

Cámara Federal de Casación Penal

REGISTRO N° 934/2015

//la ciudad de Buenos Aires, a los 21 días del mes de MAYO del año dos mil quince, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como presidente y los doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos como vocales, asistidos por el secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 47/52 vta. de la presente causa Nro. 1.007/2013, caratulada: **"Aguirre, Walter O. y otros s/ recurso de casación"**; de la que **RESULTA:**

I. Que la Cámara Federal de Apelaciones de la provincia de Salta, resolvió -en lo que aquí respecta- rechazar el recurso de apelación planteado por el representante del Ministerio Público Fiscal y Confirmar el punto VI del auto de fs. 527/553, en cuanto no se hizo lugar al pedido de citación a prestar declaración indagatoria de Walter Oscar Aguirre, Sergio Daniel Jason y Miriam Elizabeth Maldonado (fs. 40/46 vta.).

II. Contra dicha resolución, a fs. 47/52 vta. interpuso recurso de casación el señor Fiscal General Subrogante, doctor Eduardo José Villalba, el que fue concedido a fs. 62/62 vta. por esta Cámara al hacer lugar al recurso de queja (Registro Nro. 1039/13 del 17/6/2013), y mantenido ante esta instancia a fs. 113 por el señor Fiscal General ante esta instancia, doctor Ricardo Gustavo Weschler.

III. El impugnante sostuvo en síntesis que la resolución le ocasiona un perjuicio o gravamen al Ministerio Público Fiscal teniendo en cuenta que imposibilita el ejercicio de la acción penal y la continuación del proceso, afectándose la defensa en juicio y la independencia funcional que posee como guardián del proceso.

Sostuvo el señor Fiscal que existen elementos suficientes para considerar a Walter Oscar Aguirre, en su carácter de Encargado de la Alcaldía, a Sergio Daniel Jason y a Miriam Elizabeth Maldonado -en carácter de Guardias de la Alcaldía- como responsables de la muerte de Julio Remigio Villagra.

Sostuvo que la resolución es arbitraria por no estar debidamente fundada afectando en consecuencia las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio conforme el art. 18 de la C.N.

Señaló, que estamos ante una grave cuestión constitucional pues las investigaciones no pueden avanzar porque los sospechosos no son indagados y la Cámara no revisa las decisiones del Juez de Primera Instancia, porque considera que actúa dentro de sus facultades.

Entendió, que si no se resuelve sobre el mérito, la negativa simple de indagar se torna en una muralla en favor de los sospechosos por una decisión inapelable. Afirmó que de la lectura del artículo 188 y concordantes del C.P.P.N. surge que el juez no puede negarse a citar a indagatoria cuando lo solicita el Fiscal en el requerimiento de instrucción, sin perjuicio de desestimar o archivar las actuaciones de considerarlo procedente.

Solicitó se haga lugar al recurso, se revoque el punto II de la resolución recurrida en cuanto denegó el recurso articulado por esa parte en contra del punto VI del auto de la instancia anterior por el que no se hizo lugar al pedido de citación a indagatoria de Walter Oscar Aguirre, Sergio Daniel Jason y Miriam Elizabeth Maldonado.

Hizo reserva de caso federal.

III. Que en la oportunidad prevista en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., se presentó la parte el señor Fiscal ante esta Cámara, doctor Ricardo Gustavo Wechsler a ampliar los motivos de su recurso (fs. 116/118).

IV. En idéntica oportunidad procesal se presentó a fs 120/123 la señora Defensora Pública Oficial ante esta Cámara, doctora Graciela Liliana Galván, asistiendo a Walter Oscar Aguirre, Sergio Daniel Jasón y Miriam Elizabeth Maldonado, solicitando fundadamente el rechazo del recurso interpuesto.

V. Superada la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia en autos (cfr. fs. 129), quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Se efectuó el sorteo de ley para determinar el turno en el que los señores jueces debían emitir su voto, y resultó el siguiente orden sucesivo: doctores Gustavo M. Hornos, Mariano Hernán Borinsky y Juan Carlos Gemignani.

Cámara Federal de Casación Penal

El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

I. Resuelta la admisibilidad del recurso interpuesto, por esta sala al hacer lugar a la queja planteada (Registro Nro.1039/13), corresponde ingresar al tratamiento de los agravios planteados.

II. Para una mejor comprensión del caso habré de comenzar por realizar un breve racconto de las actuaciones:

El Señor Fiscal a cargo de la instrucción -conforme el art 196 del C.P.P.N.- en la causa "VILLAGRA, Julio Remigio s/averiguación de muerte", atribuyó, en lo que aquí interesa, al Sargento Primero Walter Oscar Aguirre, al Sargento Sergio Jasón y a la Cabo Miriam Elizabeth Maldonado, el incumplimiento de los deberes de funcionarios públicos por entender que al momento de trasladar al interno Julio Remigio Villagra a la Alcaldía de los Tribunales Federales de Salta, existieron varias acciones que calificó como negligentes. Por ello solicitó al Juez Federal de Salta se les reciba a los nombrados declaración indagatoria por imputárseles el delito previsto en el art. 248 del C.P.

El señor Juez a cargo del Juzgado Federal Nro. 1 de Salta entendió que, del análisis de las pruebas colectadas en autos, no se advertían razones suficientes, ni motivos bastantes para proceder conforme el art. 294 del C.P.P.N. y dispuso en el punto VI del dispositivo, no hacer lugar al pedido de citación a prestar declaración indagatoria a los nombrados.

Apelada que fuera la resolución la Cámara de Apelaciones de Salta resolvió confirmar el punto VI de la resolución del Juez federal por entender que la decisión de llamar a un imputado a prestar declaración indagatoria resulta un acto técnicamente discrecional para el juez y que su determinación, como su negativa a hacerlo, resultan inapelables (fs. 71/77 vta.).

Como consecuencia de ello, el señor Fiscal presentó un recurso de casación en el entendimiento de que la declaración indagatoria hace a la valides del procesamiento y éste a la requisitoria de elevación a juicio. Por ello consideró que la decisión del Juez de Primera Instancia de no citar a indagatoria a los causantes, deja sin posibilidad de impulsar la acción e iniciar un proceso, circunstancia ésta que

afecta el acusatorio como principio rector del proceso penal, la defensa en juicio y la independencia funcional del Ministerio Público.

Denegado que fuera el recurso interpuesto por el señor Fiscal, esta sala resolvió hacer lugar a la queja y conceder el recurso de casación. Entendí en esa oportunidad - junto con mis colegas de Sala- que, en tanto la negativa del requerimiento impetrado impactaba sobre el ejercicio de la acción penal, esta circunstancia alcanzaba para habilitar una amplia revisión sobre la razonabilidad y debida fundamentación de lo decidido. Máxime cuando la declaración indagatoria que se persigue garantiza el derecho a ser oído de los imputados (art. 8.1 de la C.A.D.H) como componente del derecho de defensa en juicio (art. 18 del C.N.)-(Registro 1339/13).

III. Llegado el momento de resolver entiendo que, en los casos en que el Juez delega la instrucción en el representante del Ministerio Público, es éste quién debe dirigir a investigación, asegurar la prueba y realizar todas las medidas con exclusión -salvo en los caso del art. 212 bis del C.P.P.N.- de la recepción de la declaración indagatoria.

Ahora bien, si el Fiscal luego de investigar requiere al Juez la indagatoria de el o los imputados, el Juez tendrá el deber de definir a la brevedad la situación procesal de los mismos, ya sea citándolos a declarar, reasumiendo la investigación (conforme el segundo párrafo del art. 196 del C.P.P.N.) o mediante alguna de las modalidades conclusivas que de la instrucción, ya sea, por ejemplo, mediante el sobreseimiento o el archivo de las actuaciones (arts. 195, último párrafo, 334 y 336 del C.P.P.N.).

Ello así, para permitir eventualmente al Representante del Ministerio Público a recurrir la decisión jurisdiccional dictada como consecuencia de la negativa a su solicitud. Pues, en caso contrario, estando vedado por el art. 199 del código de rito recurrir las diligencias pedidas por las partes, quedaría exclusivamente en manos del Juez de Instrucción -sin posibilidad de apelar ya sea por el Fiscal o la Querella- la conclusión definitiva de la instrucción. Repárese en que, no podría dictarse la elevación de la causa a juicio, sin haberse indagado previamente los imputados.

Ello equivale, a una limitación al impulso requirente

Cámara Federal de Casación Penal

del Ministerio Público Fiscal en el proceso, desde su rol constitucional de órgano independiente titular exclusivo de la acción penal pública -artículos 5 del C.P.P., 25 de la ley 24.946 y 120 de la Constitución Nacional-.

De lo dicho hasta aquí entiendo que, una interpretación armónica de los artículos 196, 188 y 195 del C.P.P.N., me lleva a concluir que -en los casos de instrucción delegada-, la solicitud de llamado a prestar declaración indagatoria, resulta equiparable al requerimiento de instrucción del art. 188 del mismo código a los fines de la recurribilidad.

De esta manera el juez tiene la posibilidad de rechazar la solicitud del Fiscal, conforme el art. 195, segundo párrafo, del C.P.P.N., posibilitando de esta manera al Fiscal o la parte querellante, si la hubiera, a recurrir dicha decisión.

IV. Volviendo al caso de autos la decisión del Juez de Instrucción de no hacer lugar al pedido de citación de indagatoria de Aguirre, Jason y Maldonado- por entender que no se encuentran reunidos respecto de los nombrados elementos objetivos ni subjetivos que requiere la conducta del art. 248 del C.P. y que desde la óptica del derecho penal su conducta sería atípica, debía asimilarse, por su contenido, a la desestimación de la denuncia del art. 195 del C.P.P.N.

En este entendimiento, el señor Fiscal estaba habilitado a apelar dicha decisión al Superior y la Cámara Federal debió haber dado respuesta a los agravios del recurrente y no, como lo hizo, confirmar la decisión por entender que resultaba irrecurrible en los términos del 199 del C.P.P.N., ya que la decisión de llamar a un imputado a prestar declaración indagatoria resulta un acto técnicamente discrecional para el juez.

Téngase presente además que si bien el artículo 199 del C.P.P.N refiere que las partes podrán proponer diligencias y que el juez las practicará cuando las considere útiles, lo cierto es que la declaración indagatoria, no es un acto de corte probatorio -más allá de su eventual incidencia en la prueba-, sino uno de defensa material.

Es que, no se trata aquí del rechazo de una diligencia (art. 199 del C.P.P.N), en tanto el acto procesal que se reclama, repercute sobre el derecho de defensa en juicio

del justiciable y condiciona la actuación del Ministerio Público Fiscal en su derecho a obtener una sentencia previo juicio (C.S.J.N. in re "Santini" S. 401. XXXIV. del 3 de diciembre de 1998) - (cfr. Sala IV CFCP, causa Nro. 14.223 "VARGAS, Antonio Orlando s/recurso de casación" -Reg. 15.793 del 25/10/11- y Nro. 14.954 "ORTIZ Carlos Alberto y otros s/ recurso de queja" -reg 278/12 rta el 14/3/12-).

De lo dicho hasta aquí entiendo que la Cámara Federal de Salta se ha limitado a dictar una resolución de contenido puramente formal, sin dar respuesta a los concretos planteos del recurrente.

Tal falencia acarrea la nulidad del fallo pronunciado, por resultar insuficiente la fundamentación, en virtud de lo normado por los artículos 18 de la Constitución Nacional y 123, 399, 404 inc. 2º del C.P.P.N. en cuanto establecen que la sentencia será nula si no estuviere motivada.

Por ello, estimo que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal, anular la decisión de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, y remitir las actuaciones para que resuelva el recurso de apelación interpuesto por el representante Ministerio Público Fiscal, conforme a derecho, sin costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

El **señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

Que coincido en lo sustancial con los fundamentos expuestos en el acápite IV del voto del distinguido colega que lidera el acuerdo, doctor Gustavo M. Hornos. Ello, de conformidad con lo expuesto, en lo pertinente y aplicable, por esta Sala IV de la C.F.C.P. en las causas Nro. 14.954 "ORTIZ, Carlos Alberto y otros s/recurso de queja", (reg. nro. 278/2012), Nro. 14.234 "PATANÉ, Mario Raúl y RAMÍREZ, Santos Aranchamao s/recurso de casación" (reg. nro. 15.794.4) y Nro. 14.223 "VARGAS, Antonio Orlando s/recurso de casación" (reg. Nro. 15.793.4).

En efecto, el eje central sobre el que gira la controversia que se ventila en el *sub examine* excede la irrecurribilidad del mero rechazo de una diligencia solicitada por una de las partes en el proceso (art. 199 del C.P.P.N.), en tanto el acto procesal que se reclama repercute sobre el derecho de defensa en juicio del justiciable y condiciona la

Cámara Federal de Casación Penal

actuación del Ministerio Público Fiscal en su derecho a obtener una sentencia condenatoria previo juicio (C.S.J.N. *in re* "Santini" S. 401. XXXIV. del 3 de diciembre de 1998).

Así, en las particulares circunstancias del caso -que han sido expuestas por el doctor Hornos en su voto, a cuya reseña me remito, en honor a la brevedad-, el "a quo" se ha limitado a dictar una decisión de contenido puramente formal, sin dar respuesta a los concretos planteos del recurrente, lo que descalifica a la resolución impugnada como acto jurisdiccional válido.

Por ello, adhiero a la solución propuesta de hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, anular la resolución impugnada con el alcance expresado en la presente (punto dispositivo II), y remitir las actuaciones a la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, a fin de que resuelva el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.). Tener presente la reserva del caso federal formulada por la Defensa Pública Oficial ante esta Cámara.

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

I. Que comparto la solución brindada por el colega que abre el acuerdo y que cuenta a su vez con la adhesión de Dr. Mariano Hernán Borinsky.

II. En efecto, considero útil recordar que conforme lo sostuviera en los autos nro. 36-38/13 "Cirigliano, Sergio y otros s/ recurso de casación" rta. el 11/07/2013 Reg. 1240/13, la consagración puntual del principio de oficialidad, según el cual la persecución penal, entendida ésta en sentido amplio, esto es, no sólo como actividad de la fiscalía, sino también como actividad del tribunal; se realiza de oficio, o sea, constituye una "obligación del Estado". (Cfr. Roxin, Claus, Derecho Procesal Penal, Ed. Del Puerto, 2.000, pag. 83).

He sostenido además que 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 sobre la Argentina-, el correlato necesario a ello está constituido, entre otras prestaciones estatales, por el diligente proceder del Ministerio Público Fiscal, toda vez que él resulta

recipendiario, según el mandato constitucional de legalidad-seguridad del derecho humano de todos los argentinos a 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 con-ciudadano, definido como delito, el mismo habrá de ser pertinentemente sancionado.

Lo contrario, podría acarrear la anomia, sobre cuyas circunstancias 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).

III. Sobre esta base, debo señalar que la mera invocación al artículo 199 del C.P.P.N. para rechazar el pedido del fiscal de convocar al imputado a prestar declaración indagatoria, no es bastante para satisfacer los requisitos de motivación y fundamentación exigidos por el artículo 123 del C.P.P.N., en la medida que su rechazo -como lo han sostenido mis colegas preopinantes- podría derivar en una paralización del expediente similar al archivo.

De tal suerte, considero que en el particular la decisión de no avanzar en el proceso del juez, debe encontrarse amparada en un auto suficientemente fundado, lo que no ha ocurrido en autos.

IV. Por lo expuesto, y con las salvedades efectuadas en los considerandos que anteceden, adhiero a la solución que viene propuesta.

Tal es mi voto.

Por ello y en mérito al acuerdo que antecede, este Tribunal,

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal, **ANULAR** la decisión de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, y **REMITIR** las actuaciones para que resuelva el recurso de apelación interpuesto por el representante Ministerio Público Fiscal, conforme a derecho, sin costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y oportunamente comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada 15/13, CSJN) a través de la Secretaría de Jurisprudencia de esta cámara. Remítase al

Cámara Federal de Casación Penal

Tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

MARIANO HERNÁN BORINSKY

JUAN CARLOS GEMIGNANI

GUSTAVO M. HORNOS

Ante mí: