificada doctrina. En tal sentido, al referirse a los actos iniciales de la instrucción, Jorge Clariá Olmedo enseña que “la policía tiene el imperativo de comunicar el hecho delictuoso cuyo conocimiento adquiere, a la autoridad competente para instruir la causa. Debe hacerlo inmediatamente después de adquirida la *notitia criminis* ... Lo que se informa es el o los delitos llegados a conocimiento de la policía, por denuncia o por iniciativa propia ... Con esa comunicación la policía cumple una función promotora de colaboración ubicada dentro de la actividad persecutoria ... Promueve la acción penal, cuyo posterior ejercicio queda a cargo del Ministerio fiscal. Este sistema salva, aunque más no sea en su enfoque negativo, el principio *ne procedat iudex ex officio* en la fase instructoria del proceso” (Derecho Procesal Penal, Ed. Lerner, Córdoba, 1984, tomo II, pág. 552, n° 677).

En razón de expuesto, descartada la afectación de la imparcialidad del juzgador y su actuación de oficio, la coincidencia del *a quo* –en dichos términos– con la declaración de inconstitucionalidad parcial del artículo 195 del Código Procesal Penal y las nulidades resueltas en su consecuencia, deben ser dejadas



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

"L. , Ramón Alberto c/ s/ causa n° 11216".
S.C. L 183; L. XLIX.

sin efecto, pues se han fundado en una interpretación que desatiende los antecedentes de la norma, compromete la vigencia del régimen procesal penal legislado por el Congreso e interfiere en las funciones de este Ministerio Público. Asimismo, se aparta de los criterios señalados por la Corte en los precedentes citados.

De lo dicho se sigue que este aspecto de la sentencia también debe ser descalificado con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad y que la regular actuación de la fuerza de seguridad en las diligencias iniciales no ha menoscabado garantía constitucional alguna del imputado.

VI

Por ello, opino que V.E. debe declarar procedente la queja y dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto pudo ser objeto de recurso extraordinario.

Buenos Aires, 14 de agosto de 2014.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación