

**EXÉGESIS DE LA LEY DE
INVESTIGACIONENS
CON AUTOR DESCONOCIDO
(LEY 25.409)**

GABRIEL GONZÁLEZ DA SILVA



**UNIVERSIDAD DEL SALVADOR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

IMPRESO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA
DERECHOS RESERVADOS CONFORME A LA LEY 11723
PROHIBIDA SU REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL
PARA CITAR ESTE TRABAJO, DEBERA INDICARSE COMO FUENTE:
WWW.DCCPROCESALPENAL.COM.AR

República Argentina
Universidad del Salvador

El Rector de la Universidad y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas
Por tanto: Gabriel González De Sibera ~~(expresamente)~~
natural de Buenos Aires, ha terminado el 10
de abril de 2003 los estudios correspondientes a la carrera de:
Especialización en Derecho Penal y Ciencias Penales.

Por tanto: de acuerdo con lo dispuesto en las normas vigentes
en esta Universidad le, expedimos el presente título de
Abogado Especialista en Derecho Penal.

Buenos Aires, 4 de setiembre de 2003.


Decano
DR. FERNÁNDEZ H. AGUIAR
DECANO


Secretario General
DR. CARLOS STAVINI MARQUEL
SECRETARIO GENERAL

Graduado

MINISTERIO DE CULTURA Y EDUCACION

Certifico que MANUEL ALONSO TORRES MILO SIBREL VIELA
a la fecha de expedición del presente diploma, existía en
el carácter de Investigador presuntamente y que sus temas que
solicita para la asignatura Investigación son los que se abren en el
programa de Investigación
REGISTRO ASESOR

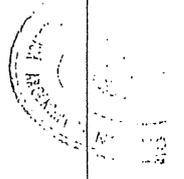
[Handwritten signature]
MILTON TORRES
MILTON TORRES

AREA CONTROL ADMINISTRATIVO
TITULOS, CERTIFICADOS Y EXAMENES
REGISTRO N° 993-2004
UNIVERSIDAD DEL SALVADOR



CERT
DNI
con

ASIGNATURAS	CALIFICACION	FECHA	FOLIO	LIBRO

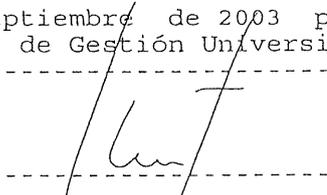


PROMEDIO GENERAL : 9.85 (nueve con 85/100)
 FECHA DE GRADUACION : 10 de Abril de 2003

OBSERVACIONES : El titular ha cumplido con los requisitos legales, estatutarios y reglamentarios vigentes.

Este certificado se extiende a los 4 días del mes de Septiembre de 2003 par ser presentado a las autoridades de la Dirección Nacional de Gestión Universitaria.

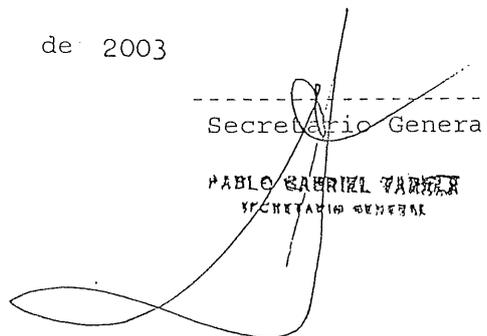

 Dr. Carlos Safadi Marquez
 Secretario Académico


 Dr. Praxedes M. Sagasta
 Decano

CERTIFICO QUE LAS FIRMAS QUE ANTECEDEN Y DICEN
 Dr. Praxedes M. Sagasta y Dr. Carlos Safadi Marquez
 SON AUTENTICAS Y PERTENECEN A Decano y Secretario Académico
 DE LA Facultad de Ciencias Jurídicas

Buenos Aires 24 de noviembre de 2003



Secretario General

 PABLO GABRIEL VARONA
 SECRETARIO GENERAL



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

CERTIFICADO PERTENECIENTE A : GONZALEZ DA SILVA Gabriel

DNI 23.967.635 /

con el título de Abogado Especialista en Derecho Penal

MINISTERIO DE CULTURA Y EDUCACION

PABLO GABRIEL VARELA

Certifico que

a la fecha de expedición del presente documento existía en el ~~carácter~~ que invoca preceden ~~un caso~~ y que la ~~firma~~ que antecede guarda similitud con la que obra en ~~el~~ registro.

BUENOS AIRES

20 FEB 2004

AREA CONTROL ADMINIST.
TITULOS, CERT. Y EXAM.
REGISTRO Nº 993-2004
CODIGO UNIVERS. 02

SECRETARÍA DE CULTURA Y EDUCACION
REPUBLICA ARGENTINA

LIBRO

85/100
003

tutarios

00 par
ave. ita

asta

Genera

2004



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

Aranceles 2004

Portal de Servicios

Bienvenido GONZALEZ DA SILVA GABRIEL

[Servicios](#) [Información útil](#) [Sitios relacionados](#) [Ayuda](#)

Situación académica

Nombre: GONZALEZ DA SILVA Gabriel Carrera: Especialización en Derecho Penal y Ciencias Penales (Egresado) (cambiar)
Documento: DNI23967635 E-Mail: gabriel.silva@mail.salvador.edu.ar

Año	Código	Descripción	Comisión	Nota	Fecha	Libro	Página	Estado
1	141	Derecho Penal General	1-A-DOC-87-	10	09/02/2001	187	166	Final aprobado
1	143	Criminología	1-B-Doc-87-	9	20/04/2001	187	186	Final aprobado
1	144	Psiquiatría Criminal	1-B-Doc-87-	10	11/10/2000	187	137	Final aprobado
1	145	Psicología Criminal		10	05/07/2000	187	108	Final aprobado
1	146	Sociología Criminal	1-B-Doc-87-	10	06/10/2000	187	132	Final aprobado
1	152	Historia y Filosofía del Derecho Penal		10	26/03/2002	223	76	Final aprobado
2	142	Derecho Penal Especial		10	20/03/2002	223	69	Final aprobado
2	147	Derecho Procesal Penal		10	19/10/2001	223	16	Final aprobado
2	148	Medicina Legal		10	14/12/2001	223	35	Final aprobado
2	149	Penología		10	26/12/2001	223	48	Final aprobado
2	150	Criminalística	1-C-Doc-87-	9	19/12/2001	223	43	Final aprobado
2	151	Leyes Penales Especiales	2-B-Doc-87-	10	20/03/2002	223	66	Final aprobado
2	153	Doctrina Social de la Iglesia		10	28/09/2001	223	10	Final aprobado
2	154	Trabajo Final		10	10/04/2003	223	189	Final aprobado

Promedio general: 9,86
Promedio s/reprobadas: 9,86

* Los finales sin nota no se incluyen en el promedio

[\[volver\]](#) [\[menu principal\]](#) [\[cambio de clave\]](#) [\[salir\]](#) [\[imprimir\]](#) [\[cerrar\]](#)

« Universidad del Salvador | Todos los derechos reservados | Condiciones de Uso »



UNIVERSIDAD DEL SALVADOR
BUENOS AIRES - ARGENTINA

El que suscribe Dr. Carlos Safadi Márquez, Secretario Académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador, CERTIFICA que GONZALEZ DA SILVA Gabriel, D.N.I. N°23.967.635 , nacido el 16/5/74 en Capital Federal.-----
Egresado el año 1997 de la UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES-FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES con el título de ABOGADO.-----
Ha completado los estudios de la CARRERA DE ESPECIALIZACION EN DERECHO PENAL y CIENCIAS PENALES el 10/4/2003 en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UNIVERSIDAD DEL SALVADOR encontrándose en trámite y sujetos a verificación interna de la Universidad, el certificado analítico y el diploma correspondientes a su título de ABOGADO ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL.-----
Se extiende el presente certificado a pedido del interesado, y al sólo efecto de ser presentado ante las Autoridades Nacionales, Provinciales, Municipales, Civiles y Privadas.-----
En Buenos Aires, a los 1 días del mes de diciembre de 2003.-----

Buenos Aires, 7 de marzo de 2003.

Al Señor Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas
de la Universidad del Salvador
Dr. Práxedes Sagasta
S / D.

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. en mi carácter de Director de la Tesis elaborada por el abogado Gabriel González Da Silva, bajo el título "Exégesis de la Ley de Investigaciones con Autor Desconocido (N° 25.409)", para su graduación final en el Postgrado de Especialización de Derecho Penal, de esa Alta Casa de Estudios.

Me honra y halaga apadrinar esta Tesis, pues mantengo una estrecha vinculación personal con su autor, Funcionario en la Fiscalía de Instrucción de la cual soy titular. Nuestra relación ha trascendido lo estrictamente laboral y que me haya propuesto para efectuar su guía en este trabajo de investigación, así lo demuestra. Ambos compartimos la misma pasión y compromiso por y con el sistema de Administración de Justicia, considerando central el correcto diseño político-criminal, en el cual cumplen un rol protagónico los institutos del Derecho Procesal Penal.

Precisamente, la temática elegida por González Da Silva para su Tesis -que sin dudas posee relevancia académica y resulta terreno inexplorado por nuestra doctrina-, aunada a la calidad del trabajo y la profundidad en la investigación, así lo demuestran.

Antes de que siquiera existiera la intención de convertir a la ley 25.409 en tema de tesis, compartimos con su autor -en nuestro lugar de trabajo-, las vicisitudes que supuso la sanción e implementación de la mencionada ley. La función judicial que cumplimos nos llevó a forjar opinión sobre las múltiples y problemáticas aristas que sus disposiciones y la forma en que fueron implementadas presentaron. Coincidimos y confrontamos con nuestras ideas en varias cuestiones.

Quien hoy es mi tutelado siguió a fondo con el desafío interpretativo que ofrece dicha ley y ha logrado contextualizarla tanto en el programa constitucional y pactista que nos guía, como en el marco de las

disposiciones del Código Procesal Penal de la Nación -tarea que muchos, tanto en la *praxis* tribunalicia como en el plano dogmático, soslayan-

El trabajo advierte que la ley ha significado un paso adelante hacia la transición al “modelo acusatorio”, pero deja en evidencia el problema de inequidad en la asignación de carga de trabajo; relevando el desfase que existió entre su ideación, formulación y el diseño pragmático de implementación aplicado.

También efectúa un análisis exegético de sus disposiciones normativas: concluye que la decisión de otorgar la dirección de la investigación al fiscal la ha adoptado el legislador y no hay posibilidad de que el órgano jurisdiccional pueda decidir en contrario discrecionalmente; define el concepto de “imputado individualizado”, y analiza supuestos especiales como los casos de error en la imputación, la detención de un individuo ajeno al hecho investigado y las hipótesis previstas en el art. 281 del C.P.P.

El trabajo parece ir más allá del objetivo temático propuesto, pues en el punto VII aborda un catálogo exhaustivo de los actos procesales que el Ministerio Público Fiscal puede o no efectuar cuando se encuentra a cargo de la dirección de la investigación. Y digo que trasciende el marco de la ley 25.409, pues las consideraciones allí referidas no sólo le son aplicables a las llamadas causas “NN”, sino también a aquellas que se instruyen bajo las reglas del art. 196 del C.P.P. y por el procedimiento de “instrucción sumaria” del art. 353 bis del mismo ordenamiento.

Aquí también el trabajo resulta original, puesto que pese a que este tema no es novedoso en nuestro medio -pues se ha instalado a nivel federal en 1992, con la sanción del C.P.P. que nos rige-, no hay trabajos editados que conozca, con la metodología y casuística escogida por González Da Silva, que traten esta cuestión.

Inclusive, el autor, analiza con detenimiento e imaginación la regulación del art. 26 de la ley 24.946, de la ley de Ministerio Público, con consideraciones que perfilan las bases para un trabajo autónomo al efectuado.

En el mismo ámbito de facultades del Ministerio Público Fiscal, también aborda con especial detenimiento y como hipótesis conflictiva los llamados “actos irreproducibles y definitivos”, arriesgando como

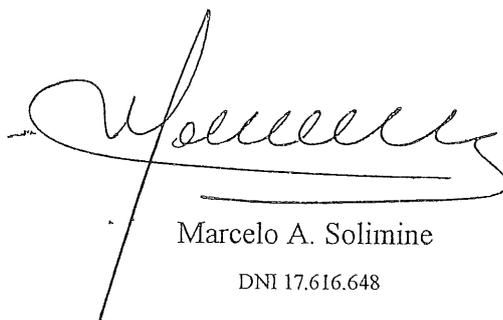
propuesta de *lege ferenda* que se autorice a practicarlos al Fiscal, bajo ciertas condiciones.

Finalmente, considera el caso del “archivo” o “reserva” de las causas NN, cuando se agotó la investigación y no fue individualizado el autor, concluyendo con categóricos fundamentos que debe ser dispuesta por el Juez. Con ello, disiente con la instrucción del Procurador General de la Nación que ordena a los Fiscales disponerla por decreto fundado, directiva que, inexplicablemente, no ha sido cuestionada por el Poder Judicial de la Nación.

Por último, especial referencia merecen las profusas citas que González Da Silva efectúa a lo largo del trabajo -de las cuales resulto beneficiario, en exceso-. Ellas muestran a la par de una inestimable honestidad intelectual del autor, la seriedad del trabajo de investigación desarrollado.

En definitiva, por las razones expuestas y, en especial, por la excelencia de la fundamentación jurídica en sus conclusiones, elevo la Tesis del joven abogado Gabriel González Da Silva -en quien vislumbro un jurista de nota-, no sólo con mi opinión favorable, sino considerando que debe ser calificada con la *máxima puntuación* posible.

Sin más, saludo al Sr. Decano con mi mayor consideración.



Marcelo A. Solimine
DNI 17.616.648

UNIVERSIDAD DEL SALVADOR – FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS.-

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL.-

Tesina Final:

*"EXÉGESIS DE LA LEY DE
INVESTIGACIONES CON AUTOR
DESCONOCIDO N° 25.409 "*

ALUMNO: GABRIEL GONZÁLEZ Da SILVA.-

D.N.I. N°: 23.967.635.-

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Marcelo A. Solimine.-

AÑO: 2003.

ÍNDICE.-

I.- PREFACIO.....	1
II.- EL ALCANCE DE LA LEY.....	3
III.- LOS ÓRGANOS DE APLICACIÓN.....	7
IV.- ¿DELEGACIÓN FACULTATIVA U OBLIGATORIA PARA LA JURISDICCIÓN?.....	11
V.- IMPUTADO INDIVIDUALIZADO.....	16
VI.- ERROR EN LA IMPUTACIÓN, DETENCIÓN DE UN INDIVIDUO AJENO AL HECHO INVESTIGADO E HIPÓTESIS PREVISTA POR EL ARTÍCULO 281 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN.....	20
VII.- ACTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL.....	23
VII. 1.- ACTOS PERMITIDOS.....	23
VII. 2.- OTROS ACTOS PERMITIDOS: EL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 24.946...40	40
VII. 3.- ACTOS VEDADOS.....	55
VII. 4.- LA APREHENSIÓN DE INDIVIDUOS COMO MEDIDA URGENTE.....	66
VII. 5.- HIPÓTESIS CONFLICTIVAS.....	69
VII. 5.- a) ACTOS IRREPRODUCIBLES Y DEFINITIVOS –Inciso c) del Artículo 213 del C.P.P.N.	69
VII. 5.- b) ARCHIVO, SUSPENSIÓN DE LA PERSECUCIÓN PENAL Y SOBRESEIMIENTO DEL IMPUTADO –Inciso d) del Artículo 213 del C.P.P.N. ..	80
VIII.- REFLEXIONES FINALES.....	99
IX.- BIBLIOGRAFÍA.....	103

I.- PREFACIO.-

La puesta en práctica de la ley 25.409¹ conocida como "ley de causas N.N.", trajo a colación una serie de cuestiones que desde antaño vienen siendo discutidas y que inexplicablemente aún no encuentran respuestas en nuestro ordenamiento procesal.-

La panacea que para los postulantes del denominado "modelo acusatorio" pudo representar esta normativa -la cual fue vislumbrada como un exitoso paso a un rol protagónico del Ministerio Público Fiscal en la investigación de delitos de acción pública- constituye, sin embargo, una sobrecarga administrativa en las actuales estructuras deficitarias de las fiscalías, amén de mantener un cúmulo de restricciones, propio del tradicional espíritu del sistema mixto introducido por el "Código Levene"².-

Empero, no puede dejar de valorarse que la misma significó un paso más en el camino ya inaugurado por el instituto de la "instrucción fiscal" (incorporado por el Artículo 196³ y regido por los Artículos 209/215) y el procedimiento de "instrucción sumaria", previsto en los artículos 353 bis⁴ y ter⁵ del Código Procesal Penal de la

¹ Sancionada el 14 de marzo de 2001, promulgada de hecho el 17 de abril de 2001 y publicada en el Boletín Oficial el 20 de abril del mismo año (Adla, Bol. 10/2001, p.1).-

² Ley 23.984 (Adla, LI-C, 2904).-

³ Artículo 196 del C.P.P.N. (Modificado por ley 24.121): "El juez de instrucción podrá decidir que la dirección de la investigación de los delitos de acción pública de competencia criminal quede a cargo del agente fiscal, quien deberá ajustar su proceder a las reglas establecidas en la sección segunda del presente título. En aquellos casos en los cuales la denuncia de la comisión de un delito de acción pública sea receptada directamente por el agente fiscal, o promovida por él la acción penal de oficio, éste deberá poner inmediatamente en conocimiento de ella al juez de la instrucción, practicará las medidas de investigación ineludibles, cuando corresponda, solicitará al juez de instrucción que recepte la declaración del imputado, conforme las reglas establecidas en la sección II de este título, luego de lo cual el juez de instrucción decidirá inmediatamente si toma a su cargo la investigación, o si continuará en ella el agente fiscal". (Párrafo agregado por la ley 24.121): "Los jueces en lo correccional, en lo penal económico, de menores, en lo criminal y correccional federal de la Capital Federal y federales con asiento en las provincias, tendrán la misma facultad que el párrafo primero del presente artículo otorga a los jueces nacionales en lo criminal de instrucción". -

⁴ Artículo 353 bis del C.P.P.N.: "Cuando una persona haya sido sorprendida en flagrancia de un delito de acción pública, y el juez considerare prima facie que no procederá la prisión preventiva del imputado, la investigación quedará directamente a cargo del agente fiscal, quien actuará con las facultades previstas en el libro II, sección II. En la primera oportunidad el

Nación, introducidos por la ley 24.826, que impone la instrucción fiscal obligatoria en aquéllos casos en que la detención del imputado se produce *in fraganti delicto* y no resulta necesaria la imposición de prisión preventiva⁶.-

Tal como ocurriera con la sanción de la ley precitada, la novedosa normativa simplemente exaltó las facultades investigativas del Ministerio Público Fiscal⁷ sin ampliarlas a las de exclusiva atribución del Poder Judicial. Consiguientemente, tales potestades aún deben ajustarse a las previsiones establecidas en el Libro II, Sección II del Código Procesal de la Nación, encontrando su valla en aquéllas consideradas de carácter jurisdiccional, las que aún continúan en cabeza de los jueces.-

En tales condiciones, corresponde desde ya adelantar, que el novel régimen establecido por la ley 25.409 no importa trasgresión alguna al principio republicano y en particular a la división de poderes, toda vez que a los representantes del Ministerio Público le están vedados los actos que por su naturaleza se reserva sólo a la judicatura⁸.-

agente fiscal le hará conocer al imputado cuál es hecho que se le atribuye y cuáles son las pruebas existentes en su contra, y lo invitará a elegir defensor. El imputado podrá presentarse ante el fiscal con su abogado defensor, aún por escrito, aclarando los hechos e indicando las pruebas que, a su juicio, puedan ser útiles. La instrucción del agente fiscal no podrá extenderse por un plazo superior a quince (15) días. El imputado podrá solicitar al juez ser oído en declaración indagatoria. En tal caso la instrucción se regirá por las normas comunes".

⁵ Artículo 353 ter del C.P.P.N.: "Reunidos los elementos probatorios respecto de los extremos de la imputación penal, el agente fiscal correrá vista al querellante, si lo hubiere, luego de lo cual se expedirá en los términos del inciso 2° del artículo 347. El juicio tramitará conforme a las reglas del libro III que correspondan al caso. También podrá tramitar según las reglas del juicio abreviado".-

⁶ Sobre la plausible tendencia de la ley hacia el modelo acusatorio ver comentario de Marcelo A. Solimine "Análisis de la ley 25.409 de investigación de causas penales 'N.N.' - Los nuevos arts. 196 bis, ter y quáter del C.P.P. y el desfase entre su ideación, formulación y praxis"; L.L., Tomo 2001-E, págs. 1245/1258.-

⁷ Cuyo marco recogen los arts. 212 y 213 del C.P.P.N. que en concordancia con el art. 211 del citado orden normativo aseguran el derecho de defensa del imputado.-

⁸ Dicho argumento ya lo sostuvo la C.N.C.C. en oportunidad de referirse al régimen de instrucción sumaria, al rechazar una petición de declaración de inconstitucionalidad de la referida ley 24.826 que incorporara los arts. 353 bis y 353 ter al Código Procesal Penal de la Nación (C.N.C.C., Sala VII, "M., C. s/robo-inconst. Ley 24.826", ru. el 9/6/1998).-

II.- EL ALCANCE DE LA LEY.-

Con la incorporación de los artículos 196 bis⁹, 196 ter¹⁰ y 196 quáter¹¹ al ordenamiento procesal penal, se estableció que en los sumarios iniciados por hechos ilícitos de competencia criminal de instrucción o correccional *-que no tengan autor individualizado-* la dirección de la investigación debe quedar obligatoriamente a cargo de una Unidad específica del Ministerio Público Fiscal, hasta tanto se verifique dicho extremo, en cuyo caso, debe remitirse la investigación al juez competente para que éste, a su vez, haga uso de la facultad que le otorga el artículo 196, primer párrafo del C.P.P.N.¹².-

No puede dejar de mencionarse que la intención de quienes propusieron esta modificación era la conformación de un superorganismo capaz de sistematizar datos referentes a aquellos hechos delictivos de competencia correccional cuyos autores no hubiesen sido individualizados, con el objeto principal de su esclarecimiento, pero también para aprovechar la posibilidad de realizar estudios e investigaciones de conjunto que permitieran detectar similares "*modus operandi*",

⁹ Artículo 196 bis del C.P.P.N.: "*No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, en los sumarios por hechos ilícitos de competencia criminal de instrucción o correccional que no tengan autor individualizado, la dirección de la investigación quedará desde el inicio de las actuaciones delegada al Ministerio Público Fiscal, con noticia al juez competente en turno*".-

¹⁰ Artículo 196 ter del C.P.P.N.: "*En esos mismos supuestos, la policía o las fuerzas de seguridad deberán dar noticia en forma inmediata a la unidad funcional respectiva que a tal fin establezca el Procurador General de la Nación, de los delitos de acción pública de competencia criminal de instrucción o correccional, según corresponda, comunicando asimismo al juez de turno la comisión de tales ilícitos y la intervención dada al Ministerio Público Fiscal. Esta comunicación estará a cargo de la unidad funcional respectiva, cuando las causas no sean originadas en la prevención*".-

¹¹ Artículo 196 quáter del C.P.P.N.: "*En los casos en que la investigación de los delitos mencionados en el artículo 196 bis, hiciere posible la imputación a persona o personas determinadas, el funcionario del Ministerio Público a cargo de la unidad funcional respectiva, deberá remitir las actuaciones al fiscal a quien hubiese correspondido intervenir por sorteo, turno o circuito territorial. Ello sin perjuicio de la actuación conjunta o alternativa que pueda disponer el Procurador General de la Nación, de acuerdo a las facultades del artículo 33 incisos d), e), g) y n) de la Ley 24.946. El Fiscal interviniente, remitirá las actuaciones al juez competente para que en el plazo de tres días haga uso de la facultad que le otorga el artículo 196 primer párrafo*".-

¹² Esto es, decidir si reasume la investigación, previa vista al fiscal en los términos del art. 180 C.P.P.N. -si es que este último al remitirla anteriormente al juzgado por aplicación del art. 196 quáter no requirió conjuntamente la instrucción (conf. a las pautas establecidas por el art. 188), dictamen que podría integrar para urgir el trámite de la pesquisa-, o bien delegar su dirección al agente fiscal.-

características comunes de los autores, los efectos sustraídos, etc., permitiendo manejar “en forma inteligente y racional los datos recogidos por la prevención”¹³.-

Sin embargo, tal loable iniciativa, que además de las bondades señaladas pretendía liberar “a la fiscalía y a los juzgados de las obligaciones de tramitar un enorme cúmulo de expedientes que finalizan archivados sin que exista ninguna posibilidad de lograr su esclarecimiento”¹⁴, finalmente terminó siendo el *Caballo de Troya* que trasladó, a la órbita de los fiscales, el ingreso de un promedio aproximado de 300 causas diarias¹⁵.-

De este modo, el Ministerio Público no sólo incorporó para sí el conocimiento de las “causas N.N.” correccionales, sino también, inesperadamente, las de competencia de instrucción, todas las cuales ascienden a más de 105.000 por año¹⁶; ergo, aproximadamente el 69% del total de causas que anualmente ingresan al sistema de administración de Justicia en lo Criminal de Instrucción de la Capital Federal y el 55% de las correspondientes a la Justicia Correccional de esa jurisdicción territorial¹⁷.-

Si a ello sumamos que en las Fiscalías tramita un 60% de las causas *con autor individualizado* (por delegación del artículo 196 del C.P.P.N.)¹⁸ necesariamente debemos concluir que la iniciativa que pretendiera tornar más eficiente la persecución penal, dando satisfacción al reclamo de la comunidad de mejorar el sistema de justicia, terminó siendo un mal negocio para el Ministerio Público Fiscal. Este órgano, no sólo aún no ha logrado ser el único director de la totalidad de las

¹³ Así parecen confirmarlo el propio mensaje de elevación del proyecto de ley elaborado por el Poder Ejecutivo Nacional (N° 351 del 27/4/00) y lo que expusiera el Senador Agúndez al presentar la cuestión ante la Cámara Alta: “Es una modificación de tipo administrativo pedida por el Procurador General de la Nación, el jefe de los Fiscales, y por todos los jueces de instrucción de causas correccionales de la Capital Federal” (H. Senado de la Nación, versión taquigráfica, Orden del Día N° 1595; 14/3/2001).-

¹⁴ Conf. exposición del Senador Agúndez (Orden del Día N° 1595).-

¹⁵ Conf. Resolución P.G.N. 25/01, del 24/4/01.-

¹⁶ Conf. Resolución P.G.N. 25/01, del 24/4/01.-

¹⁷ “Informe sobre investigaciones con autor ignorado N.N. en todo el país”, elaborado por la Oficina Central de Estadísticas e Informe Anual, Fiscalía General de Política Criminal y Servicios Comunitarios de la Procuración General de la Nación, octubre de 2000, publicado en el Informe Anual 2000, págs. 215/226.-

¹⁸ Conf. lo que se desprende de la Resolución P.G.N. 30/01 del 14/3/01.-

investigaciones que ingresan al sistema (la potestad de delegar continúa en cabeza de los jueces de instrucción, salvo en los citados expedientes "N.N.", y en aquellos que reúnan los extremos previstos para la aplicación del artículo 353 bis del código ritual), sino que a partir de la sanción de la ley tratada -inclusive con menos recursos económicos que a la fecha de implementación de la citada norma- es quien debe dar la cara ante la sociedad, exponiendo en vano su intacto prestigio -aún no discutido en su corta existencia como órgano extrapoder-, justamente con motivo de estos casos que resultan ser los que más críticas públicas despiertan.-

Es que no sólo tiene el deber de tramitar aquellos sumarios que por la naturaleza del hecho, su orfandad probatoria y la carencia de una estrategia de investigación integral, prácticamente no son pesquisados y se archivan mediante un "formulario tipo"¹⁹, sino también otras pesquisas sumamente sensibles y que tampoco poseen autor identificado, pero que la ley no diferencia para excluirlos de la competencia originaria de los fiscales²⁰.-

¹⁹ Señalan Chayer, Garavano, Otamendi y Scotto que con relación a tales sumarios, "lo habitual es asignarlos a un empleado (sumariante o instructor) quien pasa a ser el encargado de su tramitación (realiza audiencias, autos, resoluciones, e incluso atiende y da respuesta primaria a las inquietudes de los letrados) bajo el control del Secretario y del Fiscal. Esto aparece sin duda, una pérdida de inmediatez entre el Fiscal y el resto de los actores del proceso y peor aún con las pruebas producidas. Lo que se agrava por la situación de congestión existente, priorizando la tramitación de aquellos procesos con personas detenidas o con imputados individualizados, dejando en general de lado la tramitación de aquellos con autores ignorados, los que terminan casi siempre archivados" (Héctor M. Chayer, Germán C. Garavano, Santiago Otamendi y Mariano Scotto, "Unidad fiscal de investigación de delitos con autores ignorados: una propuesta de organización", D.J., Tomo 2002-1, págs. 47/57). Sin embargo la situación es más lúgubre que la descrita. Los que tramitan tales sumarios no son ni "sumariantes" ni "instructores". No son siquiera empleados. Son los célebres "meritorios", quienes apenas ingresados a las estructuras del Ministerio Público Fiscal deben lidiar con enormes aglomeraciones de sumarios sin "caratular", para darles formal "entrada en el sistema" y la plancha correspondiente de reserva, todo ello a fin de garantizar las formalidades rituaras.-

²⁰ A modo de ejemplo: estafas, cadenas de cheques, atentados, extorsiones, homicidios, muertes dudosas, etc., delitos que obviamente poseen un trámite e investigación exhaustivos. Cabe resaltar que no faltan aquellos que horrorizados proclaman azorados que la presente ley podría resultar eventualmente aplicada en casos similares a los investigados con relación a los atentados contra la Embajada de Israel o la AMIA. Permítase recordarles que el primer caso resulta de competencia originaria de la C.S.J.N.. mientras que el otro constituye obieto de investigación del fuero federal, siendo que la presente ley sólo deviene aplicable en los fueros de instrucción y correccional de la Capital Federal.-

Estos sucesos, al tratarse en su mayoría de episodios de violencia ocurridos en la vía pública o aquellos por los que el común de la gente reclama el “castigo a sus culpables” (casi siempre autores ignorados), son precisamente los que tanto el cuerpo social, como los medios de difusión ponen su acento y exigen su inmediato esclarecimiento, ignorando la carencia de recursos presupuestarios que puede justificar su falta de dilucidación.-

III.- LOS ÓRGANOS DE APLICACIÓN.-

Tal como fuera señalado anteriormente, con el advenimiento de la normativa en cuestión, se otorgó a una unidad específica -aunque indeterminada- del Ministerio Público Fiscal el tratamiento e investigación de las causas penales con autor desconocido.-

En efecto, el nuevo artículo 196 ter se refiere a la "*unidad funcional respectiva que a tal fin establezca el Procurador General de la Nación*", mientras que de lo dispuesto en el 196 quáter se desprende que las causas tramitan en esa "unidad".-

Sencillo resulta advertir que la legislación nacional no prevé "unidad funcional" alguna que -dentro del Ministerio Público Fiscal- tramite causas penales. Consecuentemente dicha referencia ambigua y poco afortunada ha de ser interpretada como aludida al único organismo que puede tramitar causas, es decir, una -o más- fiscalías²¹.-

Precisamente, mediante la Resolución 30/01 el Procurador General de la Nación ordenó la creación de una Dirección General de Investigaciones a la cual tan sólo otorgó el cumplimiento de funciones de neto corte administrativo, tales como el registro de las investigaciones, almacenamiento de datos y archivo material de actuaciones y efectos²².-

El titular de esa dependencia -un Director General- no reviste el cargo de Fiscal de la Nación²³ y en ningún caso puede ejercer funciones que las leyes atribuyen o encomiendan a los Magistrados del Ministerio Público, con lo que se preserva la autonomía funcional de cada fiscal respecto de sus investigaciones.-

²¹ Conf. "*Informe final sobre la implementación de la Ley 25.409, relativa a la investigación de las causas con autor desconocido (NN) por parte del Ministerio Público Fiscal*" (documento preparado por la "Comisión de Fiscales" creada por Resoluciones PGN 26 y 27/2001) del mes de octubre de 2001.-

²² Resolución PGN 30/01 del 14/5/01.-

²³ De hecho fue designado directamente por el Procurador General de la Nación, sin que se llevara a cabo el procedimiento establecido por los arts. 5º, 6º y concordantes de la Ley Orgánica del Ministerio Público -Nº 24.946- (concurso de oposición y antecedentes; elevación de terna de candidatos al Poder Ejecutivo de la Nación y acuerdo por mayoría simple de los miembros presentes del Senado, etc.).-

Por su parte, acertadamente se dispuso que las funciones previstas en los artículos 196 bis a 196 quáter deberían ser cumplidas por los Fiscales Nacionales de Instrucción y en lo Correccional, de acuerdo a los cuadros de turnos vigentes, exceptuándose así a los fiscales federales, los minoriles y del fuero en lo penal económico quienes, sin embargo, (todos ellos) se encuentran habilitados a tramitar investigaciones delegadas de acuerdo al régimen previsto por el artículo 196 del ordenamiento ritual²⁴.-

La decisión arribada guarda sintonía con el espíritu de la ley sancionada y constituye un adecuado remedio aunque provisorio, hasta tanto se disponga una enmienda legislativa que ponga fin a la discusión.-

No obstante ello y más allá del abanico de posibilidades que los expertos proponen a fin de develar la cuestión²⁵ -cuya utilidad y pertinencia exceden el objeto de este análisis-, merece evocarse, que con anterioridad a la implementación del régimen tratado y aún antes de la sanción de la normativa procesal vigente, otros proyectos se abocaron al estudio de la problemática aquí tratada. En ellos, si bien se preveía la conformación de fiscalías exclusivamente encargadas del trámite de causas con autores no individualizados, rehuían a la idea de que estuvieran dirigidas por algún funcionario que no revistiera la condición de Magistrado.-

²⁴ Nótese que los fiscales de ejecución penal no se encuentran incluidos en dicha perceptiva. Así lo ha ratificado la C.N.C.P. al señalar que "es improcedente la disposición del juez de ejecución penal de encomendar al fiscal el cumplimiento de la diligencia orientada a que el condenado explique los motivos del incumplimiento de una de las reglas de conducta que le fue impuesta -en el caso, la aprobación de un curso de educación vial-, pues ni el art. 196 del Código procesal de la Nación ni el artículo 26 de la ley 24.946 -Ley orgánica del Ministerio Público- autorizan tal delegación (C.N.C.P., Sala III, "BENÍTEZ, Ramón s/competencia", rta. el 7/11/2000, publicada en "La Ley", Suplemento de Jurisprudencia Penal del 4 de junio de 2001, págs. 8/12, con nota de Jorge Kent "*Un ámbito jurisdiccional mortificado por la torpeza de ciertas improntas decisivas y el oprobioso despoblado de apoyaturas interdisciplinarias*".-)

²⁵ A modo de ejemplo: creación de una fiscalía para el trámite de los más de 100.000 N.N.; creación de Fiscalías de Instrucción y en lo Correccional para el trámite exclusivo de causas N.N., o conservación del sistema de la Res. PGN 30/01, en donde los N.N. ingresan a todas las fiscalías (de instrucción y correccionales), pero dotando al sistema de mayores recursos humanos y tecnológicos. Sobre propuestas de modificación del diseño organizacional actual ver ponencia de Chayer, Garavano, Otamendi y Scotto, "*Unidad fiscal de investigación de delitos con autores ignorados...*", ob. cit. págs. 52/57.-

Así el denominado "*Proyecto Maier*" preveía la habilitación de una "*Oficina de delitos menores con autor desconocido*" por cada fiscalía de circuito. La misma estaba destinada al tratamiento de las causas de hurto, robo y daño con autor desconocido y cuyo monto de perjuicio no superara la retribución anual de un juez de la Corte Suprema de Justicia. Las restantes causas con autor desconocido ingresarían al sistema normal del circuito para su investigación. Dicha oficina estaría integrada por auxiliares fiscales -en aquél entonces (año 1988) se consideraba necesaria la presencia de un auxiliar fiscal cada 30 causas diarias-, que serían supervisados por un fiscal adjunto distinto del responsable del circuito, directamente, o a través de los agentes fiscales que al efecto designara. Los auxiliares tendrían como principal función estudiar las causas y determinar la procedencia del archivo. En caso contrario, es decir, si se encontraran elementos que posibilitaran continuar con la investigación, esas causas serían reasignadas al sistema normal²⁶.-

Mas allá de lo expuesto, lo cierto es que en el actual panorama, las únicas dependencias de la Procuración General Nación que se encuentran habilitadas para entender desde su inicio en sucesos ilícitos en los que no exista un autor individualizado son las Fiscalías Nacionales en lo Criminal de Instrucción y las Fiscalías en lo Correccional, siempre y cuando, resulten competentes en razón de la materia.-

Ello se desprende de la propia letra de la ley (Art. 196 bis) que estrictamente y en forma exclusiva prevé la aplicación del régimen de delegación automática para aquéllos fueros -correccional e instrucción- no pudiendo entenderse que la misma extienda su empleo a los demás fueros competentes en materia penal aunque los mismos también revistan competencia "criminal o correccional", como ser los fueros

²⁶ "*Informe sobre el Ministerio Público Penal de 1988*" redactado por Mirna Goransky, Ricardo Sáenz y Mario Tarrio, con la colaboración de los Dres. Colalongo, Rusconi, Salt, Cedrone y Moncayo (presentado ante la entonces Secretaría de Justicia de la Nación en el marco del denominado "*Proyecto Maier*" que nunca llegó a discutirse en el Congreso de la Nación), Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, T. 8-C, año 5, págs. 55/56 y 70, año 1999.-

de menores, penal económico, y federal, ya sea de la Capital Federal o del interior del país²⁷.-

No obstante las disquisiciones formuladas, la cuestión parece haberse zanjado desde un principio a través de los exiguos pronunciamientos judiciales que debieron abocarse a la cuestión, ya que tal como fuera señalado anteriormente, por lo menos en ese aspecto, la ley no ofrece mayores controversias²⁸.-

²⁷ Lo expuesto fue ampliamente analizado por la denominada "Comisión de Fiscales" (a la que se aludiera en la nota nro. 21), la cual también entendió limitada la aplicación de los preceptos tratados a los fueros de Instrucción y Correccional de la Capital basándose fundamentalmente en los siguientes extremos: 1) Que tal había sido la voluntad del legislador quien previó su utilización en principio para el fuero correccional extendiéndolo luego inexplicablemente al de instrucción; 2) Que la misma tesitura había sido compartida por el Procurador General de la Nación a través de las Res. PGN 25, 26, 27, 29, 30 y 31, todas del 2001 y por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante la Acordada 9 del 4 de mayo de 2001 y 3) Que ni bien entró en vigencia el actual Código Procesal Penal (5 de septiembre de 1992) la aplicación de la facultad prevista por el artículo 196 se entendía privativa de los jueces de instrucción habiendo sido necesario que se aclarara el punto y así, sólo dos meses después, al sancionarse la ley 24.121 de "Implementación y Organización de la nueva Justicia Penal", en su art. 88 se dispuso agregar como último párrafo del art. 196 el siguiente texto: "Los jueces en lo correccional, en lo penal económico, de menores, en lo criminal y correccional federal de la Capital Federal y federales con asiento en las provincias, tendrán la misma facultad que el párrafo primero del presente artículo otorga a los jueces nacionales en lo criminal de instrucción." (Conf. "Informe final sobre la implementación de la Ley 25.409..." ob. cit.)-

²⁸ Así, la Cámara Federal de San Martín sostuvo que "La obligada intervención del Ministerio Público Fiscal sólo tiene lugar cuando se trata de causas de competencia criminal de instrucción o correccional, de modo tal que quedan excluidas de este régimen de delegación por mandato legal, forzosa o imperativa, las causas cuyo conocimiento deba ser atribuido a jueces con competencias penales distintas de las indicadas." (Sala I, Sec. Penal 1 "Test. Trib. Menores n° 1 S. Isidro s/ pres. inf. ley 23.737", Reg. 5341, resuelta el 14 de junio de 2001). En lo que respecta al fuero minoril, existen posiciones encontradas dentro de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. Por un lado la Sala VI, integrada por los Dres. González y Elbert, entendió excluido a ese fuero de las previsiones establecidas en el artículo 196 bis ("N.N. s/apelación; Juzgado de Menores N° 3, Sec. N° 8", c. 17.214, rta. el 13/9/2001, en cambio la Sala V, con los votos de los Dres. Bonorino Perú y Filozof, concluyeron que "No existe impedimento de orden legal o práctico para que en sumarios de las características del presente, en los cuales "prima facie" no cuadra dudar que los autores o al menos alguno de ellos sean menores de edad, se aplique el procedimiento del artículo 196 bis y concordantes del C.P.P.N." ("SUARDIAZ, Darío s/d robo", rta. el 18/9/01.-

IV.- ¿DELEGACIÓN FACULTATIVA U OBLIGATORIA PARA LA JURISDICCIÓN?.-

El referido artículo 196 bis del C.P.P.N., establece que “...en los sumarios por hechos ilícitos de competencia criminal de instrucción o correccional que no tengan autor individualizado, la dirección de la investigación quedará desde el inicio de las actuaciones delegada al Ministerio Público Fiscal, con noticia al juez competente en turno”.-

Tal normativa, al igual que el resto de las incorporadas por la ley 25.409, debe ser interpretada armónicamente con el resto del ordenamiento ritual, ya que no deroga expresa ni implícitamente ninguna norma y, menos aún, el sistema procesal imperante²⁹.-

No obstante, debe advertirse que si bien el texto de la ley determina que “la dirección de la investigación quedará desde el inicio de las actuaciones *delegada* en el Ministerio Público Fiscal”, el término utilizado resulta poco feliz y técnicamente incorrecto³⁰ ya que no se trata de una decisión que resulte voluntaria, facultativa o discrecional para el juez, toda vez que le viene impuesto por ministerio legal de manera imperativa³¹.-

Por tal motivo, la delegación imperativa a que alude el artículo 196 bis del C.P.P.N. no debe ser confundida con la potestad de endoso que tienen los jueces conforme lo estatuido por el artículo 196 del código de forma; en un caso la norma los faculta a encomendar la instrucción al fiscal (Art. 196), mientras que en el otro (Art. 196 bis.) es la ley, por su propio imperio, la que atribuye la instrucción al Ministerio Público sin que intervenga la voluntad de los jueces³².-

²⁹ Conf. C.N.C.C., Sala V, c. N° 16.704 “N.N.; Dte.: Garibotto” s/nulidad, rta. el 6/8/01.-

³⁰ Marcelo A. Solimine; “Reflexiones sobre la reserva de las causas “N.N.” y la resolución P.G.N. 30/01”, Revista del Ministerio Público Fiscal N° 9, págs. 36/39, mayo de 2002.-

³¹ Roberto E. Hornos; “Delegación por mandato legal de la dirección de la investigación en el Ministerio Público Fiscal”, L.L., T° 2001-C, págs. 1236/1242.-

³² La testitura aquí sostenida fue confirmada por la propia Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal al indicar que “La ley 25.409, que incorpora los artículos 196 bis, ter y quáter al Código Procesal Penal de la Nación, se limita a delegar automáticamente en el Ministerio Público Fiscal la dirección de la investigación de los sumarios que no tengan autor individualizado, facultad que hasta entonces era discrecional del

A éstos sólo se los habrá de anotar de la instrucción del sumario y eventualmente podrán actuar en aquellas cuestiones donde la intervención del Ministerio Público se encuentra acotada, en algunos casos por imperio de normas constitucionales y en otros, por meras disposiciones legales aplicables a toda investigación penal³³.

De este modo, en todo sumario con autor desconocido, o en el que "*prima facie*" no fuere posible su individualización, la pesquisa quedará -desde su inicio-, en manos de los fiscales a los que por razones de turno corresponda intervenir.

Así, en aquéllas causas penales cuya instrucción es iniciada ante las distintas dependencias policiales (ya sea por denuncia o prevención) la autoridad correspondiente debe evacuar la pertinente consulta con el funcionario del Ministerio Público que se trate, para luego proceder a notificar al juez en turno del inicio de las actuaciones.

Este último no será entonces quien ha de determinar discrecionalmente a quién atribuye la investigación, toda vez que en estos casos, dicha potestad no le corresponde de acuerdo a lo que se desprende de la propia letra de la ley.

Sin embargo, su actividad no se verá agotada con la mera toma de conocimiento de la promoción del sumario, sino que necesariamente tendrá que

magistrado competente" -sin resaltar en el original- (Sala VII, "*MOSCOSO, Carlos A. - hurto calificado*", c. 16.909 y "*N.N. s/lesiones*", c. 17.019, ambas resueltas el 27/9/01).

³³ Por ejemplo, los actos previstos por el Artículo 213 del C.P.P.N., los que por su naturaleza, la ley pone en cabeza de los jueces de la Nación. En tal sentido la C.N.C.C. ha sostenido que "*Aún cuando se hubiera ejercido la opción prevista en el art. 196 del Código Procesal -delegación de la instrucción en el fiscal-, no puede hablarse de un impedimento de intervención del juez en la investigación instructoria, pues el mismo debe intervenir ineludiblemente en todos aquellos actos que por su naturaleza requieran su participación exclusiva, conforme lo dispuesto en el art. 213 del mismo cuerpo legal*". (C.N.C.C., Sala VI, c. 103.999 "*TORRES NIETO, M.*", rta. el 5/3/02). La misma Sala del tribunal de alzada citado, con anterioridad se había pronunciado en sentido similar -aunque refiriéndose a la declaración indagatoria dispuesta por un juez- cuando determinara que "*Aún cuando se hubiera ejercido la opción prevista en el artículo 196, C.P.P., es el juez el que conserva la dirección del proceso en lo que atañe a las diligencias que considere trascendentales, por lo que la decisión de interrogar a una persona (art. 294) constituye el ejercicio de sus facultades y no puede ser interpretada como una intromisión o un cercenamiento de las que les competen al agente fiscal en la dirección de la pesquisa*" (C.N.C.C., Sala VI, c. 15.670, "*DE BENEDETTI, Orlando*", rta. el 20/7/00 y c. 12.747, "*VENTURA, Carlos D.*", rta. el 18/5/00).

adoptar decisiones -aunque el expediente tramite bajo el régimen previsto en el Art. 196 bis del C.P.P.N.- que son de su exclusiva competencia³⁴.-

Un método similar habrá de seguirse con las causas que se inician por denuncia ante la Oficina de Sorteos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, donde también se especifique una conducta delictiva imputable a una persona indeterminada o no factible, en principio, de ser individualizada.-

³⁴ En este sentido, tanto la entrega en carácter de depositario judicial como definitiva de un rodado o de otro bien mueble únicamente puede ser dispuesta por el Juez de Instrucción o Correccional por tratarse de restricciones que atañen al derecho de propiedad. Por otra parte, el juez podrá *aconsejar* la realización de las medidas de prueba que considerare necesarias para el éxito de la pesquisa e inclusive constituirse en el lugar de los hechos y coadyuvar en la actividad desplegada por el Fiscal, atendiendo a que, de resultar eventualmente posible la identificación del autor del suceso delictivo, podrá asumir la investigación. Nótese sin embargo que se subraya el término "aconsejar" ya que ello no significa que el juez pueda ordenarle la producción de medidas al fiscal ni mucho menos quitarle la investigación en una suerte de reasunción de la pesquisa cuando no esté de acuerdo con el procedimiento llevado a cabo por el representante del M.P. Lo contrario permitiría la coexistencia de dos directores de una misma investigación, lo que a la postre -y sin hesitación alguna- terminaría por atentar contra la eficiencia de la encuesta, amen de provocar la subordinación de un miembro del Ministerio Público a las órdenes de un Magistrado Judicial, convirtiéndolo en un mero ejecutor de mandatos con lo que se violaría la división de poderes expresamente prevista por la Constitución Nacional (art. 120). Por su parte dicha sumisión provocaría la virtual eliminación de una de las partes de existencia necesaria en el proceso, contraviniéndose así lo taxativamente prescripto en el artículo 1ro., segundo párrafo de la Ley 24.946, en el sentido que la autonomía funcional del Ministerio Público no puede ser menoscabada por órgano cualquiera ajeno a su estructura, ya que tal desempeño se enmarca "sin sujeción a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura". Así, tal como apunta Obarrio la independencia del Ministerio Público ha dejado de ser potencial, para convertirse en afirmativa (Felipe Daniel Obarrio, "El Ministerio Público. Cuarto Poder del Estado", L.L., T. 1995-C, pág. 870). De tal forma, conforme sostuviera la C.N.C.C., "la actuación del representante del Ministerio Público es autónoma, sin recibir ningún tipo de directiva en las líneas investigativas que escoge... ya que es evidente que en el supuesto que el fiscal no pueda recurrir la decisión que le impone una directiva, la función que le asigna la ley procesal sería vulnerada. Inclusive el Sr. Magistrado, si así lo dispone, podría reasumir la investigación y efectuar las medidas que crea convenientes en su rol de director del proceso y en este orden de ideas resultaría acertada la invocación del precepto previsto en el citado artículo 199 de la ley rituarial..." (C.N.C.C., Sala IV, c. 7.442, "POSCELLO ARGERICH, Rodolfo", rta. el 23/9/1997). En este mismo orden de ideas, "En la sustanciación de un proceso criminal no puede haber superposición en la dirección de la investigación: o bien ésta se encuentra delegada en el fiscal, o bien permanece en manos del juez. En uno y otro caso, pero siempre en forma individual y no mancomunada o yuxtapuesta, uno u otro serán los encargados de disponer las medidas de prueba necesarias para cumplir con los fines del sumario, mas no los dos a la vez, sin perjuicio de las pruebas que pueda sugerir la fiscalía cuando no tiene la tarea de llevar adelante por sí la pesquisa" (C.N.C.C., Sala I, c. 14.083, "PERES, Adrián G.", rta. el 3/11/2000).-

Estos expedientes, de acuerdo al régimen de sorteos previsto por el Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal³⁵, quedan radicados, según corresponda, en los distintos juzgados que se encuentren de turno para la época de su inicio.-

Cabe consignar al respecto que, conforme lo dictaminara la Comisión de Enlace constituida por los representantes del Ministerio Público Fiscal y de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, con el fin de elaborar algunas reglas ordenatorias para la implementación de la Ley N° 25.409³⁶ *“Los expedientes que ingresen por el sistema de sorteo –ya sea por denuncias interpuestas ante la Cámara o sumarios provenientes de extraña jurisdicción-, previo registro ante el juzgado competente, deberán ser remitidos de inmediato ante el representante del Ministerio Público Fiscal”*.-

Subsiguientemente, recibida la denuncia de la Oficina de Sorteos de la Cámara, habiéndose o no ratificado la misma, el juez deberá evaluar someramente si resulta posible individualizar a un eventual autor, es decir si existe *“imputado probable”*, en cuyo caso no corresponde efectuar la forzosa delegación del artículo 196 bis del código ritual, pudiendo aquél optar por las vías que otorgan los artículos 180 ó 196 del mismo cuerpo legal³⁷.-

De no darse tal hipótesis, el juez no podrá escoger entre las posibilidades que le acuerdan los artículos precitados, sino que estará obligado a remitir el sumario a la Fiscalía, en los términos del artículo 196 bis, hasta tanto la investigación arroje la posibilidad de imputación a persona o personas determinadas (Art. 196 quáter). Mientras ello no ocurra y amén de su facultad de control sobre la marcha del proceso, y la de oponerse a su reserva por falta de evidencias para su continuación, tampoco podrá asumir luego la pesquisa, ya que en definitiva no puede readjudicarse lo que la ley no le ha concedido³⁸. La norma introducida por la

³⁵ Acordada sin número de la C.N.C.C. del 30/8/79; Art. 339 y stes.-

³⁶ Dictamen del 30 de mayo de 2001.-

³⁷ Conf. C.N.C.C., Sala V, c. N° 16.704 “N.N.; Dte.: Garibotto” s/nulidad, rta. el 6/8/01 y c. N° 16.612 “Complejos Integrales S.A. s/delegación”; rta. el 22/8/01.-

³⁸ El artículo 196 le confiere amplias facultades al juez quien puede reasumir la investigación cuando le plazca.

ley 25.409 es clara al disponer que corresponde exclusivamente al Ministerio Público la investigación de los sumarios en los que no exista la posibilidad concreta de hallar un "imputado probable". Por dicha razón la judicatura mal puede arrogarse o "reasumir" una instrucción que la ley no le ha otorgado, más allá de intervenir en todos aquellos actos que el Fiscal no puede realizar.-

Por su parte, el representante del Ministerio Público podrá, en su caso, dar curso a la pertinente pesquisa cuando existan medidas probatorias factibles de ser producidas, o bien actuará conforme lo establecido en el artículo 180, primer párrafo, del Código Procesal Penal (solicitar que la denuncia sea desestimada o remitida a otra jurisdicción).-

Asimismo, en caso de no poderse proceder, por no resultar posible la individualización del autor, conforme la orden impartida por el Procurador General de la Nación³⁹, se encontraría habilitado para disponer la reserva de la causa, pero dicha potestad es cuestionable, por la que será analizada específicamente más adelante⁴⁰.-

No obstante ello, también debe adoptar dicha avocación en investigaciones en las que tal vez no desee dirigir, pero que por oposición a criterios del fiscal debe proseguir. Así la C.N.C.C., ha señalado que "*cuando el Juez no concuerde con las propuestas del fiscal, como ocurre en el caso, deberá asumir la dirección del proceso, conforme indica el art. 214*" (C.N.C.C., Sala IV, c. 7.442, "*HERNÁNDEZ, Sergio*", rta. el 2/10/1997). Siguiendo este mismo orden de ideas también se ha señalado que "*Concluida la delegación del sumario, con el dictamen de fs. 17, en el cual el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó la declaración indagatoria del imputado, en orden al hecho que describió, corresponde que el juez de grado reasuma la dirección del proceso y defina la situación procesal del encausado a la brevedad*" (C.N.C.C., Sala I, "*MAIDANA, Cecilia*", rta. el 20/4/2001 -votos de los Dres. Navarro y González Palazzo por mayoría, ya que para Donna es irrecurrible la decisión del juez de instrucción de delegar la investigación al fiscal, resultando discrecional para el magistrado los casos y la oportunidad de producir tal disposición. Finalmente "*Si el juez delegó la investigación, tanto al inicio del sumario, como al tomar la declaración indagatoria y decretar la falta de mérito del imputado, tras recibir la solicitud de sobreseimiento por la fiscalía debió, o bien reasumir la investigación -en el supuesto que considere que la misma no se encuentre agotada- o bien emitir la resolución respectiva*" (C.N.C.C., Sala IV, "*BERGEL, Oscar*", rta. el 16/11/1999).-

³⁹ Res. P.G.N. 30/01.-

⁴⁰ Ver punto 7 - b) del presente.-

V.- IMPUTADO INDIVIDUALIZADO.-

Imputado es aquella persona que ha sido indicada como autor o partícipe de un hecho delictuoso en cualquier acto inicial del procedimiento dirigido en su contra⁴¹.-

En este sentido, no debe soslayarse que el código ritual vigente desecha la distinción entre imputado y simple imputado, o lo que se llamó en el código del sistema escrito (ley 2372) imputado no procesado, figura híbrida de interpretación jurisprudencial, que para algunos dejaba serias dudas acerca de su constitucionalidad⁴².-

De este modo, la calidad de imputado se adquiere con la primera manifestación efectuada en contra de una persona vinculándola de cualquier forma con el ilícito puesto de manifiesto.-

Cabe recordar que el artículo 72 del código de forma le acuerda derechos al imputado hasta la culminación del proceso, razón por la cual debe entenderse que el término "*proceso*" fue adoptado en sentido amplio y que comprende los actos del sumario o de información sumaria⁴³.-

Tales potestades son otorgadas al imputado básicamente para garantizar su defensa en la encuesta, es decir, contestar la imputación que se le formula, expresando sus descargos y ofreciendo la prueba que estimare pertinente para tratar de desvincularse del hecho que se le enrostra.-

En consecuencia, tanto cuando una persona sea citada por la autoridad (policial o judicial) al atribuírsele participación en un hecho delictuoso; o si es detenida por un determinado reproche delictivo, ya sea por orden judicial, por la

⁴¹ Cafferata Nores, José I., "*El imputado*", Córdoba, Lerner, 1982, págs. 16 y 17.-

⁴² C.N.C.C., en pleno, 30/3/87, "*Musolino, Armando*", L.L., 1987- C-328 y J.A., 1987-IV-118.-

⁴³ En igual sentido opinan Donna y Maiza, "*Código Procesal Penal*", Ed. Astrea, año 1994, pág. 98. Dicha postura también fue adoptada por la Sala IIa. de la Cámara Federal de San Martín, la que sostuvo que no es necesaria una decisión judicial expresa y particular para dar nacimiento a la calidad de imputado, como la convocación a indagatoria ("*Rec. de queja*", Rta. el 5/8/93), agregando que "*La legitimación pasiva la otorga implícitamente cualquier acto de procedimiento enderezado subjetivamente hacia una persona determinada*".-

autoridad policial o por un particular; o bien si es sindicada como tal en una denuncia o en una querrela por delito de acción privada y -aún cuando no haya prestado declaración indagatoria-, adquiere tal condición.-

Ahora bien, dicha afirmación, que a primera vista no trae aparejada mayores dudas, presenta sin embargo algunas dificultades al ser interpretada a la luz de lo establecido por el artículo 196 quáter del C.P.P.N.-

Tal normativa establece que *“En los casos en que la investigación de los delitos mencionados en el artículo 196 bis, **hiciera posible la imputación a persona o personas determinadas**, el funcionario del Ministerio Público Fiscal a cargo de la unidad respectiva, deberá remitir las actuaciones al fiscal a quien hubiese correspondido intervenir por sorteo, turno o circuito territorial”*. A su vez *“el fiscal interviniente, remitirá las actuaciones al juez competente para que en el plazo de tres días haga uso de la facultad que le otorga el artículo 196 primer párrafo”*⁴⁴.-

En consecuencia, corresponde establecer cuándo deviene en un sumario la oportunidad de efectuar la imputación a un sujeto en concreto y qué significa *“persona determinada”*.-

Ello resulta por demás importante ya que a partir de esa determinación será el juez de instrucción el que decidirá si continúa con la dirección de la pesquisa - previa vista al Ministerio Público en los términos del artículo 180- o si la reenvía a la Fiscalía en los términos del primer párrafo del artículo 196 del código de rito.-

El texto de la ley resulta claro y categórico al precisar que cuando la investigación de los delitos mencionados en el artículo 196 bis *“hiciera posible”*⁴⁵ la

⁴⁴ El primer párrafo del art. 196 únicamente se refiere a la facultad del juez de instrucción de delegar la investigación al fiscal. En realidad debió haberse citado el art. 196 segundo párrafo que estipula la potestad del juez de decidir si toma a su cargo la investigación o si continúa en ella el agente fiscal.-

⁴⁵ El término *“posibilidad”* es entendido por la jurisprudencia en sentido amplio. A modo de ejemplo, la Sala IV de la C.N.C.C. en un caso en el que se investigaban distintos delitos de acción pública presuntamente cometidos por personal policial y penitenciario indicó que *“cuando existen elementos en autos que posibiliten la individualización cierta del presunto autor de la conducta delictiva, no nos encontramos frente al supuesto contemplado en el artículo 196 bis, y en este caso en particular, teniendo en cuenta que las agresiones sufridas por el denunciante fueron presuntamente cometidas por personal policial y penitenciario dentro de una dependencia oficial, fácil resultará determinar quiénes se encontraban a cargo de las mismas, como así también quién fue el sujeto que realizó el traslado del mismo”* (C.N.C.C., Sala IV, c. 16.656, “Comisaría 7ª de la Policía Federal s/art. 196 bis C.P.P.N”, rta. el 13/8/01). Dicho criterio también

imputación a persona o personas determinadas⁴⁶ el funcionario del Ministerio Público debe remitir las actuaciones al Juez para que éste, a su vez, en el plazo de tres días, haga uso de la facultad que le otorga el artículo 196 primer párrafo del C.P.P.N.⁴⁷.-

Así, apenas el Fiscal tenga conocimiento que en el sumario se ha efectuado imputación contra una persona o personas determinadas⁴⁸, deberá remitirla de inmediato y sin más trámite al juez en turno a los efectos detallados en el párrafo precedente⁴⁹.-

Claro está que así como la jurisprudencia y la doctrina, reconocieron al juez de instrucción la potestad de disponer la realización de actos urgentes aún antes de que exista requerimiento fiscal de instrucción⁵⁰ (que conforme se desprende del

podría resultar aplicado en los casos de muertes dudosas por mala praxis médica en las que con el mero secuestro de la historia clínica de la víctima y de las fichas de enfermería, sencillamente puede determinarse la identidad de los galenos que acudieron en su atención.-

⁴⁶ Al referirse el texto legal a persona o personas determinadas, debe entenderse que aunque el suceso delictivo resulte atribuible a varios individuos, existiendo la posibilidad de individualizar tan sólo a uno de ellos, ya resulta aplicable la remisión prevista por el artículo 196 quáter. Este concepto evidentemente también abarca a los partícipes del ilícito investigado.-

⁴⁷ Conf. Art. 196 quáter, primero y segundo párrafo. En el caso concreto la voluntad del legislador deviene fundamental a fin de despejar toda duda que pueda abrigarse respecto a este tema. Así, el Senador Agúndez expuso claramente que *"No se modifica la competencia ni la jurisdicción del juez, porque una vez que esa oficina especializada y centralizada conozca de quien se trata, inmediatamente lo restituye al juez natural"* (H. Senado de la Nación, versión taquigráfica, Orden del Día N° 1595; 14/3/2001).-

⁴⁸ El concepto de "persona" incluye a los responsables de una persona jurídica, por ejemplo "los integrantes de una sociedad anónima determinada", aunque cada uno de ellos no esté debidamente individualizado, ni deslindadas sus responsabilidades al iniciarse el sumario. En estos casos, aunque se desconozcan tales extremos, no corresponde la aplicación del régimen previsto por el art. 196 bis C.P.P.N. (Conf. C.N.C.C., Sala V, c. N° 16.704 "N.N.; Dte.: Garibotto" s/nulidad", rta. el 6/8/01; c. N° 16.611 "CALABOOSE S.R.L.", rta. el 15/8/01; c. N° 16.612 "Complejos Integrales S.A." s/delegación, rta. el 22/8/01 y Sala VII, c. N° 17.790 "DRAGMAR S.A. s/estafa", rta. el 11/3/02).-

⁴⁹ Ello se ajusta a las instrucciones reglamentarias impartidas por el Sr. Procurador General de la Nación a los Fiscales Nacionales mediante la Acordada P.G.N. 30/01 del 14/5/01 en la que se destacó que *"Recién cuando se hiciera posible individualizar a un eventual autor, la causa pasará al juez competente, es decir aquél que se hubiere hallado en turno con el respectivo Fiscal al momento del hecho, para que analice si hace uso de la facultad que le otorga el Art. 196, primer párrafo"*.-

⁵⁰ C.C.C. Federal, Sala IIa. "SCHILD, Kurt", rta. el 28/9/94.- Por su parte Clariá Olmedo señala que los actos

artículo 188 del C.P.P.N., 2do. párrafo, resulta en definitiva requisito habilitante para proceder); el Fiscal, en estos mismos supuestos, y ante la premura de incorporar al legajo alguna medida de prueba cuya producción tardía represente un obstáculo para el éxito de la pesquisa, también se encontrará habilitado para disponer excepcionalmente su producción.-

urgentes pueden ser tomados de oficio por el juez antes del requerimiento de instrucción, sin que ello implique una violación al principio "*ne procedat iudex ex officio*". En forma expresa indica que el juez tiene facultades para practicar los actos urgentes de prevención procesal (de naturaleza policial) dentro de los límites de necesidad, aclarando que serán actos de obtención, aseguramiento y conservación de las pruebas (Jorge Clariá Olmedo, "*El proceso penal*", Editorial Depalma, 1985, p. 23).-

VI.- ERROR EN LA IMPUTACIÓN, DETENCIÓN DE UN INDIVIDUO AJENO AL HECHO INVESTIGADO E HIPÓTESIS PREVISTA POR EL ARTÍCULO 281 DEL CÓDIGO PROCESAL DE LA NACIÓN.-

Como fuera reseñado anteriormente, y de acuerdo a lo establecido por el artículo 72 del Código Procesal Penal de la Nación, se le atribuyen los derechos que este cuerpo acuerda al imputado a "cualquier persona que sea detenida o indicada de cualquier forma como partícipe de un hecho delictuoso".-

Señala Raúl Washington Ábalos⁵¹ que en estos casos estamos en presencia de los primeros pasos de la investigación policial, aún cuando sea dirigida por el Agente Fiscal o por el Juez de Instrucción, como todo acto de esta índole, puede conllevar errores naturales de una investigación precipitada por el hecho que se presume cometido, por lo que la ley también le acuerda a los sujetos involucrados - detenidos o señalados como partícipes de un hecho delictuoso- los derechos que el Código igualmente concede al imputado "jurisdiccionalmente" o "judicialmente" cuyo accionar delictivo es atribuido directamente por un órgano jurisdiccional o judicial (el Agente Fiscal a quien ha sido delegada la causa).-

Sin embargo, entiende este autor que ante el error policial que atribuye un hecho a un determinado sujeto y luego de la investigación se advierte que no es su autor o partícipe, sino otro, su libertad se impone sin formas estrictas por ausencia de incriminación formal. En cambio, si esto ocurriera con una imputación judicial, la única manera de poner fin a la situación del inocente, es mediante el dictado de un sobreseimiento definitivo⁵².-

Dicha tesitura, sin embargo atenta contra la garantía de defensa en juicio consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional, debiéndose proceder - incluso en caso de error policial al vincular alguna persona ajena al hecho- al dictado de su sobreseimiento (Art. 336, inciso 4º, del código ritual)⁵³.-

⁵¹ Raúl Washington Ábalos, "Código Procesal Penal de la Nación", Ediciones Jurídicas Cuyo, 1994, pág. 202.-

⁵² Washington Ábalos, "Código Procesal...", ob. cit. pág. 202.-

⁵³ Resulta evidente, en este sentido, que frente a la imputación concreta realizada por la autoridad policial respecto de una persona determinada, ésta pasa a revestir el carácter de sujeto de la relación procesal, en los

Por tal motivo, de darse dicho supuesto, no procede la aplicación del trámite previsto en el artículo 196 bis del código procesal, debiendo la autoridad policial remitir el sumario al juzgado de instrucción en turno, cuyo titular, en su caso, deberá hacer uso de la potestad que le otorga el artículo 196 y al finalizar el trámite del mismo, dar respuesta cierta al sujeto que por error fue involucrado en la pesquisa⁵⁴.-

Párrafo aparte merece el supuesto contemplado en el artículo 281 del mismo ordenamiento en cuya virtud se prevé el arresto en forma colectiva, cuando todavía no se ha podido individualizar a los partícipes del hecho punible y a sus testigos.-

Ello ocurre al inicio de la investigación, cuando se presenta la policía o el juez de instrucción en el lugar del hecho. De correr peligro la estructura probatoria, el magistrado puede disponer que los presentes no se alejen del lugar ni que se comuniquen entre sí antes de prestar declaración, y, de ser necesario, está facultado para ordenar el arresto de todas las personas que a su juicio deban prestar declaración.-

Esta disposición no implica la aventurada presunción de que todas hayan sido partícipes del hecho delictuoso⁵⁵, sino que en definitiva se trata de una simple

términos previstos por los artículos 72 y 73 del código de forma, correspondientes al Título IV, Libro I, referido a las partes. En esta inteligencia y en el marco de la garantía de defensa en juicio consagrada por el artículo 18 de la Carta Fundamental, debe reputarse incluido el derecho del imputado a obtener un pronunciamiento que definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término a la situación de incertidumbre que comporta el enjuiciamiento penal. En este sentido, si la pretensión punitiva del Estado primero pone en duda el estado de inocencia del causante y luego, tras una pormenorizada investigación, no logra transferir la presunción de culpabilidad al grado de certeza que se requiere para una declaración de responsabilidad, razones de equidad y de justicia imponen que aquél estado de inocencia recupere su certidumbre originaria. Y ello debe ocurrir durante el proceso, siendo el sobreseimiento el único remedio que prevé para este estadio la normativa procesal vigente. (Conf. Fiscalía Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 47, c. N° 109/F (19.905/00) "López, Daniel Omar y otros"; Dictamen del 12/5/00). En igual sentido C.1ª. Crim. Mza., 18/5/71: "Por más que en el resumen policial quede aclarado que los presuntos autores del hecho, son otras personas distintas de los imputados, es indudable que debe resolverse judicialmente la situación legal de estos últimos en atención a lo dispuesto por los Artículos 68 y 206 C.P.P.".-

⁵⁴ Ello, tanto si se dispone el archivo por no poderse proceder (Art. 195 del C.P.P.N.) o bien si se eleva la causa a juicio por otros imputados.-

⁵⁵ Raúl Washington Ábalos, ob. cit. pág. 654.-

demora que puede trocarse luego en arresto singular (por ejemplo, si el testigo se niega a declarar).-

El arresto colectivo es, por tanto, una medida de coerción personal, justificada sólo en los albores de la investigación, y que consiste en la breve privación de libertad, de un número indeterminado de personas, imputadas o no en el proceso penal y cuya presencia resulta estrictamente indispensable para el esclarecimiento de su objeto, razón por la cual es disímil del arresto singular aludido en los artículos 187, 247, 248, 257 y 370 del C.P.P.N.⁵⁶.-

Si bien dicho instituto, tal como señala Vélez Mariconde, se distingue de la detención y de la prisión preventiva, atendiendo a que éstas se dirigen contra una persona determinada y tienen un fin asegurativo, ya que “representan grados superiores del proceso cognoscitivo que se elabora en el espíritu del juzgador”⁵⁷, lo cierto es que muchos tribunales echan mano a este recurso cuando existen dudas acerca de la vinculación del detenido con el hecho ilícito.-

De este modo, proceden a su arresto por el término legal y luego, previo a su identificación y constatar el domicilio, ordenan su libertad quedando sin definir su situación en el proceso ya que si bien no reviste la calidad de imputado, tampoco se lo puede considerar testigo en los términos del artículo 239 del C.P.P.N.⁵⁸.-

En consecuencia más allá de la dudosa aplicación singular por parte del magistrado instructor de esta herramienta que le confiere la normativa procesal, al no tratarse específicamente de una imputación concreta contra persona determinada -tal como se lo ha analizado en los párrafos anteriores- procede en estos casos la aplicación del régimen previsto por el artículo 196 bis del C.P.P.N.⁵⁹.-

⁵⁶ Guillermo Rafael Navarro y Roberto Raúl Dañay, “Código Procesal Penal de la Nación”, Pensamiento Jurídico Editora, año 1996, Tº I, págs. 590 y 591.-

⁵⁷ Alfredo Vélez Mariconde, “Derecho procesal penal”, Lerner, 1969, t. II, pág. 494.-

⁵⁸ Para Leone “el testigo no es el perito, no es el imputado, no es el juez; es aquél que sabe cosas que pueden influir en la reconstrucción de la incidencia judicial; es un extraño a los hechos objetos del proceso, pero un extraño que sabe cosas que debe decir y cuya deposición debe recaer la valoración crítica y la decisión del juez” (Giovanni Leone, “Tratado de derecho procesal penal”, Bs. As. Ejea, 1963, T. II, pág. 240).-

⁵⁹ Máxime si se tiene en cuenta que el arresto puede ser dispuesto por el juez de oficio o, en su caso a pedido del Fiscal (Art. 213 inciso b), como también por la policía (Art. 184 inc. 3º). (Conf. Edgardo Alberto Donna y María

VII.- ACTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL.-

VII. 1.- ACTOS PERMITIDOS.-

La sanción de la ley motivo de análisis, no alteró el espíritu del régimen procesal vigente, ni produjo reformas a las atribuciones que hasta el momento vienen manteniendo los fiscales ya que tampoco hubo de ampliarlas⁶⁰.-

La regulación funcional de aquéllos se nutre de las previsiones legales del Código Procesal de la Nación, ya que las investigaciones tienen como finalidad la reunión de elementos convictivos que sirvan de base a sus requerimientos⁶¹.-

De este modo, "en principio", pueden practicar y hacer practicar todos los actos necesarios y útiles para adquirir los datos que resulten inherentes a la fundamentación de sus requerimientos, conforme lo establece el artículo 209 del C.P.P.N.⁶².-

"En principio" -se subraya-, ya que si bien el código se esfuerza en enumerar las medidas cuya producción autoriza y deniega a tales magistrados, lo cierto es que relega otras tantas sobre cuya habilitación nada refiere⁶³.-

Cecilia Maiza, ob. cit. pág. 319).-

⁶⁰ También lo entiende así la C.N.C.C. al señalar que si bien la ley 25.409 se limita a delegar automáticamente en el Ministerio Público Fiscal la dirección de la investigación de los sumarios que no tengan autor individualizado "nada dice, en cambio, sobre nuevas atribuciones que le sean otorgadas al representante de la vindicta pública, como en el caso particular de autos, la potestad de resolver en temas jurisdiccionales" (Sala VII, "MOSCOSO, Carlos A. - hurto calificado", c. 16.909 y "N.N. s/lesiones", c. 17.019, ambas resueltas el 27/9/01).-

⁶¹ Conf. Res. P.G.N. 30/01 del 14/5/01.-

⁶² Ha señalado la C.N.C.P. que si se ha delegado en el representante del Ministerio Público la dirección de la investigación y ésta tiene por definición (conf. Diccionario de la Lengua Española, vigésima primera edición, h/z, p. 1186) la 'Acción y efecto de investigar', la de 'hacer diligencias para descubrir una cosa', cabe deducir que el fiscal no solo puede, sino que debe, frente al encargo conferido, disponer las medidas necesarias para descubrir a los responsables del hecho cometido" (C.N.C.P., Sala I, "PÉREZ FONSECA, Rubén", rta. el 7/8/2001, publicada en "La Ley", Suplemento de Jurisprudencia Penal del 25 de febrero de 2002, págs. 67/69, sum. 103.364).-

⁶³ Así lo predijo con notoria lucidez Luis Darritchón -apenas sancionado el "Código Levens"-. cuion al referirco a las atribuciones del fiscal como investigador sentenció: "El injerto impreciso de estas facultades, genera numerosas dudas y provocará interpretaciones dispares, pero todas ellas lógicas y fundamentadas. Si el código hubiera determinado

Así, la normativa ritual enumera en el Artículo 212⁶⁴ los actos probatorios que el fiscal se encuentra habilitado a ejecutar sin requerir permiso al juez de la causa en forma anticipada. Complementariamente y a través de la práctica, se adunaron a su función otras diligencias respecto de las cuales también se encuentra capacitado a disponer.-

De este modo los actos que puede ordenar son:

- inhibirse (arts. 55 y 71)⁶⁵;
- ejercer poder coercitivo (art. 70 en función del 120)⁶⁶;
- proveer a la defensa particular u oficial del imputado (art. 104);
- aceptar la designación de la defensa particular y recibir la aceptación de cargos (art. 106);

únicamente los actos que puede realizar o los que le están prohibidos, permitiría por exclusión tener un conocimiento cabal y exacto de una u otra alternativa. Pero el código legisló de otra manera, creando el conflicto. En el artículo 212 señaló los actos que puede realizar el fiscal y en el artículo 213, los que le están totalmente vedados, bajo sanción de ineficacia absoluta. Pero entre unos y otros queda una amplia zona gris, constituida por un sinnúmero de actos que no tienen atribución concreta.” (Luis Daritchon, “Cómo es el nuevo proceso penal”, T° 1, pág. 119, Ed. Abeledo-Perrot, año 1992).-

⁶⁴ Art. 212 del C.P.P.N.: “En el plazo establecido para desarrollar la investigación (art. 207), el representante del ministerio público podrá citar a testigos (art. 240) –en realidad es el art. 239-, requerir los informes que estime pertinentes y útiles (art. 222), disponer las medidas que considere necesarias en el ejercicio de sus funciones (art. 120) y practicar las inspecciones de lugares y cosas (art. 216), con la debida orden judicial de allanamiento en caso de ser necesario. Las partes le podrán proponer actos procesales o la obtención de medios de prueba en cualquier momento de la investigación. El representante del ministerio fiscal observando las reglas de la presente Sección, los llevará a cabo si los considera pertinentes y útiles”.-

⁶⁵ Sobre este tópico, corresponde recordar que el artículo 6to. del Anexo de la Res. M.P. 57/98 establece que: “En los casos en que se asigne intervención por el Juzgado respectivo a un Agente Fiscal y éste considere que no le corresponde entender por razones de turno, deberá sin perjuicio de ello, asumir la intervención que según el caso corresponda, con arreglo al principio de unidad de actuación que surge del artículo 1 de la ley 24.946. En el mismo acto, deberá dejar sentado su criterio y hacer saber su postura por escrito, acompañando copia de las piezas de la causa que resulten pertinentes, al Fiscal General respectivo a fin de que éste... disponga al Fiscal que... debería intervenir. La decisión del Fiscal General deberá ser comunicada al Juzgado respectivo y a los Fiscales entre los que se trabó la cuestión... Constituye un deber de los señores Agentes Fiscales asumir intervención sólo en los casos en que corresponda conforme a las reglamentaciones vigentes”.-

⁶⁶ Con excepción de ciertos supuestos, vgr. arts. 213 inc. b) y 280, segundo párrafo.-

- comunicar a los cónsules respectivos sobre la detención de conciudadanos en causas penales⁶⁷;
- dictar decretos (art. 125);
- emitir dictámenes⁶⁸;
- rectificarse (art. 126)⁶⁹;
- librar exhortos (art. 132), mandamientos (art. 132) y notificaciones (art. 132; 142 y stes.);
- notificar a través de edictos (art. 150) a los sujetos comprendidos en el art. 154⁷⁰;

⁶⁷ Conf. Res. R.M.P. 68/95 y M.P. 51/99 (Informe del Ministerio Público, año 1999, págs. 403/404 por las que se instruye a los fiscales para que en aquellos casos en que los imputados detenidos sean extranjeros, requieran y verifiquen que se comunique dicha situación al cónsul del país de origen de los mismos, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 5º de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Ley N° 17.081 -B.O. 12/1/1967-). Dicho requisito debe ser cumplido por medio de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores.-

⁶⁸ "Los plazos para que el Ministerio Público Fiscal se expida son meramente ordenatorios, por lo tanto, habida cuenta que su intervención es indispensable, la demora en producir su dictamen no provoca caducidad ni extinción de la actividad no cumplida" (C.N.C.C., Sala VI, c. 16.911, "GEY, Rafael", rta. el 18/12/01). En otro orden de ideas corresponde recordar que la Res. PGN 36/89 instruye a los representantes del Ministerio Público, a fin de que se abstengan de realizar declaraciones públicas, bajo apercibimiento de ser sancionados, sobre temas que impliquen comprometer opinión en materias en que se encuentre involucrado el Ministerio Público salvo cuando ya se hubieran expedido dictámenes o requerimientos. (En tal sentido ya la Res. 36/86 recordaba a los Magistrados e integrantes del Ministerio Público, la mesura y circunspección propias de sus funciones conminándolos a evitar el formular a los medios de comunicación opiniones que excedieran el interés representado en las causas en las que intervinieran. Por su parte la Res. 26/91 instruye a los miembros del M.P. para que observen la discreción de sus funciones, debiendo abstenerse de divulgar a los medios de difusión, los pedidos de procesamiento que realicen y demás medidas que pudieren afectar el honor y la imagen de las personas, hasta tanto sean dispuestas por los Tribunales actuantes).-

⁶⁹ Señalan Navarro y Daray que dictada una resolución (auto, sentencia, decreto según el art. 122), el tribunal que la emitió puede rectificarla oficiosamente dentro del término de tres días de pronunciada, o por impulso o instancia de las partes -dentro del tercer día a contar a partir de su notificación-, con el único fin de remediar el error u omisión en que hubiere incurrido y siempre que ello no implique una modificación esencial de aquélla ("Código Procesal Penal...", ob. cit. T. I, pág. 290). En tal sentido siendo *el decreto* una resolución de mero trámite que el fiscal también puede dictar durante el proceso a fin de lograr su progreso (vgr. la que dispone medidas de prueba), incurriendo aquél en una incorrección u omisión, puede subsanar tal defecto a través del procedimiento indicado.-

⁷⁰ No así cuando se tratare del imputado, ya que en dicho caso la citación por edictos constituye uno de los

- confeccionar actas (art. 138);
- ordenar vistas (art. 155);
- recibir denuncias (art. 174);
- intervenir en todos los actos de la instrucción⁷¹ y examinar en cualquier momento las actuaciones (art. 198)⁷²;
- participar en registros domiciliarios y allanamientos (arts. 198 y 200) previa orden judicial⁷³;
- ordenar la inspección (de lugares, personas y cosas) siempre que no constituyan actos definitivos e irreproducibles (art. 216)⁷⁴;
- disponer la inspección corporal y mental (art. 218)⁷⁵;

presupuestos para decretar la rebeldía (art. 288 y stes. del C.P.P.N.), que necesariamente debe contener el apercibimiento de disponer tal declaración en caso de incomparecencia del mismo, extremo al que sólo se halla facultado el juez de instrucción.-

⁷¹ La Res. P.G.N. 64/98 instruye a los fiscales para que ordenen a las fuerzas de seguridad (en caso de intervención directa en la disposición de diligencias probatorias en la etapa prevencional) la producción de las siguientes medidas: *a*) que en caso de urgencia, trascendencia, gravedad, o con personas detenidas, se efectúe inmediatamente una consulta al fiscal o a los funcionarios de la fiscalía que se designen, en horario hábil o inhábil, personal o telefónicamente (asimismo que se de estricto cumplimiento a las disposiciones de los arts. 183 y 184 del C.P.P.N.); *b*) que en los casos con detenidos, si su estado de salud lo requiere, se solicite al Tribunal interviniente, su traslado a un centro asistencial próximo; *c*) que los informes y actas se verifiquen en el lugar de los hechos, tomando los recaudos para su validez legal; *d*) que sin la orden del Tribunal y la notificación a las partes no se realicen actos definitivos; *e*) que antes del cierre de las actuaciones y su elevación al tribunal competente se verifique el cumplimiento pleno de los arts. 26 y 41 del C.P. y se efectúe una consulta a la fiscalía interviniente, a fin de verificar la necesidad de disponer diligencias.-

⁷² En ningún caso se puede oponer el secreto del sumario al Ministerio Público Fiscal, situación que le causaría un gravamen irreparable no susceptible de reparación ulterior, pudiendo interponer en tal sentido formal recurso de apelación (Conf. C.N.P.E., Sala A, L.L. del 23/2/1998, f. 96.644).-

⁷³ Salvo en casos de urgencia, que como se analizará más adelante, reviste las mismas facultades concedidas a la policía (arts. 184; 227; 230 bis; 231 y concordantes del C.P.P.N.).-

⁷⁴ Palacio admite que estas medidas -en tanto no resulten definitivas e irreproducibles- sean dispuestas por el fiscal, considerándolo como "*sujeto necesario de la prueba analizada*" (Lino Enrique Palacio, "*La Prueba en el Proceso Penal*", Ed. Abeledo-Perrot, pág. 48/49, año 2000).-

⁷⁵ La inspección de personas puede tener por objeto tanto al imputado cuanto a cualquier persona vinculada en mayor o menor medida a los hechos que se investigan (lo que incluye al damnificado y los testigos). D'albora

- disponer la identificación de cadáveres (art. 220);
- disponer la reconstrucción del hecho en las investigaciones donde no exista imputado individualizado (art. 221)⁷⁶;

señala que la inspección corporal y mental jamás puede tener el alcance de la requisita personal, pues esta consiste en un minucioso examen sobre el cuerpo de una persona con la extensión señalada en el art. 230. Para este autor, mientras la inspección no va más allá de verificar, por percepción, el aspecto externo del cuerpo que la soporta, la requisita involucra el acceso a cavidades naturales y el eventual secuestro de las cosas relacionadas con el delito. (Francisco J. D'albora, "*Código Procesal Penal de la Nación*", quinta edición, Ed. Lexis Nexis, año 2002, pág. 471). Si bien la convocatoria de peritos resulta facultativa, la misma necesariamente debe disponerse con el auxilio de aquéllos -máxime la mental que determinará las características psíquicas del examinado-. La inspección corporal y mental del imputado también puede ser dispuesta por el Fiscal, por ejemplo en aquéllos sumarios que tramitan bajo el régimen del art. 353 bis del C.P.P.N. No así en casos en que aquél se oponga a su realización o cuando resulte imprescindible extracciones de cabello, sangre o de piel del encausado, en cuyo caso se afecta el derecho a la integridad física, habiendo autorizado la jurisprudencia -con el aval de autorizada doctrina- que tal procedimiento se efectúe aún por medio de la fuerza pública, es decir en forma coactiva -con el límite de no poner en peligro la vida o la salud- (C.N.C.C., Sala IV, c. 1.920, "*DUARTE ALVAREZ, Luis A.*", rta. el 1/9/94; Sala VII, c. 13.348, "*MOM, Mario Rufino*", rta. el 20/6/90; c. 7.520, "*GUIÑAZU, Enrique*", rta. el 7/10/97; c. 5.407, "*RAMÍREZ, Sandro A.*", rta. el 1/10/96 y c. 7520, E.D. del 10/9/1998, sums. 16; SALA I, del 21/12/90, J.A., 1992-III, pág. 23 y c. 15.478, "*GONZÁLEZ, Juan C.*", rta. el 10/5/01; C.S.J.N., Fallos: 255:18; MAIER, Julio B. J. "*La ordenanza procesal alemana*", T. II, págs. 49/50; CAFFERATA NORES, José I., "*La prueba en el proceso penal*", Editorial Depalma, año 1998, pág. 20 y SORONDO, Juan Carlos (h), "*El imputado como objeto de prueba en el proceso penal*", L.L. del 8/10/2002).-

⁷⁶ Dicha medida probatoria merece ser concebida como una de las modalidades de la inspección judicial, con lo cual puede ordenarse su producción en las investigaciones cuyo autor no se encontrare identificado -interviniendo en consecuencia únicamente la víctima y los testigos ocasionales- ya que en definitiva lo que se pretende es corroborar o desvirtuar la veracidad y el resultado de las versiones aportadas en la encuesta o las conclusiones formuladas por los peritos. Al no encontrarse individualizada persona alguna en el sumario para considerarla imputada del hecho pesquisado, mal puede entenderse que el acto llevado a cabo por el fiscal resulte definitivo o irreproducible -salvo que las particularidades del caso permitan presuponer tal extremo (vgr. enfermedad terminal del testigo)-. Así, una vez adquirida dicha calidad -la de imputado- podrá solicitarse la reproducción del acto, el que esta vez deberá ser ordenado y dirigido por el juez, ya que en definitiva constituye una ampliación de la declaración indagatoria del encausado -asistiéndole los mismos derechos y garantías previstos para aquélla (art. 221 segundo párrafo, 296 y concordantes del C.P.P.N.)- toda vez que en este caso el encausado actúa como sujeto del proceso y no como objeto de la prueba). Debiendo efectuarse en un recinto privado previamente deberá requerirse la pertinente orden de registro domiciliario o allanamiento (Conf. lo establecido en el art. 212 C.P.P.N., primer párrafo "*in fine*")-.

- ordenar operaciones técnicas y científicas convenientes (art. 222 y 212), con excepción de aquéllas que deban considerarse definitivas o irreproducibles;
- ordenar la compulsión del contenido de soportes magnéticos de computadoras⁷⁷;
- ordenar a las autoridades policiales y demás fuerzas de seguridad la realización de "tareas de inteligencia" o investigativas;
- ordenar el reconocimiento de imputados a través de álbumes fotográficos o registros computadorizados de "malvivientes"⁷⁸;

⁷⁷ La medida no resulta definitiva e irreproducible si previamente se encomienda la grabación de una copia de seguridad del contenido del soporte ante la presencia de dos testigos hábiles.-

⁷⁸ Dicha potestad fue avalada por la Cámara Nacional de Casación Penal, tribunal que diferenciara tal acto del reconocimiento en rueda de personas o el reconocimiento por fotografía previsto por el artículo 274 del C.P.P.N. En tal sentido sostuvo que "Cabe reparar la distinta naturaleza de los cauces de identificación en análisis para concluir de ahí en la improcedencia de extender al fotográfico la exigencia de consulta de las normas relacionadas a la rueda de personas... Es que, en puridad, deben diferenciarse los medios de investigación de los medios de prueba, entendidos aquéllos como los que tienden a comprobar la realización de los hechos delictivos y a averiguar la autoría de los mismos para fundamentar en un caso la acusación y la apertura del juicio oral; y estos últimos, como los únicos capaces para desvirtuar la presunción de inocencia. Por ello, claramente inscripto el reconocimiento fotográfico en la primera de las categorías antedichas, no media obstáculo para que lo lleve a la práctica... el Ministerio Público Fiscal, porque la ineficacia de un acto sólo puede derivar de una amenaza expresa y categórica de la ley que lo disciplina, y no de una valoración judicial acerca de la importancia de las formas procesales. (C.N. Casación Penal, Sala I, c. 3368, "BLOISE, Rubén Darío s/recurso de casación", rta. el 10/5/01, reg. 4304 y "PÉREZ FONSECA, Rubén", rta. el 7/8/2001 publicado en "La Ley"; Suplemento de Jurisprudencia Penal del 25 de febrero de 2002, págs. 67/69, sum. 103.364). En igual sentido: C.N.C.C., Sala V, c. 15.577, "LAZO, Ricardo D.", rta. el 19/3/01: "La exhibición de un registro de fotos no reviste el carácter de reconocimiento fotográfico en los términos del art. 274, C.P.P., sino de una medida de prueba preliminar necesaria a los fines de encauzar una incipiente pesquisa, cuya producción por parte del fiscal es autorizada por el art. 26, ley 24.946" y Sala VI, c. 8.873, "PALMA, Ricardo A.", rta. el 28/5/98 (voto de los Dres. Escobar, Elbert -en disidencia parcial- y González-): "La exhibición del álbum de malvivientes a los testigos no reviste la calidad de reconocimiento, en sentido estricto, conforme prevé el art. 270, C.P.P.". Cafferata Nores, aunque refiriéndose a la exhibición de fotografías por parte de la policía acepta dicho acto como medida inicial de investigación, la que puede ser utilizada con mucho provecho para orientar la búsqueda del culpable. Refuerza tal tesis afirmando que "Privar a la policía de dicha atribución sería limitar su tarea más allá de lo

- ordenar la confección de “photo fit”;
- ordenar la presentación de informes (art. 222 y 212)⁷⁹;
- ordenar la presentación de sujetos⁸⁰ o documentos⁸¹ (art. 232);
- rechazar la producción de medidas probatorias propuestas por las partes que no resulten útiles y pertinentes a los fines de la investigación⁸² (art. 212, segundo párrafo “*in fine*”)⁸³;

tolerable, exponiéndola al riesgo de un fracaso institucional” (Cafferata Nores, “La Prueba...”, ob. cit. pág. 137). En contra: Sala IV; “En ejercicio de la delegación de la investigación, el fiscal dispuso ampliar la declaración testimonial y exhibir el registro informático de fotografías. Esta medida excede las facultades que le otorga el art. 212, C.P.P. y se encuentra vedada por el art. 270, C.P.P. pues sólo se puede disponer a través de un acto jurisdiccional y con intervención de la defensa, lo que torna nula la medida dispuesta” (C.N.C.C., Sala IV, c. 15.611, PEREZ FONSECA, Rubén M., rta. 22/3/01 con los votos de los Dres. Barbarosch y Gerome y en la que se citaron precedentes de ese mismo Tribunal: c. 11973, “TABOADA, Esteban”, rta. el 27/9/99 y c. 15.612, “INCRETA, José”, rta. el 14/3/01).-

⁷⁹ Para algunos autores, los informes sólo pueden ser expedidos por personas jurídicas, sean públicas o privadas. Con ello excluyen de la prueba de informes a las personas de existencia ideal, a las cuales asemejan a las simples asociaciones ya que carecen de personería jurídica, como así también a las personas individuales respecto de las cuales entienden corresponde convocarlas a deponer como testigos. La postura de Palacio, sin embargo aparece como más acertada y acorde a la realidad. Señala dicho doctrinario que las razones de inadmisibilidad invocadas carecen de todo asidero en la naturaleza y los fines del proceso penal y no se concilia con la complejidad que caracteriza a los métodos de registración y con la consecuente imposibilidad, en numerosos casos, de incorporar al proceso los datos pertinentes sin el auxilio de la prueba de informes (Palacio, “La Prueba...”, ob. cit. pág. 173, en donde expresamente cita la opinión contraria de Cafferata Nores y Jauchen).-

⁸⁰ Siempre que no se traten de imputados.-

⁸¹ El destinatario de la orden puede ser una persona física o jurídica (pública o privada), debiendo respetarse las excepciones a las que alude el art. 232 del C.P.P.N. (parentesco, secreto profesional o de Estado).-

⁸² La pertinencia de la prueba atañe a su adecuación a los hechos concretos investigados en la causa de que se trate, y la utilidad de aquélla su aptitud o idoneidad para generar la eventual convicción del juez o del tribunal (conf. Lino Enrique Palacio, “La Prueba en el Proceso Penal”, Ed. Abeledo-Perrot, pág. 29, año 2000).-

⁸³ “La decisión de rechazar la producción de pruebas –ofrecidas por la defensa– no aparece en violación al derecho de defensa (art. 18, C.N.), debido a que el fiscal obró conforme a la facultad que le otorga el art. 212, última parte C.P.P.” (C.N.C.C., Sala I, c. 15.366, “CANGELOSI, Carlos”, rta. el 18/5/01). Sin embargo, a fin de aventar suspicacias y garantizar debidamente el ejercicio del derecho aludido, debería instaurarse una suerte de control por parte del juez de instrucción de la denegatoria resuelta por el representante del Ministerio Público.-

- recibir declaración a testigos (art. 239)⁸⁴;
- recibir declaración a los menores de edad⁸⁵;
- recibir declaraciones especiales (art. 250)⁸⁶ y tramitar investigaciones en las que medien “obstáculos fundados

⁸⁴ Señala Morín que no existe obstáculo que pueda ser fundado en la violación del derecho de defensa, para que sea el fiscal el que reciba la declaración testimonial, cualquiera sea el trámite aplicado en la pesquisa. Argumenta tal tesitura basándose en que *“una declaración testimonial, salvo que se declare en causa propia, no es un acto susceptible de afectar una garantía constitucional”* (Daniel E. Morín, *“Alcance de las facultades de investigación del Ministerio Público en el marco del artículo 26 de la ley 24.946”*, L.L., T. 2000-E, págs. 318/326). En otro orden de ideas, la Res. P.G.N. 55/98 instruye a los fiscales de instrucción de los distintos fueros ante la justicia penal para que en los casos de intervención directa en la disposición de diligencias probatorias en la etapa prevencional ordenen omitir la citación de testigos ante las dependencias de las fuerzas de seguridad, reemplazándola con la declaración testimonial del funcionario comisionado para la investigación del hecho, o que hubiese tenido inicialmente intervención. De este modo, éste funcionario debe dejar constancia de los datos personales del testigo, con domicilio constatado, aclarando las circunstancias por las cuales tiene esa condición, para su posterior citación en la Fiscalía. Si bien aparece loable tal recomendación a fin de garantizar inmediatez y espontaneidad de la deposición del testigo ante el propio fiscal de la causa, su aplicación a partir de la implementación de la ley 25.409 (de causas N.N.), se ha tornado una quimera de imposible cumplimiento ante el volumen de expedientes que ingresan diariamente a las fiscalías.-

⁸⁵ Debe tenerse en cuenta que la Res. P.G.N. 25/99 instruye a los fiscales para que en todos los casos en que un menor de edad -víctima o testigo de un hecho- preste declaración, adopten los siguientes recaudos: *a)* previo a la declaración o pericia del menor se dé formal intervención a la Oficina de Asistencia Integral a la Víctima del Delito (OFAVI) dependiente de la Procuración General de la Nación, o bien se solicite tal medida al juzgado interviniente en las causas no delegadas; *b)* evitar la multiplicidad de relatos, y si fuere posible, que se desarrolle en una sala con Cámara Gessel, filmando la declaración y con la participación de expertos en la problemática infantil de sexo contrario a la del agresor; *c)* en los casos de niños menores de siete años de edad se dé intervención a la OFAVI, a efectos de que se expida acerca de la conveniencia de realizar dicha declaración en relación a su estado psico-físico y *d)* se adopten las medidas pertinentes para evitar que los niños víctimas presten declaración o sean sometidos en sede policial. En relación a estas recomendaciones, corresponde señalar que si bien la creación de la citada OFAVI aparece loable, su intervención al no resultar obligatoria debe responder a aquellos casos estrictamente necesarios. En tal sentido, repárese que el representante del M.P. no puede sujetarse en casos de urgencia a la opinión previa de tal dependencia y menos aún pretender que un magistrado de un órgano ajeno, tal como resulta ser el Poder Judicial de la Nación, cumpla con tal recaudo. Por otra parte, la propia resolución de la P.G.N. se encarga de resaltar lo pernicioso que resulta la multiplicidad de los relatos, razón por la cual deberá evaluar el fiscal si resulta más conveniente que únicamente los galenos del Cuerpo Médico Forense evalúen al menor y efectúen las recomendaciones del caso, ya que en definitiva serán aquellos los que a la postre deberán emitir el dictamen pericial necesario para la prosecución de la pesquisa.-

⁸⁶ Con las limitaciones establecidas por el art. 244 del C.P.P.N. que establece la abstención de declarar a militares

en privilegio constitucional" (art. 192, siempre respetando el régimen establecido por la denominada "Ley de Fueros")⁸⁷;

- recibir declaraciones bajo reserva de identidad, aún cuando la investigación no tramite por sucesos ilícitos previstos por la ley 23.737⁸⁸;

y funcionarios públicos sobre "secretos de Estado" (políticos y militares) ya que la seguridad y la defensa de la Nación son colocadas por encima del interés en el descubrimiento de la verdad. Si bien tales sujetos pueden ser liberados del deber de guardar secreto por el interesado (art. 244, segundo párrafo), en cuyo caso no podrán negar su testimonio, tal como advierte Cafferata Nores, no parece fácil determinar, en el caso concreto, quién será "el interesado" facultado para autorizar su revelación por los militares o funcionarios públicos citados como testigos (Cafferata Nores, "La Prueba...", ob. cit. pág. 103).-

⁸⁷ Ley N° 25.320 (B.O.: 13/2/2000). En tal sentido ha señalado la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional que "Corresponde rechazar la nulidad planteada con fundamento en que la delegación de la instrucción al fiscal conforme el art. 196 del Código Procesal no resulta procedente respecto de quienes están investidos de privilegio constitucional -en el caso un juez-, toda vez que nuestro ordenamiento procesal no coloca tal privilegio del que pudiera gozar el imputado, como un obstáculo para la delegación de la instrucción." (C.N.C.C., Sala VI, c. 103.999 "TORRES NIETO, M.", rta. el 5/3/02).-

⁸⁸ La reserva de identidad de testigos se encuentra implícitamente autorizada por el art. 79, inciso c) del C.P.P.N. en la medida en que obliga al Estado a la protección de la integridad física y moral del testigo (y de la víctima) e inclusive a la de su familia. Sobre el particular ha apuntalado la Sala VI de la C.N.C.C. que "La protección física a los testigos es materia discrecional del juez y no afecta el derecho de defensa el desconocimiento de su identidad pues podrán ser rebatidos y eventualmente confrontados en forma personal, en la etapa de debate" (c. 17.446, "LESTA, Luis E.", rta. el 11/10/01 por voto unánime de los Dres. González, Elbert y Escobar y misma Sala, c. 5.102 "Enrique J.", rta. el 15/8/96. En igual sentido se pronunció la Sala VII de la C.N.C.C., (votos de los Dres. Bonorino Perú y Piombo) cuando indicara que "Mientras las actas de actuación se ajusten a las previsiones del art. 249 C.P.P. y no se observen defectos que por imperio del art. 140 ibidem acarreen su invalidez, es válido el testimonio prestado bajo reserva de identidad" (c. 17.071, "SANFURGO OCAMPO, Eric. E.", rta. el 15/10/01). En contra: C.N.C.C., Sala I, c. 15.915, "MANDARADONI, Sebastián", rta. el 28/11/01 (voto de los Dres. Navarro y Filozof) y misma sala (integrada por los Dres. Donna y Navarro), c. 15.330, "ZERPA, Marcelo L.", rta. el 18/4/01. Ahora bien, el anonimato de los testigos en ciertas pesquisas resulta fundamental a fin de salvaguardar su integridad física. Si el mismo no se garantiza -al menos en los albores de la investigación y hasta tanto se logre individualizar a los imputados y eventualmente proceder a su detención- redundaría en que ciertos hechos jamás pudieran ser dilucidados, como por ejemplo aquellos "sucesos de sangre" cometidos en villas miserias, en los cuales los testigos cuentan con grandes posibilidades de correr la misma suerte que la víctima, si ponen de manifiesto sus datos personales. En efecto, limitando el alcance del derecho de profesión al que hace referencia el inciso c) del artículo 79 del C.P.P.N. -el cual, es hartamente sabido, no se cumple con eficacia-, se pone en riesgo la propia vida del resto de la población vulnerándose el mandato constitucional establecido en el Preámbulo que

- ordenar careos entre testigos o de estos con el damnificado (art. 276);
- ordenar la extracción de testimonios para que otro magistrado investigue alguna conducta ilícita advertida o denunciada en el marco de las actuaciones a su cargo y que resulte ajena al objeto procesal -a excepción de aquellos supuestos en que mediare conexidad objetiva o subjetiva- (arts. 41 y 252 C.P.P.N. y 348 y 349 del Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal)⁸⁹;

obliga al Estado a “promover el bienestar general”. Si el Estado no puede garantizar dicho substancial amparo - el cual debe resultar cierto y efectivo- jamás puede pretender que un sujeto exponga su propia vida y la de sus familiares para garantizar la prosecución y el éxito de una pesquisa. Y aún así, por imperio legal, sucumbe en la hipocresía de alertarlo sobre enérgicas sanciones por falso testimonio procurando que el sujeto deba optar entre su propia subsistencia o el descubrimiento de la verdad real. Por otra parte, tampoco resulta admisible que ante la imposibilidad de asegurar la integridad física del testigo, el Estado deba asumir su incapacidad y desistir de la producción de la prueba ya que tal coste en definitiva no iría en desmedro del órgano encargado de administrar justicia, sino directamente en contra de la tutela de la víctima y del resto de la sociedad. *En contra:* Luis M. García quien opina que no existe sustento legal para ocultar la identidad física y nominal de los testigos haciendo una excepción a la regla del art. 249 del C.P.P.N.. No obstante ello señala que si para proteger al testigo se ha decidido mantener su identidad en secreto, en la etapa de juicio ello debe implicar la renuncia de utilizar esas declaraciones como prueba de cargo para fundar una condena, o bien habilitar a la defensa a convocarlo al juicio develando su identidad. (Luis M. García, “El principio de igualdad de armas y los nuevos requerimientos”, Revista “Prudentia Iuris”, Publicación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la U.C.A., Nro. 50, agosto de 1999, págs. 93/97). Sobre el tratamiento de esta cuestión en otros ordenamientos latinoamericanos ver ponencias de los Dres. Oscar Crespo Soliz -por la República de Bolivia-; Mariana Yépez de Velasco -por la República del Ecuador-; José Antonio Sossa Rodríguez -por la República de Panamá- y Oscar Germán Latorre Cañete -por la República del Paraguay-; dictadas en el “XIº Congreso Interamericano del Ministerio Público” realizado en Guatemala en el mes de noviembre de 2000, todas ellas publicadas en “Revista del Ministerio Público Fiscal”, N° 7, abril de 2001, págs. 55 y stes.).-

⁸⁹ No deben confundirse las cuestiones de conexidad de las de “turno”, ya que aquéllas prevalecen sobre las primeras: “Si un magistrado se desprende de determinados hechos en el curso de una investigación por reputarlos independientes del objeto procesal de la causa respectiva, aun cuando quien la recibe deja vencer el plazo reglamentario para rechazar su conocimiento en razón del turno, tiene preeminencia la vinculación que se presente entre tales hechos y los de la investigación primigenia. Caso contrario significaría convalidar el injustificado cambio de radicación y aun la fragmentación de un proceso con el sólo fundamento del

vencimiento del exiguo plazo que establecen los arts. 348 y 349 del R.J.C.C., cuando subyace una verdadera cuestión de conexidad" (C.N.C.C., S.E., c. 11.914, rta. el 15/3/00). Por vía de principio, los delitos de apremios ilegales, estafa procesal, falso testimonio y falsa denuncia deben ser investigados por un magistrado diferente de aquél que pesquisa los hechos que dan origen a tales denuncias. En el primer caso ello obedece a la inconveniencia de que quien pesquisa hechos atribuidos a un determinado sujeto, a su vez deba ahondar en la investigación de los ilícitos que tal persona menciona como cometidos en su perjuicio por parte de personal policial auxiliar de ese magistrado, así como también la eventual coexistencia de roles contrapuestos por parte de una misma persona en un único proceso. En cuanto a los restantes mencionados se está frente a la imposibilidad de que el juez ante quien se pronuncian los hechos o se presentan las pruebas falsas sea aquél a quien le quepa llevar adelante las causas respectivas, en tanto se trata de delitos contra la Administración Pública, en el caso representada por tal magistrado (Conf. C.N.C.C., Secretaría Especial de Cámara, Entrega especial, "Competencia por conexidad y cuestiones de turno", año 1998). Dicho postulado prevé excepciones (vrg. ante el caso en que la nueva denuncia constituya un mero argumento defensivo. Ver al respecto resoluciones de la S.E. de la C.N.C.C. nros. 10.723, rta. el 15/9/98; 10.229, rta. el 19/3/98 y 10.242, rta. el 23/3/98). Por su parte, en lo que atañe a la actuación del Ministerio Público en estos supuestos se señaló que "Pese a que el fiscal que actuaba por delegación (art. 196) propiciaba la investigación conjunta de un episodio, el cual -conforme a la ponderación que de él hizo el magistrado- se trataba de un delito de falso testimonio, se dispuso la separación de la pesquisa conforme la regla general sentada al respecto, y teniendo en cuenta que es el juez de la causa en su condición de director a quien le corresponde pronunciarse sobre el punto" (C.N.C.C., S.E., c. 10.315, rta. el 2/4/98). Por su parte, de acuerdo a lo estipulado en los arts. 348 y 349 del R.J.C.C., el Fiscal se encuentra habilitado a requerir al juez de la causa natural las medidas urgentes a las que alude el art. 88, inc. "f" del mismo cuerpo normativo -Conf. art. 348 R.J.C.C.- (vgr. la autopsia en caso de muerte), no rigiendo para él el plazo improrrogable de 24 hs. para remitir los testimonios extraídos a la oficina de sorteos del Tribunal de Alzada. En este sentido ha señalado la Presidencia de la C.N.C.C., que las disposiciones del R.J.C.C. no son aplicables a los representantes del Ministerio Público desde que éste es -conforme lo establecido en el art. 120 de la Constitución Nacional- un órgano independiente del Poder Judicial. "Por lo tanto, la denuncia que en cualquier tiempo practican los Sres. Fiscales ante la oficina de sorteos del Tribunal no resultan alcanzadas por los arts. 348 y 349 del respectivo cuerpo reglamentario" (S.E., c. 10.507, rta. el 9/6/98). Dicha tesis no resulta del todo acertada ya que si bien el R.J.C.C. constituye un texto orgánico de normas reglamentarias emanado por acuerdo de Superintendencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal (Acordada sin número del 30 de agosto de 1979), lo cierto es que el mismo no solo contiene disposiciones relativas a la organización, funcionamiento y obligaciones de los integrantes del fuero en lo criminal y correccional de la Capital Federal, sino también instrucciones precisas relativas al trámite de causas que también deben ser respetadas por los fiscales (vgr. compaginación de expedientes -art. 59-; carátulas de expedientes -art. 60-; agregación de copias -art. 61-; aclaración de firmas -art. 64-; revisión de expedientes -art. 103-; certificación de antecedentes -arts. 108, 109 y 110-, etc.). Por su parte el art. 106 del reglamento de marras estipula el procedimiento que debe llevarse a cabo ante denuncias repetidas habiendo señalado la C.N.C.C. que "establecida la identidad de hecho entre dos presentaciones corresponde aplicar la dispuesta en el art. 106 del R.J.C.C., cualquiera sea el estado de uno y otro legajo" (S.E. 12.231, c. 12.231, rta. el 16/8/00), criterio que también debe aplicar el Ministerio Público Fiscal. Restaría discutir si dicho Reglamento deviene constitucional al

- sufragar los gastos de traslado y estadía de la víctima⁹⁰, los testigos, los intérpretes y los peritos, como así también autorizar la anticipación de gastos que estos últimos se vean obligados a sufragar para llevar a cabo el peritaje (arts. 79 inc. "b" y 362);
- ordenar peritajes (art. 253 -salvo que por su naturaleza se los considere definitivos o irreproducibles-)⁹¹;
- designar peritos y notificar la realización de experticias a las partes (arts. 258);
- notificar a las partes de la realización de peritajes a fin de que las mismas examinen sus resultados y ordenar su reproducción (art. 258);
- aceptar la designación de peritos propuestos por las partes (arts. 254 y 259)⁹²;

provenir de un Tribunal del Poder Judicial de la Nación, mas dicha disquisición excede el trabajo de este estudio. En otro orden de ideas, si el que toma conocimiento de un hecho ilícito que resulta escindible de la causa que dio origen esa presentación es el Juez de Instrucción, y si éste luego la remite al Ministerio Público en los términos del art. 196 del C.P.P.N., se entiende que aceptó tácitamente su competencia al no desprenderse de la misma, no pudiendo oponerse a ello el Fiscal por no resultar parte en la contienda (Conf. C.N.C.C., S.E., c. 10.257, rta. el 27/3/98). Dicha criterio rige para las cuestiones de turno mas no las de conexidad habiéndose señalado al respecto que "Al recibir actuaciones conexas el magistrado delegó inmediatamente la instrucción al Ministerio Público, cuyo representante en la primera oportunidad procesal dictaminó sobre la competencia por conexidad de modo ajustado a derecho. Frente a tal situación, se dijo que sin perjuicio de la simple aceptación de competencia que previamente efectuara el Sr. Juez, correspondía decidir conforme a las reglas de adjudicación legalmente estipuladas, tal como solicitara el Fiscal interviniente" (C.N.C.C., S.E., c. 11.259, rta. el 4/5/99).-

⁹⁰ En los casos vinculados con delitos contra la integridad sexual o lesiones que involucren a mujeres o menores de edad y en aquéllos supuestos en que se hubiere causado un grave daño sobre la víctima o su familia, el fiscal debe dar aviso a la Oficina de Asistencia Integral a la Víctima del Delito (OFAVI) dependiente de la Procuración General de la Nación y además ofrecer a la víctima la intervención de tal dependencia (Conf. Res. P.G.N. 95/98).-

⁹¹ Ver Capítulo VII-a).-

⁹² El término para la aceptación de la designación de los peritos propuestos por las partes debe ser entendido en sentido amplio, más allá del plazo de tres días establecido por el artículo 259 del C.P.P.N. Así -según los casos- resulta provechoso extender dicha posibilidad hasta tanto tenga comienzo de ejecución el peritaje pertinente, o

- emitir directivas relativas a las cuestiones a elucidar en el peritaje (art. 260)⁹³;
- asistir a las operaciones que se realicen en tal sentido (art. 260, primer párrafo);
- autorizar al perito para examinar las actuaciones o para asistir a determinados actos procesales (art. 260, segundo párrafo);
- adoptar las medidas conducentes para procurar que las cosas a examinar sean en lo posible conservadas, de modo que la pericia pueda repetirse (art. 261, primer párrafo);
- dirimir las discrepancias que puedan suscitarse entre los peritos sobre el modo de conducir las operaciones (art. 261, segundo párrafo);

bien antes de que el mismo alcance un avanzado estado de producción y siempre y cuando la parte fundamente debidamente las causales por las cuales no hizo uso de la opción dentro del término establecido por la ley. Ello a fin de evitar la reproducción de la experticia y garantizar la participación de la parte en la misma. En otro orden de ideas, debe tenerse presente que la constitucionalidad de la exigencia referente a la inscripción de los peritos en listados confeccionados por el órgano jurisdiccional resulta discutida. Así la Sala I de la C.N.C.C. ha señalado que *"La inscripción en el registro respectivo que prevé el art. 254, C.P.P.N., tiene por finalidad el contralor de los recaudos necesarios para el ejercicio de la actividad de que se trata y en modo alguno ofende el principio de defensa protegido por el art. 18 C.N."* (C.N.C.C., c. 15.503, *"KANIA, Gabriel"*, rta. el 20/7/2001; *in re*, mismo Tribunal, c. 3.280, *"NOVARESE"*, rta. el 26/9/1995 y c. 4.519, *"MON, María V."*, rta. el 13/3/1996). Sin perjuicio de ello, dicha decisión no resulta materia evaluable por vía del recurso casatorio (Conf., C.N.C.P., Sala III, c. 2463, *"VILLAR, Hugo Oscar s/rec. de queja"*, rta. el 9/12/1999).-

⁹³ Debe recordarse que el poder directivo que le compete al fiscal (al igual que al juez de instrucción) es de índole procesal y no técnico, porque de lo contrario aquél violaría la premisa de la cual partió para disponer la pericia, que no es otra que la consistente en admitir su incapacidad técnica para llevar a cabo la pertinente comprobación y el perito perdería asimismo autonomía como órgano de prueba (Conf. Palacio, *"La Prueba..."*, ob. cit. pág. 147). Así solo puede ceñirse al señalamiento de las interrogaciones a formular a los peritos y requerir las explicaciones pertinentes; pero en modo alguno significa que haya de reemplazarlos en su tarea, pues entonces debería excusarse o podría ser recusado -art. 55, inc. 1º- (D'albora, *"Código Procesal Penal..."*, ob. cit. pág. 559).-

- asistir a la deliberación secreta que estos mantengan a fin de practicar el examen (art. 262, primer párrafo);
- nombrar nuevos peritos en caso de discrepancia en las conclusiones formuladas por aquellos que intervinieron en primer término (art. 262, segundo párrafo)⁹⁴;
- disponer el cotejo de documentos (art. 265 primer párrafo)⁹⁵;
- disponer la formación de cuerpos de escritura -a excepción del que corresponda realizar al imputado- (art. 265 segundo párrafo);
- corregir con medidas disciplinarias la negligencia, inconducta o mal desempeño de los peritos y aún sustituirlos (art. 266)⁹⁶;
- designar intérpretes (art. 268);
- ordenar el reconocimiento de cosas (art. 275)⁹⁷;
- evacuar citas (art. 304)⁹⁸;

⁹⁴ Sólo cuando mediare insuficiencia, contradicción o deficiencia en las conclusiones u otros motivos análogos. No obstante, si bien la discrepancia entre los peritos faculta al fiscal (y en su caso al juez) a nombrar a otros de acuerdo a lo previsto en el art. 262 del C.P.P.N., *"Nada obsta que vuelvan a intervenir los expertos de confianza quienes sólo pueden ser apartados por las causales de recusación del art. 256. Una eventual reiteración podrá, en su caso, ser valorada como una actividad de resultado neutro pero indispensable para garantizar la debida protección de la defensa en juicio"* (C.N.C.C., Sala VI, c. 14.816, "LAVALLE, Roberto", rta. el 17/7/2001).-

⁹⁵ En cambio, no puede ordenar el secuestro de los documentos necesarios para la realización del estudio.-

⁹⁶ Ello, sin perjuicio de ordenar la extracción de testimonios si "prima facie" determinare que el perito en su informe "afirmase una falsedad o negase o callase la verdad, en todo o en parte" (arts. 275 y 276 del C.P.).-

⁹⁷ Si bien el artículo 275 prescribe que para este tipo de reconocimiento "y en cuanto fuere posible" rigen las reglas establecidas para el reconocimiento de personas, con lo cual podría entenderse que se trata de una medida cuya producción únicamente puede disponer el juez, lo cierto es que mal puede entenderse que ese haya sido el propósito del legislador. En efecto, objeto del acto pueden ser cosas muebles o inmuebles, animadas (animales) o inanimadas (cosas materiales). Así la ley se ocupa especialmente del reconocimiento de elementos de convicción secuestrados (art. 385) y de cadáveres (art. 220) (Conf. José I. Cafferata Nores, *"La Prueba..."*, ob. cit., pág. 142). Desde este hontanar repárese en el sinfín de pesquisas en que debe exhibírseles a los testigos efectos a fin de que los reconozcan (vgr., cheques, documentación, armas, etc.). Exigir que el Fiscal derive cada una de ellas al juzgado al solo efecto de tal identificación constituiría un despropósito.-

- solicitar a las oficinas respectivas los antecedentes del imputado (art. 305)⁹⁹;
- petitionar la exención de prisión o la excarcelación del imputado¹⁰⁰;
- impugnar la concesión del beneficio excarcelatorio (o la exención de prisión) -cuando pretendía su denegatoria- o bien el tipo de caución y su monto, si estimaba aplicable al caso una restricción de mayor entidad coercitiva. De

⁹⁸ Cuando el imputado al momento de prestar declaración indagatoria -art. 294- (o al presentarse espontáneamente de acuerdo a lo estipulado en los artículos 73 y 279 del C.P.P.N.) sugiere la producción de pruebas -ya sean las mismas de cargo o de descargo- y habiendo optado el juez de la instrucción que el M.P. continúe dirigiendo la misma (art. 196, segundo párrafo "*in fine*"), el fiscal debe ordenar su producción, siempre y cuando considere a las mismas útiles y pertinentes a los fines de la investigación (art. 212, segundo párrafo). Así, como señalan María F. Arzuaga y Álvaro S. Coleffi debe analizarse "*si las citas pueden tener éxito y recurrir al arbitrio para cumplir con las prescripciones del ordenamiento*" ("*Evacuación de cita. Artículo 304 del Código procesal Penal de la Nación; ¿Existe obligación del a quo antes de dictar el procesamiento?*", D.J., 2001-2, pág. 882).-

⁹⁹ No contraría disposición procesal alguna ni constitucional, que el M.P. requiera tanto a las autoridades policiales y demás fuerzas de seguridad, como así también al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal informen sobre los antecedentes del imputado. Dicha atribución la confiere el propio art. 212 (facultades del fiscal) en función del 222. Ahora bien, distinto es que se disponga la identificación del imputado para lo cual necesariamente dichos organismos requieren la obtención de fichas dactiloscópicas de aquél. El imputado puede negarse a que se las extraigan, debiendo entonces llevarse a cabo tal procedimiento por medio de la fuerza pública (Conf. SORONDO Juan Carlos (h), "*El imputado como objeto de prueba en el proceso penal*", L.L. del 8/10/2002). Tal compulsión, de acuerdo al espíritu de la normativa ritual vigente, sólo puede ser dispuesta por el juez de la causa. Nótese en tal sentido que aún cuando el art. 353 bis del C.P.P.N. habilita que la instrucción de los delitos de acción pública cometidos en flagrancia quede en cabeza del M.P., dicha atribución sólo es concedida una vez que el juez considere que no procederá la prisión preventiva del imputado, para lo cual necesariamente tal magistrado debe requerir previamente se identifique fehacientemente al imputado y se verifique si el mismo registra antecedentes penales.-

¹⁰⁰ Señala Solimine que el fiscal está facultado para incoar la exención de prisión o la excarcelación del imputado, por cuanto no es un "acusador ciego" sino un tercero imparcial, que no es más que parte en sentido formal. De este modo indica que "tanto el juez como el fiscal, actúan con una misma finalidad: administrar justicia conforme a derecho, procurando ambos el imperio de la verdad. Gráficamente, Levene (h.) y Alcalá Zamora señalan que por lo singular de la posición que ocupa el ministerio fiscal se debe situar orgánicamente frente al juzgador, pero procesalmente en la vecindad de las partes. En tal sentido, el art. 433 le ha asignado expresamente la facultad de recurrir a favor del imputado" (Marcelo A. Solimine, "*Libertad bajo caución y situación procesal en el Código Procesal Penal de la Nación*", Ed. Depalma, págs. 216/217, año 1998).-

igual modo, respecto de la no imposición de las obligaciones del art. 310, o sobre su establecimiento en grado insuficiente. En sentido diametralmente opuesto, el art. 433 también lo autoriza a recurrir a favor del imputado¹⁰¹;

- oponer excepciones (art. 339)¹⁰²;
- correr vista al querellante en los términos del art. 347, en caso de que el juez lo autorice a proseguir con la investigación y luego de que el imputado haya prestado declaración indagatoria o que conste que se haya negado a prestarla (art. 215)¹⁰³;
- requerir la elevación a juicio de las actuaciones (art. 347 inciso 2º) -no sólo ante la vista conferida por el juez en los términos del artículo 346 del C.P.P.N., sino también en las oportunidades previstas por los arts. 215¹⁰⁴ y 353 ter-;

¹⁰¹ Conf. Marcelo Solimine "Libertad bajo caución...", ob. cit. pág. 231.-

¹⁰² Indican Navarro y Daray que "al fiscal corresponderá plantear solamente aquellas que deberían deducirse oficiosamente, esto es las de cosa juzgada, amnistía, indulto, prescripción, litispendencia o incompetencia, aunque flexibilizando el concepto se ha admitido también que puede hacerlo respecto de la falta de acción (C.C.C., Sala I, causa 29.166, "Esquiroz, J.N.", 30/5/85)" (Navarro y Daray, "Código Procesal...", ob. cit., T. I, pág. 708.-

¹⁰³ La Sala A de la Cámara Nacional en lo Penal Económico ha llegado a señalar que cuando el ministerio fiscal tiene delegada la instrucción, el rechazo del dictado de un auto de procesamiento no es impedimento para que propicie la elevación a juicio si ese es su criterio, pues el único recaudo que la ley establece para ello es que el imputado haya prestado declaración indagatoria o que conste que se ha negado a prestarla (C.N.P.E., Sala A, "ALVAREZ, Daniel", rta. el 7/4/2000, en L.L., Suplemento de Jurisprudencia Penal del 23/3/2001, pág. 18, f. 101.737 con nota de Nicolás Amelotti: "¿Puede prescindirse del auto de procesamiento?" en la que concuerda con la solución arribada, señalando que en los casos en que fuera procedente la imposición de la prisión preventiva, resulta obligatorio para el fiscal solicitarle al juez su dictado juntamente con el procesamiento del imputado y que por su parte, ningún agravio genera la falta del dictado del embargo que por añadidura debe disponerse juntamente con el auto de procesamiento, desde que las partes están facultadas para requerirle al juez que lo dicte). En contra: D'albora, "Código Procesal...", ob. cit. págs. 633/634.-

¹⁰⁴ Sobre este punto, debe tenerse en cuenta que en aquéllas pesquisas en las que luego de habersele recibido

declaración al imputado (y luego del dictado del procesamiento), el juez decide redelegar la dirección de la investigación nuevamente al fiscal (art. 196, segundo párrafo), no corresponde que aquél curse la vista prevista por el art. 346, ya que en estos casos quien decide si la investigación ha sido completada es el representante del M.P., debiendo este expedirse en los términos del inciso 2° del art. 347 (conf. Art. 215), cuando entienda cumplido tal extremo.-

VII. 2.- OTROS ACTOS PERMITIDOS: EL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 24.946.-

El artículo 26 de la ley número 24.946¹⁰⁵ se encuentra inserto en la Sección I del Título II de la citada Ley Orgánica del Ministerio Público que regula las funciones y actuación de este órgano en su conjunto¹⁰⁶ y establece normas generales a tales fines.-

Llamativamente, el primer párrafo está dirigido a todos los miembros del Ministerio Público (ya sean fiscales o defensores), mientras que el segundo rige específicamente para los fiscales penales.-

Así, la normativa tratada establece en su primer párrafo que “Los integrantes del Ministerio, en cualquiera de sus niveles, podrán -para el mejor cumplimiento de sus funciones- requerir informes a los organismos nacionales, provinciales, comunales; a los organismos privados; y a los particulares cuando corresponda, así como recabar la colaboración de las autoridades policiales, para realizar diligencias y citar personas a su despacho, al sólo efecto de prestar declaración testimonial. Los organismos policiales deberán prestar la colaboración que les sea requerida, adecuándose a las directivas impartidas por los miembros del Ministerio Público y destinando a tal fin el personal y los medios necesarios a su alcance”.-

Por su parte, el segundo párrafo estatuye que “Los fiscales ante la justicia penal, anoticiados de la perpetración de un hecho ilícito -ya fuere por la comunicación prevista en el artículo 186 del Código Procesal Penal de la Nación o por cualquier otro medio- sin perjuicio de las directivas que el juez competente imparta a la policía o fuerza de seguridad interviniente, deberán requerir de éstas el cumplimiento de las disposiciones que tutelan el procedimiento y ordenar la práctica de toda diligencia que estimen pertinente y útil para lograr el desarrollo efectivo de la acción penal. A este respecto la prevención actuará bajo su dirección inmediata”.-

¹⁰⁵ Denominada “Ley Orgánica del Ministerio Público”, sancionada el 11 de marzo de 1998 y promulgada el 18 de marzo del mismo año.-

¹⁰⁶ Es decir, tanto en lo que atañe al Ministerio Público Fiscal, como al Ministerio Público de la Defensa.-

En el ámbito del Ministerio Público Fiscal, sus integrantes fueron labrando, en ejercicio de las facultades otorgadas por la disposición antes aludida, actuaciones preliminares por ante las dependencias a sus cargos, en orden a asegurar el mejor cumplimiento de sus funciones –de conformidad con la autonomía funcional propia de la magistratura que invisten- y, consecuentemente, el cumplimiento de los fines por los que el Ministerio Público debe velar¹⁰⁷.-

Sin embargo, la actividad desarrollada por los fiscales generó disparidad de criterios, por parte de particulares litigantes y de jueces, sobre la base de que el ejercicio de tal atribución resultaría perturbador del normal equilibrio que debe existir entre las partes en un proceso judicial, o que ello constituía una violación de las garantías constitucionales del debido proceso legal, la defensa en juicio y el principio de “non bis in idem”¹⁰⁸.-

Tales discrepancias conllevaron a que el Procurador General de la Nación debiera dictar diversas resoluciones en las que definió los alcances, al menos en lo que respecta a la órbita del Ministerio Público Fiscal, que deben otorgarse a tales facultades.-

En tal sentido el Titular del Ministerio Público Fiscal estableció los siguientes criterios:

- El artículo 26 de la ley 24.946 goza de plena operatividad, con la limitación de aquéllas diligencias que se encuentran, conforme a las disposiciones legales vigentes, taxativamente vedadas al órgano acusador, por haber sido reservadas exclusivamente a los jueces¹⁰⁹.-

- La posibilidad de su utilización por parte de los fiscales, no se ve restringida, en modo alguno, atento a la inexistencia de distinciones al respecto en la ley, a circunstancias excepcionales de coordinación, o al supuesto en que el juez

¹⁰⁷ El artículo 120 de la Constitución Nacional (y concordantemente el art. 1° de la citada ley 24.946) establecen que el Ministerio Público “tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República”.-

¹⁰⁸ Conf. Informe Anual del Ministerio Público, año 1999, pág. 390.-

¹⁰⁹ Conf. Res. M.P. 28/99 del 5 de abril de 1999 (Informe Anual del Ministerio Público, año 1999, págs. 391/395).-

interviniente haya hecho aplicación de la delegación de la instrucción (art. 196 del C.P.P.N.)¹¹⁰.-

- La actividad desplegada por los fiscales en uso de tales facultades no contraviene la indicación del artículo 1° del Código Procesal Penal -y demás garantías de rango constitucional- que veda perseguir penalmente a una persona más de una vez por el mismo hecho. Ello así ya que el riesgo a la doble imposición de pena no puede ser tal toda vez que el Ministerio Público no es competente a tales fines, ni tiene facultad de juzgamiento alguna, sino que, como parte dentro del proceso, sólo cuenta con la posibilidad de coleccionar y proponer la producción de prueba durante la instrucción¹¹¹.-

- Las actuaciones que se labran en tal sentido no violan las garantías constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio ya que tales elementos de convicción no son prueba legal hasta tanto no sean presentados en el expediente y no podrán ser invocadas como tales en contra del imputado hasta tanto haya sido admitida su incorporación al proceso por el juez de la causa, siendo precisamente ese estadio, cuando la otra parte podrá ejercer el debido control de lo actuado¹¹².-

- Los fiscales se encuentran habilitados a requerir directamente informes a los organismos "nacionales" (y consecuentemente también a los provinciales y comunales)¹¹³.-

- Sin embargo, las requisitorias efectuadas en los términos del artículo 26 de la ley 24.946 a organismos internacionales o extranjeros deben efectuarse indirectamente a través de las respectivas autoridades de aplicación de los múltiples convenios de cooperación celebrados con potencias extranjeras, siempre que la ley respectiva no establezca ninguna limitación expresa en orden a la posible intervención de los fiscales¹¹⁴.-

¹¹⁰ Conf. Res. M.P. 28/99.-

¹¹¹ Conf. Res. M.P. 28/99.-

¹¹² Conf. Res. M.P. 28/99.-

¹¹³ Conf. Res. M.P. 72/99 del 4 de junio de 1999 (Informe Anual del Ministerio Público, año 1999, págs. 396/398).-

¹¹⁴ Conf. Res. M.P. 72/99.-

• En efecto, los pedidos de colaboración a organismos extranjeros o internacionales¹¹⁵ pueden tramitarlos los fiscales ante las respectivas autoridades de aplicación de los convenios celebrados por nuestro país (Ministerio de Justicia¹¹⁶ o Cancillería¹¹⁷), en el marco de lo permitido por la ley respectiva, y a través del Procurador General de la Nación, como máxima jerarquía del Ministerio Público Fiscal, facultado legalmente para representarlo ante aquellas autoridades¹¹⁸.-

• Las amplias facultades de los fiscales para realizar medidas probatorias en el marco del art. 26, comprenden las declaraciones testimoniales que estos reciban¹¹⁹.-

De tal forma, tal como sostiene Morín¹²⁰, “la interpretación del órgano máximo del Ministerio Público en relación al alcance de las facultades previstas en el art. 26 es perfectamente clara: toda vez que la ley no supedita las atribuciones allí conferidas a la delegación previa por parte del juez de instrucción, los fiscales se encuentran autorizados a producirlas sin condicionamiento alguno; esa regla por otra parte, se extiende a todo el conjunto de medidas enunciadas por la norma”.-

Sin embargo, las actuaciones contempladas en el art. 26 deberían ceñirse únicamente a dos supuestos:

1) una investigación preliminar del Ministerio Público para saber si corresponde o no la promoción de una acción y;

2) iniciada esta, cuando las actuaciones cuentan con la intervención de las autoridades de prevención y mientras las mismas se encuentren en dicho ámbito¹²¹.-

¹¹⁵ Vgr. Federal Bureau of Investigation de los EE.UU., comúnmente conocido como F.B.I.-

¹¹⁶ Vgr. cuando resultare aplicable el Tratado de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales suscripto por el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de los EE.UU. (Ley 24.034 del 27 de noviembre de 1991 -B.O.: 3/1/1992-).-

¹¹⁷ En el caso de los restantes convenios celebrados por el país con potencias extranjeras.-

¹¹⁸ Conf. Res. M.P. 72/99.-

¹¹⁹ Conf. Res. M.P. 115/99, (Informe Anual del Ministerio Público, año 1999, págs. 399/400).-

¹²⁰ Daniel E. Morín, “Alcance de las facultades...”, ob. cit. pág. 323.-

¹²¹ Conf. Perla I. Martínez de Buck y Patricia Plesel de Kiper, “Alcances y límites de la actuación paralela de los fiscales (interpretación del art. 26 de la ley 24.946)”, L.L., del 13 de septiembre de 2002, págs. 1/2.-

Tal aserto se desprende del alcance que pretendió darle el propio legislador a la norma analizada¹²², lo cual surge del debate parlamentario pertinente¹²³ entablado en oportunidad de tratarse dicha cuestión.-

En efecto, si no se efectuó modificación alguna sobre el texto original propuesto por la respectiva comisión parlamentaria, fue porque los senadores llegaron a la conclusión de que se mantendrían incólumes las facultades del juez de instrucción como conductor del proceso penal, quedando a su arbitrio la potestad de delegar al fiscal la dirección de la investigación¹²⁴.-

Claro está de que con la sanción de la ley 25.409 "de causas N.N.", la postura del Poder Legislativo varió tangencialmente, concediéndose directamente a los fiscales -a través de una delegación por mandato legal- la potestad de dirigir las investigaciones en las encuestas con autores no identificados. Por tal motivo no puede confundirse el tratamiento que se dedicara a sendas cuestiones: en la primera se confirmaron las potestades instructorias del ministerio público, habilitando expresamente su desarrollo en investigaciones preliminares, con lo cual además se intimó a las autoridades policiales y demás fuerzas de seguridad a prestar la colaboración necesaria y a actuar en tales casos acorde a las directivas emanadas por los fiscales. No obstante ello, una vez puesta en conocimiento de la judicatura la

¹²² La C.S.J.N. ha dejado en claro desde *Fallos* I:300 que "se reconoce como un principio inconcuso, que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles aquel sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando, como verdadero, el que las concilie, y deje a todas con valor y efecto".-

¹²³ Ver al respecto Antecedentes Parlamentarios, *L.L.*, 1998-A, págs. 956/957.-

¹²⁴ En efecto, el senador Yoma, ante un pedido de modificación de la redacción del artículo 26 efectuado por un par (el senador Meneghini) al entender que colisionaba con los arts. 194 y 196 del C.P.P.N., señaló que "A priori creo que el sentido de la modificación que propone el senador es mantener al juez de instrucción como el conductor del proceso en la etapa de sumario. Esto no está puesto en tela de juicio. Lo que propone dicho artículo es que los fiscales en la órbita de su competencia puedan acceder directamente al auxilio de la fuerza pública o de seguridad para colaborar con el cumplimiento de su gestión. Yo creo que no hay colisión entre la labor del juez de instrucción como jefe o conductor del sumario y la labor del fiscal, que puede requerir -reitero- la colaboración de la justicia para el desenvolvimiento de su accionar...". Por su parte, el senador Aguirre Lanari aseveró: "Interpreto que la explicación que se da estaría ratificada por el párrafo '...A este respecto la prevención actuará bajo su dirección inmediata'. En consecuencia no habría colisión. Lo que se da es una posibilidad de incitación, como un acicate que podría ejercer el fiscal, pero siempre sería el juez el que mantendría el control".-

investigación oficiosa, se confirmó la potestad del juez de dirigir el proceso o decidir su delegación. Sin embargo, en el caso de las investigaciones con autor no identificado, el juez de instrucción no dispone ni puede arrogarse la conducción del proceso, hasta tanto se esté en condiciones de determinar los autores del hecho pesquisado.-

El fundamento esencial para sostener ambas tesis radica precisamente en la imposibilidad de coexistencia de dos directores de una misma investigación; dos sujetos que tal vez coincidan en una misma línea de escrutinio, aunque muy posiblemente -y en gran parte de los supuestos- planteen estrategias diferentes con lo cual se llegaría al extremo de desconocer los límites a los que podría arribar el sumario, vulnerándose así -a todas luces- el principio de defensa en juicio.-

Si se hubo de bregar en innumerables ocasiones por la independencia del Ministerio Público Fiscal, censurando las actitudes de algunos magistrados de la órbita del Poder Judicial por su práctica de inmiscuirse en investigaciones llevadas a cabo por los fiscales, (vgr. al indicarles o sugerirles el modo en que deben proseguir el trámite de las encuestas), no puede pretenderse que en casos como el aquí tratado, en los que la problemática radica precisamente en el límite de actuación de los fiscales, se proceda de manera análoga a lo que antes se reprobaba.-

Precisamente, cuando un sumario es tramitado y dirigido por un juez de instrucción, el Ministerio Público debe limitarse a sugerir la producción de medidas y respetar la facultad que al primero le confiere el artículo 199 del C.P.P.N. de no hacer lugar a aquellas no que no considere pertinentes y útiles¹²⁵. De tal forma no

¹²⁵ La pertinencia de esta norma no resulta materia de este análisis. Sin embargo la C.S.J.N. la ha acogido favorablemente al señalar que la conveniencia de la prueba, calificándola como necesaria a los fines de la investigación, incumbe sólo al juez (*Fallos*, 247:214). Claro está que dicha concepción omite que los fines de la instrucción para el juez y el fiscal son distintos. Así mientras que la meta del primero es la adopción de un decisorio que defina prontamente la situación procesal del imputado, -esto es o bien el sobreseimiento o bien el procesamiento con su consiguiente remisión inmediata al tribunal de juicio-, el fiscal no solo pretenderá obtener elementos de prueba cuya ponderación le permita formular el pertinente requerimiento de elevación a juicio, sino que esos elementos probatorios a la postre terminen por resultar de utilidad en la etapa de debate, más allá de que por vía de principio la sentencia condenatoria deba sustentarse solamente en aquella producida durante el transcurso del juicio. También resulta criticable la imposibilidad de recurrir en ciertos casos tales decisiones

resulta plausible que el fiscal eche mano a la potestad que le confiere el citado art. 26 de la ley 24.946 para producir las medidas que el juez -legítimo conductor de la encuesta- antes le ha denegado.-

En tal sentido, tal como sostuviera Rivarola al analizar una situación análoga a la aquí planteada¹²⁶, “la competencia de una persona jurídica pública,

(vgr., C.N.C.C., Salas I, IV y VI, L.L. del 21/12/1998, f.98.245 y f.98.247 y del 31/8/1998, f.97.751; D.J., 1999-1, pág. 319, f. 13.767 y 13.768), extremo que para la Sala V de la C.N.C.C. y la Sala I de la C.N.C.C.F. encuentra su límite si mediara gravamen irreparable (L.L. del 26/10/1998, f. 98.013 y del 21/2/2001, f. 101.554 respectivamente). Más allá de todo lo expuesto, debe descontarse que la facultad del juez sobre la admisibilidad y forma de realización de la prueba se encuentra condicionada al respeto de las garantías constitucionales, por lo que vulneradas estas ante la denegación de la producción de una medida probatoria, también procedería la habilitación del recurso de apelación.-

¹²⁶ C.N.C.C., Sala I, “BECERRA, Sergio”, rta. el 19/11/1999 (L.L., T. 2000-E, págs. 318/322). En dicho caso un juez de instrucción del fuero minoril corrió vista al fiscal para que se expidiera en los términos del art. 347 del C.P.P.N. El magistrado del M.P. señaló que antes de formular el pertinente requerimiento de elevación a juicio debía citarse a una persona a prestar declaración testimonial. Ante la negativa de la Juez de acceder a tal solicitud, el fiscal resolvió llevar a cabo el acto directamente y luego contestar la vista conferida. Ante el recurso de nulidad interpuesto por el defensor oficial respecto del auto por el que se ordenaba la recepción de tal declaración y de lo obrado en consecuencia, el Tribunal de Alzada -por mayoría- resolvió rechazar la misma en el entendimiento que tal testimonio era un acto pre-procesal que para ingresar al proceso, debía contar con las formas requeridas por la ley ya que el mismo no podía ser incorporado por lectura en el debate, siendo el juez de la causa el único habilitado para afectarla al sumario. El Juez Rivarola, en cambio, se inclinó por postular la nulidad del auto por el que se ordenara dicho testimonio. Fundó su posición, entre otros motivos, en los siguientes extremos: “En el marco de la ley procesal vigente, incluidas sus reformas por la ley 24.825 y 24.826, y aún desde la ley posterior 24.946 que reglamentó la actividad del Ministerio Público Fiscal organizado en los términos del art. 120 de la Constitución Nacional, se entiende que la instrucción de un sumario penal descansa, actualmente, en la figura del Juez de Instrucción, a quien el marco legal aplicable le acuerda la condición de director de la investigación, con carácter exclusivo, salvo delegación expresa, que en este caso no existió. El art. 26 de la ley 24.946, citado por el representante del Ministerio Público como la norma legal que lo autoriza a realizar el acto procesal en cuestión, debe ser interpretado en armonía con las demás disposiciones que rigen estos trámites, y no con prescindencia de ese marco normativo general. El fiscal de la causa ha sustituido “*motu proprio*” al juez del sumario, lo que no puede avalarse, ya que la dirección de la investigación no puede ser compartida entre el fiscal y el juez, ni su trámite descansar en cabeza de ambos a la vez, ya que ello sería negativo al no admitir, el sumario criminal, conducciones bicéfalas. El doctor Aragón no debió citar al testigo a su despacho para recibirle allí declaración testimonial bajo juramento de decir verdad, al margen del control de la defensa y cuando la instrucción de la causa no le había sido delegada, pues esa actividad es propia y exclusiva del director del proceso, o sea de la juez de la causa. Lo expuesto adquiere mayor razonabilidad si se tiene en cuenta que, ante el pedido expreso de realización de la medida de prueba citada, la juez se decidió por su

como lo es el Ministerio Público Fiscal, debe ser expresa, para que su actividad sea legítima, dejando de serlo cuando sobrepasa los límites de sus atribuciones, específicas y concretamente dadas por la ley, es decir, cuando se actúa fuera de la competencia que le ha sido atribuida (art. 33, Cód. Civil)”.-

Desde este hontanar, no puede admitirse, ni aún a modo de cruzada en pos de un cambio de paradigma hacia el modelo acusatorio, que el fiscal violente determinaciones jurisdiccionales utilizando medios distintos para los que la legislación lo habilita (vgr. la vía recursiva¹²⁷), como así también la posibilidad de que dos magistrados, pertenecientes a distintas esferas estatales, conlleven conjuntamente la dirección de una misma investigación en forma indistinta y sin coordinación alguna, tan solo para saciar sus conflictos de poder. Aún peor resulta el supuesto cuando el fiscal ni siquiera pone en conocimiento del juez el inicio de tales actuaciones paralelas y cuando oculta o no permite la participación y control

denegatoria, al considerarla como una probanza realizable durante la etapa de juicio oral; o sea, que el fiscal desoyó la orden de la juez, y actuó en contrario de lo dispuesto por ella, recibiendo por sí una declaración cuando antes había solicitado que la recibiera la juez, aceptando con su petición la incompetencia suya para producir esa prueba testimonial... De allí que la anulación del acto, y de todo lo obrado en consecuencia suya, sea el paso necesario para restablecer la legitimidad de lo actuado, privando de toda eficacia jurídica a la orden de recibir el testimonio, y al testimonio mismo. El insalvable vicio consiste, entonces, en la falta de competencia funcional del integrante del Ministerio Público Fiscal para ordenar y recibir el testimonio del caso, cuando la jueza de menores -directora del proceso-, como se dijo, había denegado la realización de dicha prueba, y cuando el sumario no le estaba delegado...”. Morín al criticar el voto antes transcrito argumenta que “...si como resultado de dicha exégesis, los fiscales siempre van a estar excediendo su competencia funcional cuando decidan ordenar una medida como la cuestionada, entonces, el art. 26 de la 24.946 jamás podría resultar aplicable (por lo menos no en el ámbito de una investigación formalizada como en el caso que nos ocupa). De ese modo, el efecto de esta interpretación es la derogación por vía judicial de una norma expresamente sancionada por el legislador” (Daniel E. Morín, “Alcance de las facultades...”, ob. cit. pág. 324). Sin embargo, dicho autor termina por reconocer que al menos resulta disfuncional que dos magistrados puedan tener atribuciones superpuestas. Es que en efecto, tal como ha venido sosteniéndose, el artículo 26 no ha sido sancionado con el fin que aquí ha pretendido otorgársele y menos aún como un recurso - tal como acertadamente apuntara Rivarola- para desoír las legítimas disposiciones de los jueces y actuar de modo contrario a las decisiones que la normativa procesal los faculta a adoptar. Es cierto, en casos como el anotado, el art. 26 jamás podrá ser aplicable (al menos mientras perdure este Código), mas ello no implica la derogación por vía judicial de una norma expresamente sancionada por el legislador, ya que jamás estuvo en la intención de éste darle el alcance que se pretende.-

¹²⁷ Sobre este punto, el propio Procurador General de la Nación estableció que los disensos entre el fiscal y el juez en una “causa concreta” deben ser resueltos por la vía recursiva pertinente (Conf. Res. M.P. 28/99).-

de los actos por él realizados por el resto de las partes¹²⁸. En tal sentido, nótese que si bien es cierto que los elementos de convicción por él colectados no son prueba legal hasta tanto no sean presentados en el expediente y que no podrán ser invocadas como tales en contra del imputado hasta tanto haya sido admitida su incorporación al proceso por el juez de la causa -aduciéndose que ese es el estadio cuando la otra parte podrá ejercer el debido control de lo actuado-, el encausado y aún la querrela, se encuentran habilitados a requerir la reproducción de las medidas realizadas con anterioridad a que las fueran anexadas y admitidas en el proceso a fin de ejercer el control sobre las mismas¹²⁹, con lo cual claramente se vulnerarían los principios de celeridad y economía procesal que deben regir sobre toda investigación penal¹³⁰. Amén de lo expuesto, corresponde dejar abierto un interrogante acerca de la validez de las declaraciones testimoniales recibidas por el fiscal en el marco de tales actuaciones -y sin el contralor de las partes-, cuando el testigo fallece o no puede ser ubicado al momento de incorporar dichas diligencias al sumario y solicitar su ratificación¹³¹.-

¹²⁸ Expresa Morín que "el derecho de defensa se ve perfectamente satisfecho con la notificación previa al defensor pues, de ese modo, se sortea sin problema la objeción consistente en que el desconocimiento acerca de la futura producción de la medida podría afectar la posibilidad de control de la prueba" (Daniel E. Morín, "Alcance de las facultades...", ob. cit. pág. 324).-

¹²⁹ Sin lo cual no podría asegurarse el derecho de defensa en juicio.-

¹³⁰ En tal sentido, la C.S.J.N. tiene dicho que "la finalidad del proceso penal consiste en conducir las actuaciones del modo más rápido posible, que otorgue tanto a la acusación la vía para obtener una condena como al imputado la posibilidad de su sobreseimiento o absolución, en armonía con el deber de preservar la libertad de quien durante su curso goza de la presunción de inocencia" (Fallos: 315:1553).-

¹³¹ La solución de tal hipótesis no aparece sencilla. En efecto, existen autores que inclusive aseguran que el testimonio prestado en sede policial "... no puede ser incorporado al debate en forma directa mediante lectura (art. 391), como tampoco ser considerado en la sentencia" (Donna y Maiza, "Código Procesal...", ob. cit. pág. 207). Este mismo doctrinario, junto al Dr. Eduardo A. Valdovinos, en oportunidad de pronunciarse judicialmente en el marco de la causa caratulada "BECERRA, Sergio", (C.N.C.C., Sala I, rta. el 19/11/1999) señaló que cuando el testimonio fue prestado ante la fiscalía, no puede declararse su nulidad por ser un *acto preprocesal* y porque dicho testimonio no podrá ser incorporado por lectura al debate. (Sobre la crítica a dicha tesis ver Morín, "Alcance de las facultades...", ob. cit. págs. 323/325, quien con argumentos contundentes e intachables da por tierra con tales cavilaciones).-

Más allá de lo expuesto y aún en la hipótesis de que el fiscal decida formar una investigación paralela a la que viene desplegando el juez de instrucción, la misma no puede considerarse sin más nula, salvo que contenga la realización de actos expresamente vedados al ministerio público¹³². Será entonces el juez de la causa quien en definitiva decidirá si admite su incorporación al proceso, siendo ese el momento específico para que la defensa -si no se le dio intervención anticipadamente- ejerza el control de lo actuado y formule las impugnaciones que considere pertinentes.-

Ahora bien, ¿puede el juez de instrucción ordenarle al fiscal que se abstenga de realizar tales actuaciones paralelas, o bien no efectuar alguna medida específica?: No, no puede, ya que con ello afectaría la autonomía funcional del Ministerio Público consagrada por el art. 120 de la C.N.. ¿Y si la actuación del fiscal pusiera en peligro el éxito de la pesquisa, o lo que es peor, afectada o pusiera en peligro algún derecho individual?: Tampoco, ya que la norma constitucional precitada garantiza su independencia de acción¹³³.-

Finalmente corresponde preguntarse si el juez puede exigir que el fiscal concluya la producción de medidas de prueba realizadas en forma paralela a la instrucción judicial a su cargo y a su vez si se encuentra habilitado para ordenar la

¹³² En efecto, tórnase aplicable la advertencia que formulara el Procurador General de la Nación, adhiriendo a las explicaciones vertidas por sus subalternos Mullen y Barbaccia, en cuanto a que la actividad desplegada por los fiscales en uso de tales facultades no contraviene la indicación del artículo 1° del Código Procesal Penal -y demás garantías de rango constitucional- que veda perseguir penalmente a una persona más de una vez por el mismo hecho. Ello teniendo en cuenta que el riesgo a la doble imposición de pena no puede ser tal toda vez que el Ministerio Público no es competente a tales fines, ni tiene facultad de juzgamiento alguna, sino que, como parte dentro del proceso, sólo cuenta con la posibilidad de colectar y proponer la producción de prueba durante la instrucción. De tal modo, tampoco puede considerarse que tales actuaciones labradas por los fiscales constituyan un "juicio paralelo" (si se permite la utilización del término "juicio" para la etapa instructoria, acepción que sólo deber reservarse para el debate) al proceso que viene desarrollando el juez de instrucción.-

¹³³ Lo expuesto no obsta al requerimiento concreto que el juez pueda efectuar fundadamente al superior jerárquico del fiscal o bien directamente al Procurador General de la Nación, quienes a su vez se encuentran habilitados para impartir instrucciones pertinentes, siendo que el fiscal a su vez puede objetarlas o dejar a salvo su opinión (Conf. arts. 31; 33 inc. d) y 37 inc. i) de la ley 24.946).-

remisión de tales actuaciones al juzgado¹³⁴. En tal sentido, así como no se encuentra habilitado para impedir que tales medidas se produzcan -tal como fuera analizado precedentemente-, tampoco puede pretender que las mismas concluyan cuando él lo arbitre. Sin embargo, pudiendo constituir prueba relevante para la investigación

¹³⁴ Dicha discusión se suscitó en el marco de la causa 34.434 caratulada "MONTENEGRO, G. y STARC, P. s/APELACIÓN", rta. por la Sala I de la C.N.C.C.F. el 30/10/2002 (Reg. Nro. 1135) con el voto de los Dres. Cavallo y Vigliani. En tales actuaciones, los representantes del Ministerio Público Fiscal dedujeron recurso de apelación contra el auto del magistrado actuante que los intimó a dar por concluidas ciertas actuaciones que los mismos venían desarrollando y en cuyo marco dispusieron la realización de diversas medidas de prueba sobre hechos vinculados a la instrucción judicial, sin haber postulado su incorporación al proceso. La Cámara Federal determinó que "es deber del magistrado investigar los hechos que aparezcan cometidos en su circunscripción judicial (art. 194 del C.P.P.N.) -aún bajo la dirección del fiscal (art. 196)- y practicar las diligencias que considere pertinentes y útiles, incluso a propuesta de las partes (art. 199). Además, el juez, como director del proceso, es quien debe velar por el resguardo de los derechos y garantías constitucionales, así como asegurar el debido ejercicio de los deberes que la Constitución Nacional impone a sus autoridades. Conforme lo establecido por nuestra Constitución Nacional, el Ministerio Público resulta un órgano independiente con autonomía funcional (art. 120). La Ley orgánica de ese Ministerio Público, en concordancia con la manda constitucional, regla que éste tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad y que a tal fin las ejerce con unidad de actuación e independencia, en coordinación con las demás autoridades de la República, pero sin sujeción a instrucciones o directivas de órganos ajenos a su estructura (art. 1ro. de la ley 24.946). Así, la intimación cursada a efectos de que se den por concluidas las actuaciones que en esa fiscalía se labran en las condiciones expuestas importa un avance sobre su autonomía. Lo expuesto, sin perjuicio de lo que quepa decidir al momento de analizar su inclusión en el proceso penal que lleva adelante el magistrado instructor, cuestión que -como antes se dejara sentado- ha quedado fuera de la discusión actual. Por otro lado, debe señalarse que compatibilizar la interpretación de las normas aludidas para evitar colisiones de orden constitucional importa reconocer el imperio del juzgador -como correlato de sus obligaciones- para requerir, también a los fiscales, la remisión de cualquier actuación que pueda considerar útil a los fines de la investigación. Asimismo, quienes fueren requeridos en ese sentido deben acatar lo ordenado en pos de una eficiente administración de justicia que garantice el debido proceso legal, en cuanto asegure el derecho a un pronunciamiento dentro de un plazo razonable, como también el principio de legalidad formal. Ello, amén del respeto que la investidura de la magistratura importa. En este sentido, habrá de sostenerse la intimación cursada al Ministerio Público Fiscal para que, en el plazo conferido, remita actuaciones de prueba que se encuentran labrando con relación a esta investigación para permitir el conocimiento de éstas al juez de la causa, quien se encuentra facultado para decidir, aún de oficio, sobre la pertinencia de su inclusión en el proceso. En virtud de las consideraciones que preceden, el Tribunal *RESUELVE: REVOCAR PARCIALMENTE* el punto primero del auto recurrido, en testimonios a fs..., en cuanto ordena al Ministerio Público Fiscal a dar por concluidas las actuaciones Nro... y *CONFIRMAR* dicho punto dispositivo en relación a la intimación cursada a los fiscales para que las remitan a la sede del juzgado instructor. ...".-

que viene desarrollando, el juez se encuentra facultado a intimar al fiscal para que entregue la totalidad de las actuaciones paralelas que promoviera -ello sin perjuicio que decida proseguir desarrollando tal pesquisa en forma independiente a la judicatura-, e inclusive hacer uso de la potestad de allanar el recinto donde se asienta la fiscalía (art. 224) ante la negativa de su titular de entregar tales diligencias, sin que ello implique avasallamiento alguno sobre la independencia y autonomía funcional del Ministerio Público. Finalmente por más que el fiscal no haya postulado la incorporación al proceso de tales diligencias, el juez, de oficio, se encuentra habilitado para decidir sobre la pertinencia de su inclusión en el sumario.-

Hasta aquí ha venido tratándose el caso de que el juez lleve adelante una instrucción jurisdiccional y que el fiscal, de "*motu proprio*", decida iniciar una investigación paralela en uso de las facultades conferidas por el art. 26 de la ley 24.946 sin acordar ningún tipo de coordinación previa con aquél que en definitiva lleva adelante el proceso penal.-

Distinto es el caso en que juez y fiscal concuerden en coadyuarse mutuamente, o bien dividirse la exploración de determinados hechos, pero siempre bajo una estrategia de investigación común y consensuada que no eche por tierra el descubrimiento de la verdad¹³⁵. Ello, mal podría ser censurado ya que en definitiva elevaría el estándar de eficiencia de la pesquisa, amén de redoblar el control y

¹³⁵ Ello, si lo que se pretende del proceso es el descubrimiento de la verdad objetiva o material. Binder enseña que no siempre la búsqueda de la verdad real fue una meta del proceso. Señala que "en el derecho germánico, por ejemplo, ello comienza a ser así sólo a partir de las grandes reformas judiciales de Carlomagno, a fines del siglo VIII. Anteriormente la prueba era, mas bien, un modo formal de vencer al contrario y no tenía una referencia directa al problema de la verdad... Asimismo, existe alguna relación entre la primacía de la verdad y la progresiva configuración del proceso inquisitivo en el cual, por una aberración de las metas mismas del proceso se llegó a la utilización de cualquier medio para adquirir certeza absoluta sobre la verdad, aún cuando ese medio pudiera ser la tortura del imputado. Paradójicamente la tortura se fundaba en un excesivo apego a la necesidad de contar con una verdad absolutamente segura y la confesión como 'reina de todas las pruebas' surge de esta misma necesidad. Estos datos históricos nos pueden servir para afirmar, pues, que la 'finalidad' del proceso penal no es adquirir alguna forma de verdad sino llegar a alguna forma de 'solución' del conflicto" (Alberto M. Binder, "*Justicia penal y estado de derecho*", Ed. Ad-Hoc, año 1993, pág. 24, en donde el autor justifica por qué a su entender la verdad constituye una meta nunca alcanzable -ver págs. 19/25-).-

pertinencia de la prueba producida que a la postre resultará de utilidad en la etapa de debate.-

Delimitado entonces el marco de actuación del Ministerio Público acorde a las facultades otorgadas por el art. 26 de la ley 24.946, corresponde formular ciertas observaciones con relación al marco de discrecionalidad otorgado por dicha normativa.-

Se ha discutido si aún en las investigaciones preliminares, los fiscales, o las denominadas "comisiones de fiscales" creadas por el Procurador General de la Nación¹³⁶, pueden disponer la producción de medidas sin que el juez tome siquiera conocimiento del inicio de las mismas¹³⁷. Ciertamente, en este caso la respuesta debe ser afirmativa ya que los actos que el artículo 26 faculta a realizar al Ministerio Público no requieren necesariamente el control del órgano jurisdiccional al

¹³⁶ Conf. lo faculta el art. 33 inc. g) de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Nro. 24.946).-

¹³⁷ Sobre este tópico se ha pronunciado la C.N.C.C. determinando que "No corresponde declarar la nulidad de las diligencias investigativas y tareas de inteligencia efectuadas por la Policía Federal si ha sido en cumplimiento de la encomendación de una comisión de fiscales formada por resolución del Procurador General de la Nación (M.P. N° 54/97) y que dieran base al requerimiento fiscal de instrucción, privándolas de todo efecto al interpretarse que dicha actividad importaba la recolección de prueba sin el debido control jurisdiccional, ya que a través de tareas que le son propias tanto el Ministerio Público Fiscal (órgano independiente con autonomía funcional para promover la actuación ante la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República, de las que no cabe excluir a la policial, art. 120, C.N.) como los funcionarios policiales, pueden llevar adelante averiguaciones sobre actividades que podrían revestir carácter ilícito, estos últimos en su faz preventiva como investigativa, tal como lo admite el art. 183, C.P.P. a fin de cumplir con su posterior comunicación a la autoridad judicial y fiscal para ya, bajo la dirección de éstas, colaborar como auxiliares en el marco de las exigencias que para entonces establece el art. 186 del ordenamiento instrumental. Ello así, en tanto dicha actividad no se encuentre comprometida por la comisión de delitos que lleven no sólo a invalidar los procedimientos utilizados sino al juzgamiento de quienes así lo hicieren o autorizaren. A ese efecto ha de repararse que el cúmulo de información proporcionada en autos no ha merecido la mínima atención que permita discernir los medios de que se ha valido la prevención para su reunión, pues la vaga referencia a '...discretas auscultaciones, reunión de informaciones diversas, evaluación y análisis de las actividades...', como la incorporación de vistas fotográficas que lucen obtenidas en la vía pública, nada anticipa sobre la legitimidad de las tareas cumplidas y por otro lado tampoco siquiera refleja el recurso a actos de naturaleza procesal que debieran efectuarse bajo la órbita excluyente del Poder Judicial o bajo su control". (C.N.C.C., Sala VII, c. 7.070, "DROGUERIA 'JUMPER' y otros", rta. el 12/2/98).-

momento de su producción, no obstante lo cual será este quien en definitiva se pronuncie sobre su legitimidad en el momento procesal oportuno.-

De otra parte, el art. 183 del C.P.P.N.¹³⁸ exige a la policía y las fuerzas de seguridad a que se aboquen de oficio a la investigación. Así surge la idea de que “*quien puede lo más puede lo menos*” y si a la policía se la faculta a investigar de oficio, constituiría un dislate no permitirle igual potestad al órgano constitucional justamente encargado de la defensa de la legalidad. Nótese entonces como enlaza esta postura con lo que específicamente pretendiera el legislador al sancionar el reiterado art. 26 de la ley 24.946 al obligar a “los fiscales de la justicia penal” a que cuando se enteren de la perpetración de un ilícito por cualquier medio, requieran a la policía o fuerza de seguridad interviniente, el cumplimiento de las disposiciones que tutelan el procedimiento y ordenar la práctica de todas las diligencias que estimen pertinentes y útiles para lograr el desarrollo efectivo de la acción penal. Como si resultara poco claro el propio artículo en su parte final aclara que “a este respecto la prevención actuará bajo su dirección inmediata”.-

Justamente, para este tipo de ilícitos, que no son formalmente denunciados (arts. 174 y stes. del C.P.P.N.), ni tampoco son detectados a través de la prevención policial (art. 183), los únicos habilitados para promover su investigación de oficio son los fiscales. Los jueces con la limitación introducida por el principio de “*ne procedat iudex ex officio*” expresamente establecido por los arts. 180, 188 y 195 del ordenamiento ritual, se encuentran impedidos de promover tales investigaciones¹³⁹.-

¹³⁸ Art. 183 del C.P.P.N.: “La policía o las fuerzas de seguridad deberán investigar, por iniciativa propia, en virtud de denuncia o por orden de autoridad competente, los delitos de acción pública, impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, individualizar a los culpables y reunir las pruebas para dar base a la acusación. Si el delito fuera de acción pública dependiente de instancia privada, sólo deberá proceder cuando reciba la denuncia prevista por el art. 6to.”.-

¹³⁹ En efecto, este principio establece que el juez no puede ordenar directamente el procedimiento, es decir, no puede ejercer la jurisdicción por su propia iniciativa, sino que la misma previamente debe ser excitada, siendo que el poder de impulsión inicial corresponde al Ministerio Público o a la autoridad policial.-

Como corolario de lo hasta aquí expuesto, puede afirmarse que la intervención del Ministerio Público se encuentra limitada por imperio de normas constitucionales y legales aplicables a toda investigación penal.-

Definido entonces el alcance de las medidas probatorias cuya producción puede ordenar el fiscal como director de la investigación -tanto en el caso del art. 196, como el previsto por el 196 bis, e inclusive por vía del art. 26 de la "Ley de Ministerio Público"-, corresponde aquellas que les están vedadas, argumentándose en tal sentido que, por su naturaleza, la ley pone en cabeza de los jueces su realización.-

VII. 3.- ACTOS VEDADOS.-

El artículo 213 del C.P.P.N. establece, bajo pena de nulidad, aquellos actos que necesariamente el fiscal debe requerir al juez de instrucción para que éste los realice, en el entendimiento de que no se encuentra habilitado a practicarlos de por sí:

a) La recepción de la declaración del imputado (Art. 294).-

b) Toda medida restrictiva de la libertad ambulatoria del imputado, con excepción de los delitos cometidos en flagrancia (Art. 284) o de suma urgencia (Arts. 281 y 282), en cuyo caso nunca podrá superar las seis horas.-

También deberá requerir inmediatamente, cuando corresponda, la cesación de las mismas.-

c) La producción de los actos irreproducibles y definitivos.-

d) Toda medida relativa al archivo de las actuaciones, a la suspensión de la persecución penal o al sobreseimiento del imputado.-

e) Todo otro acto no comprendido en el Art. 212, y que el Código Procesal Penal sólo faculte a practicar a un juez.-

Precisamente, los actos jurisdiccionales de control, tal como los divide Maier, pueden clasificarse en dos grupos: 1) los de prueba, entre los que se encuentran los irreproducibles o definitivos, señalados en los incs. "c" y "e"; 2) los de coerción, especificados en los incs. "a" y "b", a los que debe agregarse el del inc. "d", de control de legalidad.¹⁴⁰

De este modo, los dos primeros incisos de la norma legal citada, en principio, no ofrecen mayores dificultades. El artículo 294 del C.P.P.N. establece expresamente que la indagatoria es un acto estrictamente jurisdiccional, de modo que sólo puede ser prestada ante el juez de la causa¹⁴¹.-

¹⁴⁰ Julio B.J. Maier, "La ordenanza procesal alemana", Ediciones Depalma, año 1992 T. II, p. 139, también citado por Donna y Maiza, ob. cit., pág. 214.-

¹⁴¹ Ello, atendiendo al modelo procesal adoptado por el código federal, ya que si se concibe al proceso como un mecanismo de imputación penal, la instrucción no es entonces más que un medio para merituar determinada sospecha, que en definitiva deberá probarse en un debido juicio con lo que en él se demuestre, pudiendo ser el

Tal precepto, tornase extensivo a la hipótesis prevista por el artículo 279 del C.P.P.N. que regula la presentación espontánea del imputado, declaración esta que tampoco puede ser recibida por el fiscal por no hallarse facultado para ello¹⁴².-

Por su parte, la Constitución Nacional (Art. 18) autoriza expresamente la restricción de la libertad personal a título de simple cautela, cuando establece que "*nadie puede ser arrestado, sino en virtud de orden escrita de autoridad competente*".-

Por ello, salvo las excepciones que puedan surgir de la propia Carta Fundamental, sólo es competente para emitir una orden de detención (considerada como estado privativo de la libertad) un magistrado del Poder Judicial, esto es, que integre la entidad jurídica o el órgano regularmente encargado de administrar justicia¹⁴³.-

En otro orden de ideas y en lo que atañe a los actos enumerados en los incisos c) -actos irreproducibles y definitivos- y d) -archivo, suspensión de la persecución penal y sobreseimiento-, de la normativa que se viene analizando (Art. 213 C.P.P.N.), al presentar algunas dificultades que se han suscitado a poco de implementarse la ley 25.409, los mismos serán analizados por separado.-

ministerio público quien reciba declaración al imputado. *A favor*: José Cafferata Nores, "*La investigación Fiscal preparatoria como alternativa frente a la instrucción jurisdiccional*", Doctrina Penal, T. 1987, pág. 683, posición a la que aquí se adhiere. *En contra*: José Severo Caballero y Luis María Cipollone, "*La recepción de la declaración indagatoria del imputado por parte de los Fiscales y las exigencias del artículo 18 de la Constitución Nacional y los Pactos Internacionales*", Doctrina Judicial, N° 42, del 17 de octubre 2001, págs. 425/429, quienes entienden que las disposiciones procesales que habilitan a los fiscales (parte insustituible y esencial de la acusación) a recibirle directamente la declaración al imputado son manifiestamente inconstitucionales por ser violatorias del art. 18 de la C.N.; del art. 8° punto 2) del Pacto de San José de Costa Rica y del art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establecen el derecho del imputado a ser oído por Juez o Tribunal imparcial. En este orden de ideas señalan que dicha inconstitucionalidad normativa no se salva con la posibilidad de que el imputado tenga que motivar el pedido de asistencia del Magistrado a la audiencia de indagatoria (tal como ocurre en algunos ordenamientos provinciales), ni con la presencia del Juez en la misma ya que aquella siempre queda a cargo del Fiscal.-

¹⁴² En igual sentido opinan Navarro y Daray, "*Código Procesal...*", ob. cit, T. I, pág. 587. Claro está, que no obstante tal restricción el representante del Ministerio Público Fiscal se encuentra facultado a recibir presentaciones que por escrito efectúe el imputado aclarando en ellas los hechos que se le endilgan e indicando las pruebas que a su juicio puedan resultar útiles (art. 73 C.P.P.N.).-

¹⁴³ Alfredo Vélez Mariconde, "*Derecho Procesal Penal*", Marcos Lerner Editora, año 1986, T° II, pág. 487.-

Finalmente el inciso e) –actos jurisdiccionales- tampoco requiere mayores disquisiciones ya que el mismo prevé el requerimiento del fiscal al juez de instrucción de modo genérico, de cualquier otro acto no comprendido en el artículo 212 y que el Código Procesal Penal sólo faculte a practicar a un juez.-

En tal sentido, cabe destacar que, en virtud de la restricción prevista en el inciso de marras, los fiscales también quedan exceptuados de practicar los siguientes actos:

- No puede resolver la pretensión del particular damnificado de un delito para ser tenido por parte querellante¹⁴⁴ o actor civil¹⁴⁵.-

Sobre este punto en particular, en principio merece destacarse, que resulta procedente la constitución en parte querellante del damnificado en las causas

¹⁴⁴ Señalan Navarro y Daray que “producida la petición o requerimiento de legitimación, el juez de la causa debe, siguiendo las reglas sobre capacidad y legitimidad y los requisitos del artículo 82, dictar resolución que expresamente incorpore o rechace al pretense querellante, o que lo constituya o no en parte, según el lenguaje del Código. Habrá de hacerlo en el especial término de tres días”. (Navarro y Daray, “Código Procesal Penal...”, ob. cit., pág. 229). Dicha facultad no le es reconocida al fiscal (C.C.C., Sala VI, causa 1.861, “Donoso Castex”, en la que se declaró la invalidez del acto de constitución, por ser indelegable su emisión; id. C.C.C.F. de San Martín, Sala I, “Cruz Roja s/denuncia”, rta. el 14/5/96, reg. 754).-

¹⁴⁵ El auto por el que se legitima al actor civil no es apelable (Conf. C.F. San Martín, Sala II, J.P.B.A. 89-178-526), pero sí el que rechaza tal petición, tornándose aplicables en este sentido los mismos argumentos que habilitan a recurrir al pretense querellante en caso de denegársele tal calidad. Si la investigación fuera delegada al fiscal, éste se encuentra habilitado a notificar la constitución de actor civil al imputado y al civilmente demandado (art. 92 C.P.P.N.), toda vez que la misma debe practicarse de oficio (Conf. Ricardo C. Núñez, “La acción civil en el proceso penal”, segunda edición, Ed. Marcos Lerner Editora, pág. 126). Dicha potestad se desprende del juego armónico del ordenamiento ritual que en su artículo 353 bis habilita al agente fiscal a hacer conocer al imputado cuál es el hecho que se le atribuye y cuáles son las pruebas existentes en su contra. (En contra: D’albora, “Código Procesal...”, ob. cit., pág. 455, quien sostiene que la notificación de la demanda civil al igual que la declaración indagatoria implican someter al imputado al proceso penal, exteriorizándose con ello un comienzo de solución que sólo puede adoptar el juez). En cuanto a la recepción de la demanda concretada por el actor civil (art. 93), la actividad del fiscal no reviste injerencia alguna ya que dicho acto se produce “desde el momento en que el requerimiento fiscal ha quedado consolidado, porque no hubo oposición de la defensa y en caso contrario, porque fue rechazada”, (Conf. Darritchón, “Cómo es el nuevo proceso penal”, T. IV. Ed. Abeledo-Perrot, pág. 36), es decir antes del auto que decreta la clausura de la instrucción (art. 353 del C.P.P.N.).

denominadas "N.N.", ya que es posible querellar contra persona no determinada¹⁴⁶.-

Conforme se desprende de la Resolución P.G.N. 30/01 dictada por el Procurador General de la Nación el 14 de mayo de 2001, en las causas que tramitan de acuerdo al régimen previsto por el artículo 196 bis del C.P.P. "*debe necesariamente limitarse la intervención del Ministerio Público en los casos en que el particular damnificado de un delito quede constituido en querellante o actor civil, ya que su actuación en el proceso requiere de decisiones judiciales, especialmente en lo referido a la interposición de recursos*".-

Una interpretación literal de esa directiva podría llevar al equívoco de entender que las causas en donde existe querella o actor civil deben necesariamente tramitar por las reglas del juicio común (instrucción jurisdiccional o delegación fiscal de acuerdo a lo normado por el Art. 196 C.P.P.).-

Sin embargo, no sobreviene escollo alguno para que, con posterioridad a la constitución en parte querellante o actor civil por parte del damnificado, la causa continúe bajo el procedimiento normado por el art. 196 bis. En el caso concreto, ante la carencia de elementos probatorios para continuar la instrucción el Fiscal debería requerir el archivo al juez de instrucción (y no disponer la reserva interna, cuya validez ya adelantara resulta cuestionable), dándole oportunidad a la parte de apelar eventualmente la decisión jurisdiccional¹⁴⁷ y viéndose así garantizado su derecho de tutela judicial efectiva en el proceso¹⁴⁸.-

¹⁴⁶ En este sentido la doctrina plenaria "Fariás de Fiori, E.", C.C.C. "Fallos Plenarios" II-317, viene a reafirmar este criterio al admitir la suficiencia del poder otorgado para querellar o denunciar que contenga la denominación jurídica atribuida al hecho y la indicación –en lo posible– de la persona del querellado. En síntesis, es válido que pueda procederse inicialmente "*in incertam personae*" (C.S., Fallos 308-661 y Navarro-Daray, "Código Procesal Penal...", ob. cit., T. I, pág. 226).-

¹⁴⁷ Lo expuesto, en virtud de que en la normativa nacional no existe disposición alguna similar a la prevista por el inciso 8° del Artículo 83 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires que faculta a la víctima –y consecuentemente también a quien se hubiere constituido en calidad de particular damnificado, figura similar a la del querellante contemplada por la ley procesal federal– a procurar la revisión, ante el Fiscal de Cámara Departamental del archivo dispuesto por el Agente Fiscal.-

¹⁴⁸ Dicha potestad es una de las denominadas "*obligaciones internacionales derivadas del derecho interno*" conforme señala Oscar L. Fappiano ("*El derecho de los derechos humanos*", Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 1997, pág. 62). Precisamente, este autor pone como ejemplo la aplicación de esta idea, lo decidido por la Comisión

Continuando entonces con el inventario de los actos procesales que los fiscales se encuentran impedidos de producir, han de señalarse los siguientes:

- No puede solicitar la extradición del imputado a magistrados de distinta jurisdicción o extranjeros - extradición activa- (arts. 52 y 53)¹⁴⁹.-
- No puede diligenciar las solicitudes de extradición efectuadas por otros tribunales -extradición pasiva- (art. 54).-
- No puede resolver la recusación o en las cuestiones de inhibición formuladas respecto del propio Ministerio Público Fiscal (art. 71)¹⁵⁰.-
- No puede identificar al imputado (art. 74)¹⁵¹.-
- No puede ordenar la internación del imputado en un nosocomio, aún cuando el expediente tramite bajo las reglas del art. 353 bis. del C.P.P.N (arts. 76 y 77).-

Interamericana de Derechos Humanos en su informe 28/92 del 2/10/92, en el cual señaló que "el acceso a la jurisdicción por parte de la víctima de un delito, en los sistemas que lo autorizan como el argentino, deviene un derecho fundamental del ciudadano" (ob. cit., pág. 64).-

¹⁴⁹ El pedido de extradición sólo puede ser formulado por el juez de la causa, quien además debe cumplir con las formalidades exigidas por los artículos precitados.-

¹⁵⁰ La recusación o excusación del juez de instrucción no obsta a que la fiscalía originaria (si no resulta apartada) continúe interviniendo en la pesquisa. Dicho aserto encuentra apoyo normativo en la Resolución R.M.P. 14/96 del 22 de marzo de 1996, dictada por el entonces Procurador General de la Nación, Dr. Ángel Nicolás Agüero Iturbe, en tanto impone a los Fiscales atenerse estrictamente a la observancia del art. 334 del Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, que dispone: "La Fiscalía a la que corresponda intervenir en virtud del turno fijado en el artículo anterior, proseguirá haciéndolo hasta la terminación total de la causa respectiva... aún en los casos de que aquella, por cualquier motivo, pase de un Juzgado a otro". En el mismo sentido, el art. 7 del anexo de la Res. M.P. 57/98, del 9 de junio de 1998 -que aprueba el Reglamento en materia de conflictos de competencia suscitados entre Fiscales-, dispone que "La Fiscalía a la que corresponda intervenir en una causa por razones de turno, con arreglo a las disposiciones vigentes en la materia, deberá intervenir en ella, y en todos sus incidentes, hasta la finalización de la etapa procesal en la que corresponda su actuación conforme al Código de forma aplicable, aún en los casos en que aquella, por cualquier motivo, pase de un Juzgado a otro y no se verifique alguno de los supuestos previstos en el art. 8".-

¹⁵¹ Vid. nota nro. 99.-

- No puede ordenar la internación de un menor (arts. 411 y 513)¹⁵².-
- No puede impedir la asistencia de las partes a los actos de instrucción que realice (art. 202)¹⁵³.-

¹⁵² En estos casos, se ha enfatizado por un lado que no corresponde el trámite del art. 353 bis del C.P.P. y por otro que dicha medida debía ser dispuesta por un magistrado del Poder Judicial: "Si bien la intervención de un menor no resulta asimilable a detención o prisión preventiva, lo cierto es que *por disposición judicial* el menor se encuentra alojado en un establecimiento de la especialidad y carece de facultades de ausentarse voluntariamente, lo que impide el trámite de las actuaciones en los términos del art. 353 bis, C.P.P." (C.N.C.C., Sala IV, C. 17.458, "ALESSOD GONZÁLEZ, Roberto y otros", rta. el 30/11/01 y c. 8.264, "RODRÍGUEZ, Alberto", rta. el 24/2/98). La Res. P.G.N. 46/00, instruye a los fiscales de los fueros de menores de la Ciudad de Buenos Aires y Federal del interior del país, en sus distintas instancias, para que en todos los casos en los que exista la posibilidad o se hubiere dispuesto la internación de un menor de edad, en un instituto especializado o cualquier otra medida que pudiere causarle gravamen irreparable, soliciten tomar intervención en los respectivos expedientes tutelares a efectos de analizar la legalidad y racionalidad de las medidas adoptadas, sobre la base normativa que rige la materia, teniendo especialmente en cuenta -por su rango normativo en el derecho interno- la Convención de Derechos del Niño (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional). De este modo, se recomienda que en todos los supuestos en que se estime que la internación o cualquier otra medida que cause gravamen irreparable no se ajuste a los estándares mencionados por tal resolución, deben arbitrarse los recursos pertinentes para obtener la revisión de dichas decisiones ante el tribunal de alzada (arts. 433 y concordantes del C.P.P.N., y 37 inc. d) de la citada Convención). Finalmente se encarga a los fiscales que al concluir cada turno soliciten a las respectivas autoridades judiciales la nómina de menores de edad respecto de los cuales se hubiere dispuesto su internación.-

¹⁵³ La Sala B de la C.N.P.E. (J.A., 1999-III, pág. 679), en voto dividido, señaló que es harto opinable que la denegación de la solicitud del defensor para asistir a declaraciones testimoniales pueda adoptarse por providencia simple (y sin indicar los motivos específicos del rechazo) y no por auto, porque al solicitar la comparecencia y decidirse en sentido adverso a la pretensión, se resolvió un incidente -conf. Arts. 122, párrafo segundo, 123 y 449-. En consecuencia, si resulta menester denegar por auto, tal resolución debe ser fundada, y si causa gravamen irreparable, pareciera ser una excepción a la inapelabilidad de las medidas instructorias. (En igual sentido: D'albora, ob. cit. pág. 440). Como corolario puede afirmarse que si tal denegatoria en algunos casos resulta susceptible de apelación, jamás puede ser adoptada por el representante del Ministerio Público Fiscal. En tal sentido, tampoco puede pasar por alto, que el art. 8º, inc. 2º letra "f" de la Convención Americana de Derechos Humanos (Adla, XLIV-B, 1250) y el art. 14, inc. 3º, letra "e" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Adla, XLVI-B, 1107) otorgan a las partes el derecho de interrogar a los testigos y peritos. Dicha potestad fue confirmada por la C.N.C.P. en el denominado caso "Abasto" (SALA I, rta. el 11/2/2000, L.L., Suplemento de Jurisprudencia Penal del 23/3/01, pág. 6, f. 101.735 con nota de José María Orgeira, "Control de la prueba testimonial en la etapa sumarial - Más sobre "Abasto versus Novoa", en donde dicho autor asevera que "cuando los hechos se han desarrollado en villas o poblados donde la localización de los testigos se vuelve siempre

- No puede implantar el secreto instructorio -secreto del sumario- (art. 204)¹⁵⁴.-

difícil, la regla es presumir el carácter posiblemente definitivo e irreproducible de esos testimonios, por lo que se debe notificar a los abogados de las partes, estableciendo día y hora para celebrar las audiencias con el debido control". Si bien resulta plausible la notificación, en estos casos, a los abogados de las partes, el hecho de que un delito se haya cometido en una villa miseria o en "poblados" no habilita por sí solo a presumir que la prueba producida con sus moradores resultará definitiva. En efecto, dicho extremo no constituye un indicio de que el testigo se mudará o que intentará eludir posteriores citaciones de la justicia. A ello cabe adunarle la infinidad de habitantes que hoy en día deben establecerse en dichos barrios carenciados, y el consiguiente incremento delictivo al que conlleva dicha situación, lo que implicaría que en cada uno de tales casos -por el sólo hecho de no haberse cometido en una elegante zona de la Capital Federal- el órgano investigador deba tratar de ubicar a las partes previo a realizar cada acto de la instrucción, lo que sin duda alguna constituiría una demora injustificada si no se presumiera que efectivamente el acto devendrá definitivo. En aquellas pesquisas en donde no se den los supuestos contemplados por el art. 200, tal como señala el autor antes citado al concluir su obra, los defensores de las partes deben "peticionar por escrito la autorización para presenciar las audiencias, dejando anotados sus teléfonos para facilitar una citación informal", como así también "pedir la exhibición del expediente para verificar las fechas de las audiencias y lo proveído respecto del control de parte" (Orgeira, "Control de la prueba...", ob. cit., pág. 10). Sobre este punto, ver al respecto el trabajo de Sabrina N. Namer "Abasto versus Novoa: dos posturas encontradas sobre la posibilidad de incorporar al debate por lectura y sin el consentimiento de las partes, declaraciones testimoniales prestadas durante la instrucción", publicado en "La Ley", Suplemento de Jurisprudencia Penal del 22 de diciembre de 2000, págs. 13/28. En el mismo destaca que en el juicio existen ciertas reglas a las que se ha dado jerarquía de principios, entre los que se encuentran los de inmediación; contradicción; igualdad de posiciones entre las partes; oralidad de los actos; concentración de los actos del debate en una audiencia continua; identidad física del juzgador y aquel ante quien se produce la prueba; publicidad popular del debate; y utilización de la sana crítica o íntima convicción, según sea el caso, como métodos de valoración de la prueba. (Namer, "Abasto versus Novoa...", ob. cit. pág. 16. De todos ellos el más novedoso resulta ser el denominado "Principio de igualdad de armas", que claramente definiera Luis M. García. Alecciona este autor que esta idea de "igualdad de armas" no se encuentra especificada en realidad en ningún texto positivo sino que se deduce de los principios rectores de la noción de debido proceso, entendiéndose generalmente como "el dar igualdad de oportunidades en igualdad de condiciones a todos los que intervienen en el proceso". Consecuentemente, en el proceso penal, "el principio de igualdad de armas impone entonces una igualdad de tratamiento entre la acusación, el imputado y su defensa en primer lugar; y además una igualdad de posibilidades de intervención...". (Luis M. García, "El principio de igualdad de armas y los nuevos requerimientos", Revista "Prudentia Iuris" (Publicación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la U.C.A.), Nro. 50, agosto de 1999, págs. 75/97).-

¹⁵⁴ Sobre este tópico, en principio debe recordarse, que la implantación de la reserva o el secreto del sumario por parte del juez de la causa no constituye una excepción a la regla del art. 198 del C.P.P.N. que otorga al fiscal la facultad de poder intervenir en todos los actos instructorios y examinar en todo momento las actuaciones (Conf. C.N.P.E., Sala A, c. 37.656, E.D., del 30/7/1998, sums. 52 y C.N.C.C., Sala I, c. 9358, "MARADEI, Marcelo", rta. el 26/8/98). En otro orden de ideas la implantación y reimplantación del secreto sumarial -cuando ocasiona

- No puede decretar la incomunicación de un detenido (art. 205).-
- No puede ordenar la extracción de muestras de cabello, piel, saliva, sangre u orina del imputado (art. 218).-
- No puede ordenar la reconstrucción del hecho cuando exista un imputado identificado en la pesquisa (art. 221);
- No puede resolver los planteos de excusación y recusación interpuestos con relación a los peritos (art. 256).-
- No puede disponer la citación o traslado compulsivo del imputado a fin de someterlo a examen pericial.-
- No puede disponer la requisa personal (art. 230)¹⁵⁵;
- No puede declarar y revocar la rebeldía del imputado (arts. 289 y 292)¹⁵⁶.-
- No puede disponer el secuestro de cosas relacionadas con el delito, las sujetas a decomiso o aquellas que

gravamen irreparable- ha sido considerado por la jurisprudencia como una cuestión recurrible (C.N.C.C., Sala V, c. 6.293, "TRILLO, Alejandro", rta. el 4/4/97), extremo que no habilita al fiscal a disponerlo. Dicha conclusión también puede extraerse de los votos de los Dres. Elbert y Escobar en la causa "COBREAR S.A." (C.N.C.C., Sala VI, c. 7784, rta. el 12/3/98), quienes sostuvieron que el secreto debe ser implantado por el juez de la causa. En otro orden de ideas, a través de la Res. M.P. 47/99, el Procurador General de la Nación instruyó a los fiscales del fuero penal de la justicia ordinaria de la Capital Federal, y federales de todo el país, a fin de que en las dependencias a su cargo tengan a disposición de los abogados matriculados que así lo soliciten, un "*Libro de Asistencia de Partes*", que podrá ser requerido cuando les haya sido delegada la instrucción en las causas respectivas y de tal manera que los letrados puedan dejar nota cuando no sea posible la exhibición del expediente.-

¹⁵⁵ Excepto casos de urgencia, conforme lo normado por el art. 230 bis.-

¹⁵⁶ La declaración de rebeldía conlleva a la expedición de la orden de detención - si antes no se hubiere dictado-, como así también a la revocatoria de la excarcelación y el pago por parte del imputado de las costas causadas por el incidente (art. 291), extremos a los que sólo se encuentra facultado a realizar el juez de instrucción. Por su parte, jamás el fiscal puede dejar sin efecto un acto emanado por un magistrado del Poder Judicial, lo que no obsta a que tales disposiciones queden sometidas al control de legalidad del Ministerio Fiscal, quien puede formular las peticiones pertinentes, incluidas las de índole recursivo.-

puedan servir como medios (objeto) de prueba (art. 231)¹⁵⁷.-

- No puede ordenar la interceptación de correspondencia (art. 234).-
- No puede disponer la apertura y examen de la correspondencia incautada (art. 235)¹⁵⁸.-
- No puede ordenar intervenciones telefónicas (art. 236).-
- No puede ordenar filmaciones a través del sistema de cámaras ocultas.-
- No puede disponer la devolución de objetos secuestrados, como así también aquéllos que le hubiesen sido sustraídos al damnificado (art. 238 y 523)¹⁵⁹.-

¹⁵⁷ Aquí también rige la excepción de urgencia prevista por el art. 230 bis, que habilita en tales casos a que el fiscal disponga dicha medida. Nótese sobre el particular que el propio artículo 231 del C.P.P.N. establece que si el hallazgo de los objetos de marras fuera resultado de un allanamiento o de una requisa personal o inspección en los términos del artículo 230 bis, el funcionario policial o de la fuerza de seguridad respectiva deberá dejar constancia de ello en el acta respectiva y luego dar cuenta inmediata del procedimiento realizado ya sea al juez o bien al fiscal intervinientes. En efecto el texto legal utiliza el término "intervinientes" (en forma plural), con lo cual faculta al preventor a notificar indistintamente a cualquiera de los dos magistrados.-

¹⁵⁸ Teniendo en cuenta que en virtud de la sanción de la ley "sub examine" (Nº 25.409), los fiscales deben tramitar los sumarios en los que se investiguen las denominadas muertes dudosas -dentro de las cuales se hallan contempladas los suicidios-, aún en el caso de que la víctima haya dejado epístolas dirigidas al representante del ministerio público o a otra persona -en las que se presume el mismo brindó una explicación de los motivos de su determinación-, quien puede proceder a su apertura y posterior evaluación es únicamente el juez de la causa y ni siquiera aún su secretario (Conf. SC Mendoza, Sala II, J.A., del 11/3/92, pág. 6, Cám. Fed. La Plata, E.D., T. 131, pág. 168, f. 41.235 y C.N.C.C.F., Sala II, E.D., T. 131, pág. 177, f. 41.237).-

¹⁵⁹ El secuestro de objetos, aún cuando se produzca sin orden judicial por razones de urgencia (art. 231), requieren el posterior aval del juez conforme establece el propio artículo 231, cuarto párrafo "in fine", en cuanto estipula que luego de haberse procedido a la incautación, corresponde labrarse el acta pertinente (arts. 138 y 139), "debiendo comunicar la medida inmediatamente al juez para que disponga lo que corresponda en consecuencia". Lo que debe disponer tal magistrado es si el objeto se devuelve o si queda afectado a las actuaciones. Consecuentemente y en definitiva, quien termina por ordenar el secuestro de tal elemento es el juez de la causa siendo aquél el único habilitado a dejar sin efecto tal disposición restituyendo el efecto a quien corresponda. Lo expuesto cobra mayor relevancia si se suscita la oposición de un tercero poseedor de buena fe (art. 222), si la devolución debe efectuarse en forma provisoria, o si el elemento incautado poseía pedido de secuestro en forma escrita (art. 231) -vgr. automotores, armas, etc.-, en cuyo caso el único autorizado para dejar sin efecto la misma

- No puede ordenar la restitución provisoria de inmuebles al damnificado en causas que tramiten por infracción al art. 181 del Código Penal -usurpación- (art. 238 bis)¹⁶⁰.-
- No puede disponer la incautación de las actuaciones no devueltas e imponer multa por el entorpecimiento de tal orden (art. 159).-
- No puede intervenir en el trámite de ejecución de condenas pecuniarias; cualquier tipo de caución o fianza prestada en un proceso penal; y de las multas impuestas como penas (art. 21 del Código Penal), y como sanción disciplinaria (art. 113 del C.P.P.N.)¹⁶¹.-
- No puede ordenar el arresto del testigo remiso (art. 247) y de aquél que carezca de domicilio y exista peligro fundado de que se oculte, fugue o ausente (art. 248).-
- No puede imponer costas (art. 530 y stes.)¹⁶².-
- No puede regular honorarios (art. 267 y 534).-
- No puede resolver las cuestiones relativas a acumulación; conexidad¹⁶³; competencia¹⁶⁴ y nulidades

es el propio magistrado que la emitió.-

¹⁶⁰ En igual sentido opina Roberto Hornos al señalar que si la instrucción fue delegada -art. 196- la adopción de tal medida corresponde al órgano jurisdiccional. ("*El reintegro en el proceso penal de inmuebles usurpados*", L.L., del 27/8/01).-

¹⁶¹ Cofr. arts. 27, 66, 68 y 76 de la Ley N° 24.946 (B.O. 23/3/98) Res. P.G.N. 46/98 y M.P. 126/99.-

¹⁶² Tanto este precepto, como el art. 14 último párrafo de la ley Orgánica del Ministerio Público (N° 24.946) establecen que los miembros del M.P. no podrán ser condenados en costas en las causas que intervengan como tales.-

¹⁶³ "Corresponde que las normas sobre conexidad sean aplicadas en lo que respecta a la intervención del Ministerio Público delegado en causas conexas, para que prosiga la investigación. Sostener lo contrario, anteponiendo los términos del art. 196 C.P.P. resultaría un despropósito y un desconocimiento de los principios de concentración y celeridad que animan las disposiciones instrumentales sobre acumulación de procesos" (C.N.C.C., Sala VII, c. 17.070, "*GAMBINO, Jorge Alberto*", rta. el 30/10/01).-

¹⁶⁴ Conf. Sala VII, "*MOSCOSO, Carlos A. - hurto calificado*", c. 16.909 y "*N.N. s/lesiones*", c. 17.019, ambas resueltas el 27/9/01 y c. 16.824 "*PEREYRA, Maximiliano - lesiones dolosas*", rta. el 14/8/2001. En tales casos la Alzada ordenó al inferior jerárquico que se expidiera sobre la declinatoria de competencia solicitada por el Ministerio

ya que así lo establecen las leyes procesales atendiendo a que resulta necesario preservar el derecho de todas las partes, especialmente el de recurrir estas decisiones¹⁶⁵.-

Publico Fiscal, en el entendimiento que se trataba de una potestad jurisdiccional que no le correspondía al Fiscal, ni tampoco le había sido atribuida con la modificación establecida por la ley 25.409 que incorporó los arts. 196 bis, ter y quáter.-

¹⁶⁵ Sin embargo, en lo que atañe a las contiendas por turno o conexidad, ha sostenido la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, a través de su Presidencia que *"en la medida en que el Sr. Fiscal no es parte en las contiendas por turno o conexidad entre magistrados de la misma competencia, no causa agravio al Ministerio que representa que sea uno u otro el juez que conozca en los hechos denunciados"* (SE 10257 del 27/3/98; en igual sentido SE 10747; Sala IV, c. 6523, rta. el 6/5/97 y Sala VII, c.9947, rta. el 16/10/98).-

VII. 4.- LA APREHENSIÓN DE INDIVIDUOS COMO MEDIDA URGENTE.-

La Carta Magna no se opone a la simple aprehensión de sospechosos, en tanto la ley imponga al funcionario policial o al particular que la practique la obligación de presentar inmediatamente al detenido ante la autoridad judicial. Y no se opone porque la simple aprehensión no es realmente un estado jurídico de privación de libertad, sino un momento fugaz que en definitiva depende de la decisión judicial¹⁶⁶.-

En efecto, la detención a la que se refiere el artículo 213, inciso b) del C.P.P.N. es la del artículo 283 de ese mismo cuerpo legal¹⁶⁷.-

Al comentar D'albora el artículo 283 del ordenamiento ritual enseña que *"...Cuando la C.N. en su art. 18 establece que nadie puede ser arrestado sin orden escrita emanada de autoridad competente desde el punto de vista técnico delinea lo que hoy se entiende por detención. Sólo puede expedirla el juez y debe hacerlo por escrito. Al lado de estos supuestos, existen otros en que se convierte en detención una mera aprehensión - denominada por los arts. 284 y 287 como hipótesis de aquélla-. Ello ocurre, explícitamente, cuando el juez lo hace mediante una resolución asentada en el expediente o implícitamente, cuando toma conocimiento de la aprehensión y no la hace cesar de inmediato..."*¹⁶⁸.-

Así al referirse a la hipótesis de flagrancia establecida en el inciso 4) del artículo 284 -que contempla la detención sin orden judicial- indica que *"Antes dijimos (art. 283) que técnicamente esta actividad se denomina aprehensión. La aprehensión impuesta -aquí desarrollada- o la facultativa (art. 287) no van en desmedro de la orden escrita exigida por el art. 18 de la C.N.. La extensión a los casos de flagrancia presunta o cuasiflagrancia resulta razonable por su limitada duración..."*¹⁶⁹.-

¹⁶⁶ Vélez Mariconde, ob. cit. pág. 485.-

¹⁶⁷ El artículo 283 prevé el libramiento por un juez de orden de detención en forma escrita (o verbal o telegráfica en casos de urgencia), cuando hubiere motivo para recibirle declaración indagatoria al imputado y siempre y cuando el delito que se investigue contemple una pena privativa de libertad y no parezca procedente una condena de ejecución condicional (conf. art. 282 que establece la simple citación).-

¹⁶⁸ Francisco D'albora, *"Código Procesal Penal de la Nación"*, ob. cit., pág. 584.

¹⁶⁹ D'albora, ob. cit. pág.

No debe soslayarse que la norma por último citada conmina a los funcionarios y auxiliares de la policía a detener -aún sin orden judicial- cuando se verifiquen las hipótesis contempladas por dicha normativa entre las que se prevé la flagrancia, supuesto que también habilita a los particulares de acuerdo a lo estipulado por el art. 287 del C.P.P.N..-

Así, y tal como sostienen De Llano y Kessler¹⁷⁰, la premisa de quien puede lo más puede lo menos también es aplicable al caso, ya que, si pueden realizar la aprehensión las fuerzas de seguridad y aún los particulares, cuál es el obstáculo para que la disponga el fiscal; la respuesta es que no existe impedimento alguno, sólo lo es el tiempo que debe durar esa aprehensión que no puede ser superior al exigido por el artículo 286 del ordenamiento ritual¹⁷¹.-

Consecuentemente, si bien por imperio constitucional el Fiscal se encuentra vedado de ordenar la detención de una persona, ello no obsta a que cuando en el transcurso de sus tareas investigativas se tope con casos de urgencia o de flagrancia, pueda disponer la denominada "simple aprehensión" del imputado¹⁷².- En tal

¹⁷⁰ Hernán De Llano y Miguel Kessler, "Los alcances de las facultades instructorias del Ministerio Público. Un fallo que avanza hacia el sistema acusatorio", El Derecho, Suplemento de Derecho Penal y Política Criminal del 30 de junio de 2000, págs. 11/12.-

¹⁷¹ Debe presentarse al detenido ante el juez competente en un plazo que no exceda las seis (6) horas.-

¹⁷² En punto a la cuestión aquí planteada corresponde traer a colación el eje central del debate suscitado en el marco del denominado caso "Garoya", resuelto por la Sala II de la Excma. Cámara Federal el 16 de julio de 1999. En dichas actuaciones el "a quo" resolvió declarar la nulidad del auto que disponía la individualización y captura de una persona que, mediante documentación supuestamente apócrifa, pretendía percibir un beneficio jubilatorio ajeno. La dirección de la investigación había sido delegada (Art. 196 C.P.P.N.) en el agente fiscal, quien una vez recibidas las actuaciones, ordenó que se implementara en una entidad bancaria, la individualización y captura de quien se presentara a cobrar el beneficio. Consecuentemente, se produjo la detención del sujeto que a ese fin se presentó. Declarada la nulidad de lo actuado y ante el recurso de apelación interpuesto y mantenido por el Ministerio Público Fiscal, el Tribunal de Alzada revocó el decisorio del inferior jerárquico fundamentando que "si bien es cierto que la facultad de ordenar la detención de una persona es una atribución jurisdiccional (Art. 283 del código de forma), y como tal el fiscal se encuentra imposibilitado de disponer una orden de tal naturaleza (Art. 210 del C.P.P.), no lo está cuando en el transcurso de sus tareas investigativas se topa con casos de suma urgencia o de flagrancia que impongan el arresto o detención de una persona, solución que -al igual que el Art. 284 del mismo cuerpo legal prevé respecto de los funcionarios y auxiliares policiales- se impone en virtud de la naturaleza de las situaciones en que se presentan" (Asimismo consideraron, respecto de la situación concreta, que el agente fiscal, al disponer de manera innominada la captura del autor de un delito sorprendido *in fraganti*, dio

sentido -y más allá de encontrarse facultado al efecto por imperio de lo normado por el art. 213 inc. b) del C.P.P.N.-, dicho accionar no vulnera principio constitucional alguno, al tratarse de una medida transitoria, fundada en vehemente sospecha de conducta delictiva¹⁷³ y que necesariamente requiere la inmediata confirmación por parte de un órgano jurisdiccional.-

En efecto, el término "urgencia" fue claramente delimitado por la Cámara Federal de San Martín¹⁷⁴ cuando señalara que "*no basta con limitarse a la conceptualización literal del término sino que debe extenderse su análisis desde el punto de vista teleológico*". Justamente que el vocablo debe interpretarse de modo que sus limitaciones no traben el eficaz y justo desempeño de los poderes atribuidos al Estado, al efecto del cumplimiento de sus fines del modo más beneficioso para la comunidad¹⁷⁵, extremo que justificaría la aprehensión de individuos por parte de los fiscales en caso de darse el supuesto enunciado.-

como directiva a la policía una actividad que la propia ley impone a las fuerzas de seguridad, y como tal, bien puede ser considerada superflua, pero en modo alguno puede entenderse como una extralimitación de sus facultades) C.N.C.C. Federal, Sala II, "*INCIDENTE DE NULIDAD de J.M. GAROYA*" Rta. el 16/7/99, publicado en "*Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*", T° 10-B, año 6, págs. 116/145, con nota de Santiago R. Romero "*La delegación de la instrucción y las facultades del agente fiscal*", quien sostiene una tesis opuesta a la resuelta por la Alzada.-

¹⁷³ Conf. De Llano y Kesslerv, "*Los alcances de las facultades...*", ob. cit. pág. 12.-

¹⁷⁴ E.D., 159-688, f. 46.016 (ver comentario al respecto de Francisco J. D'albora, "*Pesquisa y Urgencia*", publicado en "*La Ley*", Suplemento de Jurisprudencia Penal del 22 de diciembre de 2000, págs. 42/44).-

¹⁷⁵ C.S., Fallos 241:436 (D'albora, "*Pesquisa...*", ob. cit. pág. 43).-

VII- 5.- HIPÓTESIS CONFLICTIVAS.-

a) ACTOS IRREPRODUCIBLES Y DEFINITIVOS -Inciso c) del Artículo 213 del C.P.P.N.-

El Código Procesal Penal de la Nación no define ni establece qué actos deben considerarse "irreproducibles y definitivos"¹⁷⁶, más allá de la somera ejemplificación que efectúa en el artículo 200 al referirse al derecho de asistencia a los mismos¹⁷⁷.-

Tales actos de prueba son aquellos que por su naturaleza y características o por las especiales circunstancias de su cumplimiento, materialmente no resultan susceptibles de volverse a producir en iguales condiciones¹⁷⁸.-

Por consiguiente, las pruebas sólo habrán de ser de imposible reproducción siempre que ello resulte de su naturaleza y características o por las especiales circunstancias relativas a su realización¹⁷⁹.-

¹⁷⁶ Creus entiende que un acto es *definitivo*, cuando, por razones jurídicas, su repetición en el proceso puede llegar a ser inadmisibile (vgr., un nuevo reconocimiento del imputado por el testigo) y que por su parte un acto es *irreproducible*, por razones de orden natural, si no se lo puede volver a realizar o existe peligro que no puede ser repetido (vgr. Testimonio de una persona por cuya vida se teme). (Carlos Creus, "Invalidez de los actos procesales penales", Ed. Astrea, pág. 168/169, año 1995.-

¹⁷⁷ El precepto citado establece que los defensores de las partes tienen derecho a asistir a los registros domiciliarios, reconocimientos, reconstrucciones, pericias e inspecciones, salvo lo dispuesto en el art. 218 (inspección corporal y mental del imputado al que sólo puede asistir su defensor o una persona de su confianza), *siempre que por su naturaleza y características se deban considerar definitivos e irreproducibles*, lo mismo que a las declaraciones de los testigos que por su enfermedad u otro impedimento sea presumible que no podrán concurrir al debate. Adviértase que dicha disposición no instituye que los actos enumerados *son* definitivos e irreproducibles, sino que deja al arbitrio del director de la pesquisa valorar si *la naturaleza y características* del acto en el caso concreto permitan así considerarlo.-

¹⁷⁸ Navarro-Daray, "Código Procesal Penal...", ob. cit., T. I, pág. 433.-

¹⁷⁹ Conf. Navarro-Daray, "Código Procesal Penal...", ob. cit., T. I, pág. 433. D'albora entiende que los actos definitivos, "son aquellos que al cumplirse quedan agotados sin posibilidad de revisión por el órgano judicial de sentencia", mientras que los irreproducibles serían "los que no pueden renovarse sin variar las circunstancias originales" (D'albora, "Código Procesal...", ob. cit., pág. 438).-

De esta suerte, señala Maier que los *actos definitivos e irreproducibles* son los medios de prueba que, recibidos con anterioridad al debate, podrán ser introducidos durante su transcurso, mediante su lectura, pues su resultado se protocoliza por escrito. Se trata, así, de un *verdadero anticipo de la recepción de la prueba* que influirá en la decisión. Por ello, las leyes procesales modernas consagran la facultad del defensor de asistir a esos actos¹⁸⁰, facilitada por la necesidad del instructor de notificar la fecha y el lugar de su realización, como condición de eficacia¹⁸¹.

Así, conforme prescribe el recientemente citado artículo 200 del código adjetivo, entre los derechos que se les confieren a las partes, se encuentra prevista la facultad de los defensores de asistir a los actos irreproducibles¹⁸², pudiéndose también acordar dicha concesión al imputado y al ofendido por el delito cuando se lo considere necesario¹⁸³.

¹⁸⁰ Así lo ha sostenido el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba al decir que "el defensor tiene un verdadero derecho subjetivo de asistencia cuando se trata de actos irreproducibles, pues antes de proceder a ejecutarlos el juez debe mandar, bajo pena de nulidad, que sean notificados el ministerio Fiscal y los defensores" (TSJ Córdoba, 17/11/61, "SÁNCHEZ, José Alfredo", BJC, VI-130. En igual sentido, C.N.C.C., Sala I, 25/2/93, c. 257, "SANCHEZ, Jorge").-

¹⁸¹ Julio B. J. Maier "Derecho Procesal penal Argentino", Hammurabi, 1989 Tomo 1 b "Fundamentos", pág. 360. Aclara también este autor que entre los códigos modernos, la excepción está representada por el CPP La Rioja, 213, cuya regla sólo establece una facultad para el juez de instrucción, quien puede permitir la asistencia del defensor, de la que se desprende también la facultad contraria; el CPP Jujuy no regula estos actos específicamente. En igual sentido: Donna y Maiza, ob. cit. pág. 60 y Washington Ábalos, ob. cit. pág. 481, quien además indica que "*Estos actos que practica el órgano jurisdiccional tienen el valor de ser incorporados mediante lectura al debate. En tanto que los actos de colección de pruebas que lleve a cabo el fiscal en su investigación, tienen por finalidad el requerimiento de instrucción, o de elevación a juicio*" (ob. cit. pág. 502).-

¹⁸² La ejemplificación del precepto no es taxativa, debiéndose también considerarse comprendida por ejemplo la diligencia reglada en el Art. 230 -requisa personal-.

¹⁸³ Señalan Navarro y Daray, respecto de esa excepción, que deben formularse dos aclaraciones. La primera es que la misma, en cuanto concierne al imputado -parte en el proceso-, está referida a todos los actos de imposible reproducción con exclusión del registro domiciliario, pues en ese especial caso rige en beneficio de aquél el derecho irrestricto de presencia que le acuerda el párrafo tercero de la norma. La segunda es que, en orden al ofendido por el delito, es obvio que si este actúa por sí en el proceso, esto es como querellante, su participación, siempre con patrocinio letrado, resultará equiparada a la de los defensores de las partes, razón por la cual gozará en iguales términos los derechos que a aquéllos acuerda el precepto (así, aunque respecto de prueba

Por consiguiente, la realización de tales actos debe ser notificada al Ministerio Público Fiscal, la querrela y los defensores -excepto el registro domiciliario-, bajo pena de nulidad, salvo casos de suma urgencia hipótesis en la cual deberán consignarse los motivos bajo apercibimiento de nulificarse la medida dispuesta¹⁸⁴.-

Indefectiblemente, la inobservancia de este precepto hace nulos las diligencias practicadas cuando el defensor tenía derecho a asistir a ellos. Sin embargo, los mismos no devienen inválidos por el simple hecho de que el defensor no asista a ellos, excepto cuando no se ha efectuado su nombramiento o no se lo ha colocado en condición de poder asistir a su realización por medio de la notificación pertinente¹⁸⁵.-

Sentado ello, cuadra recordar, que los actos probatorios que sobrevengan definitivos, a fuer de lo dispuesto por el artículo 213 inciso d) del código procesal, deberán ser requeridos por el fiscal al juez de instrucción, aún cuando la causa tramite bajo los regímenes previstos por los artículos 196; 196 bis¹⁸⁶ o 353 bis de ese cuerpo legal.-

Por su parte, aquéllos que resulten factibles de reproducción aún en la etapa de juicio, -con excepción de los que indefectiblemente requieren ser practicados por el juez de instrucción¹⁸⁷-, podrán ser dispuestos válidamente por el representante del Ministerio Público.-

posible de reproducción -Art. 202-, C.N.P.E., Sala A, J.A. 1995-III-568), ob. cit. pág. 434.-

¹⁸⁴ Conf. Art. 201 C.P.P.N.-

¹⁸⁵ Vélez Mariconde, ob. cit. pág. 415.

¹⁸⁶ En efecto, la ley 25.409 (de causas N.N.) nada indica sobre nuevas atribuciones que le sean otorgadas al fiscal, tal como señalara la C.N.C.C. a través de su Sala VII en el citado caso "Moscoso" (c. 16.909, rta. el 27/9/01), entre otros.-

¹⁸⁷ Por ejemplo la reconstrucción del hecho en donde la intervención del imputado implica la aplicación de las normas previstas para la declaración indagatoria, funcionando como un medio de defensa en lo que a él respecta, sin perjuicio de que su participación (y los elementos de prueba que por ella surjan) pueda ser aprovechada como prueba. (Conf. Cafferata Nores, "La prueba...", ob. cit. pág. 146).-

Como ejemplo de acto definitivo o irreproducible, pueden distinguirse a la prueba pericial, si para practicarla hubiere de consumirse el material examinado¹⁸⁸; la prueba testimonial, tratándose de individuos que presumiblemente no podrán declarar en el juicio por enfermedad u otro impedimento; los reconocimientos en ruedas de personas¹⁸⁹ y por fotografías¹⁹⁰; el levantamiento de rastros; la requisa practicada luego del hecho¹⁹¹ y los secuestros¹⁹².

¹⁸⁸ No si se la dispuso para acreditar la fuerza en las cosas (C.C.C., Sala de feria, causa 142, "C.M. s/nulidad", rta. el 18/1/94). La decisión relativa al pedido de autorización formulado por los peritos para proceder a la destrucción o alteración de los objetos analizados en los peritajes (art. 261, segundo párrafo), de acuerdo al espíritu del régimen vigente corresponde únicamente al juez de la causa.-

¹⁸⁹ Explica Cafferata Nores que, conforme a la naturaleza psicológica del acto de reconocimiento la diligencia se reduce, en último término, a la confrontación de dos imágenes -una percibida antes del proceso y la otra durante el acto- y a la formulación de un juicio de identidad o diferencia entre ambas. De este modo, "de practicarse un segundo reconocimiento, existirá siempre el peligro de que la imagen adquirida durante el primero persista en la mente del reconociente, superponiéndose, completando o sustituyendo la percepción originaria. Ello tornará dudoso que sea esta última la que se confronte con la obtenida en el nuevo acto. Esa sola observación es suficiente para demostrar que el reconocimiento no es reproductible, en el sentido de la ley" (José I. Cafferata Nores, "*Reconocimiento de personas (Rueda de Presos)*", Marcos Lerner Editora, año 1980, pág. 18). Agrega este autor que si bien la totalidad de las formalidades previstas para la realización de esta medida probatoria pueden observarse en la instrucción sin inconvenientes, no sucede lo mismo en la etapa de debate, donde su aplicación resultará, sino imposible, por lo menos engorrosa (Cafferata Nores, "*Reconocimiento...*", ob. cit., pág. 19). Dicho aserto aparece corroborado por la doctrina clásica. En efecto, Vincenzo Manzini acepta que no todas las formas que debe revestir el reconocimiento en la instrucción son aplicables al debate ("*Tratado de Derecho Procesal Penal*", Ed. Sentis Melendo-Ayerra, año 1953, T. III pág. 211), mientras que Eugenio Florian sostiene que, aun cuando las normas sobre el reconocimiento son aplicables, la mayoría de las veces será menester prescindir de ellas, puesto que, en gran parte, son incompatibles con la estructura misma del debate ("*Delle Prove Penali*", Milano, año 1924, T. II, págs. 506 y 512), ambos citados por el autor referido en primer término.-

¹⁹⁰ Aquí se hace referencia al procedimiento de reconocimiento por fotografías contemplado en el artículo 274 del C.P.P.N., es decir aquél que requiere que las vistas del sujeto a reconocer sean exhibidas con otras semejantes de distintas personas. El supuesto de exposición del denominado "álbum de malvivientes", tal como fuera analizado en capítulos anteriores (ver nota nro. 78) no requiere las mismas formalidades y puede ser dispuesto por el Fiscal.-

¹⁹¹ Conf. José I. Cafferata Nores, "*La prueba...*", ob. cit., pág. 138/139. En contra Navarro y Daray, "*Código Procesal...*", ob. cit., págs. 434.-

¹⁹² En lo que atañe al levantamiento de rastros, la requisa y los secuestros, si bien evidentemente, resultan medidas probatorias de imposible reproducción ulterior, lo cierto es que en la mayoría de los casos, ante la inminente actuación policial en el lugar de los hechos, en donde deviene necesario la urgente producción de

No lo son, en cambio, la reconstrucción del hecho¹⁹³, ni en algunos casos la autopsia¹⁹⁴, el examen psiquiátrico, el cotejo de documentos (peritaje caligráfico o scopométrico); ni el careo entre testigos¹⁹⁵.-

Ciertos casos límites despiertan dudas sobre su naturaleza definitiva, o bien si pueden ser producidos por el fiscal. Así, la inspección judicial (de personas¹⁹⁶, cadáveres, cosas y lugares) puede llevarlas a cabo aquél en ciertos casos, observando las normas de la instrucción (Art. 212), salvo que por sus características la estime irreproducible, caso en el cual sólo podrá solicitar su ejecución al juez (Art. 213).-

De tal modo, cuando la inspección sea practicada, por ejemplo, en lugares de acceso limitado o privado, deberá contar con la pertinente orden judicial de allanamiento.-

Así pues, lo cierto es que en la práctica, al existir dudas sobre la naturaleza de determinado acto, el mismo a la postre, termina siendo ordenado por el juez de instrucción, entorpeciendo y retardándose las investigaciones llevadas a cabo por la fiscalía y en especial aquellas que le acordara la ley 25.409, que en muchos casos requieren intervenciones expeditivas¹⁹⁷.-

tales actos, tornase aplicable a su respecto la excepción prevista por el artículo 201 del código ritual.-

¹⁹³ A favor de esta posición: C.N.C.C., Sala V, causa 1.5552, "Beltrán, M.D.", rta. el 24/5/94 y Navarro-Daray, "Código Procesal...", ob. cit., págs. 433/434. En contra: D'albora, "Código Procesal...", ob. cit., pág. 475; Cafferata Nores, "La Prueba...", ob. cit., pág. 158, y Palacio, "La Prueba...", ob. cit., pág. 59.-

¹⁹⁴ Salvo que surgiere del proceso la decisión de cremar ulteriormente el cadáver, o que el avanzado estado de descomposición del mismo permita inferir que posteriormente no podrán volver a determinarse aspectos que resulten fundamentales para acreditar el móvil del deceso, por lo que resulta conveniente que en el actual esquema la disponga el juez de instrucción.-

¹⁹⁵ Señala Palacio que "en razón de su naturaleza y características el careo no constituye un acto definitivo e irreproducible, de modo que su práctica, con excepción de que en ella intervenga el imputado, es delegable en el agente fiscal -C.P.P.N, art. 213, inc. c) a contrario- y es susceptible de renovarse durante el debate". (Lino Enrique Palacio, "La Prueba...", ob. cit. pág. 200).-

¹⁹⁶ No así la inspección que se practique respecto del imputado que sólo puede ser dispuesta por el juez de instrucción, pudiendo asistir a la misma sólo el defensor o alguna persona de confianza del examinado (Art. 218).-

¹⁹⁷ El hecho de que el Código no contemple específicamente tales medidas irreproducible o definitivas, aunado a la interpretación subjetiva que los magistrados puedan formular de tales conceptos y a la disparidad de

Es que en efecto, ni la incorporación del artículo 196 bis al código adjetivo, ni el régimen de instrucción sumaria (art. 353 bis y stes.), como tampoco el procedimiento de instrucción delegada por decisión jurisdiccional (art. 196), habilitan al Ministerio Público Fiscal a la producción de tales medidas¹⁹⁸.-

Si con la instrucción delegada por mandato legal lo que se pretendió era que el Ministerio Público se abocara en forma autónoma a la investigación de delitos con autores no identificados y si ello fue entendido como un acercamiento al ejercicio pleno de la potestad instructoria consagrada por el principio acusatorio, en verdad

criterios jurisprudenciales dificultan aún más las cosas. En tal sentido, corresponde traer a colación un caso resuelto por la C.N.C.C., que grafica sobradamente la cuestión. En dicha especie un fiscal correccional solicitó a la juez de la causa la verificación de una línea telefónica, tendiente a determinar la existencia de una conexión clandestina. La magistrado rechazó la petición argumentando que la ley 25.409 había otorgado mayores atribuciones al M.P.F. "en camino a un procedimiento acusatorio más puro", razón por la cual la medida requerida podía ser dispuesta "per se" por el representante de la vindicta pública. El fiscal interpuso recurso de apelación contra tal decisorio señalando que las disposiciones inherentes a las atribuciones del Fiscal no habían merecido variante alguna y que la inspección solicitada constituía un acto irreproducible y definitivo, por lo que el art. 213 inc. c) le vedaba su realización. El recurso fue rechazado, sobre la base de las consideraciones efectuadas en un principio por la juez y al no estimarse en juego ninguna garantía constitucional que pudiera ser vulnerada al verificarse el cableado telefónico de marras, razón por la cual se entendía la ausencia de un gravamen irreparable. Finalmente ante la queja interpuesta ante el tribunal de alzada se señalaron los siguientes extremos: "...La fiscalía se encuentra a cargo de la investigación conforme lo establecido en el artículo 196 bis del Código Procesal Penal y en ese marco solicitó al juzgado correccional se disponga una pericia a los efectos de verificar posibles irregularidades en el cableado telefónico... En punto al tema cabe señalar que ninguna relevancia genera la reproductibilidad o irreproductibilidad de la medida preconizada, ni las nuevas facultades que le fueron otorgadas a través de las leyes 25.430 y 25.434 sino que con anterioridad a las reformas introducidas la fiscalía ya se encontraba en condiciones de disponerla por lo que no se advierte el motivo por el cual corresponde variar potestades que ya detentaba. En consecuencia, el planteamiento formulado resulta insusceptible de causar un agravio irreparable al recurrente en los términos del artículo 449, por lo que sin costas se RESUELVE: Rechazar el recurso de queja por apelación denegada interpuesta por el Sr. Fiscal..." (C.N.C.C., Sala IV, c. 16.576, "BASILE, Pablo s/hurto", rta. el 5/7/2001).-

¹⁹⁸ En tal sentido, nótese que para algunos una indagación tan simple como resulta ser el peritaje sobre un vehículo constituye una medida irreproducible. Así se ha dicho que "Aún con las modificaciones que introdujo la ley 25.409, el Ministerio Público Fiscal no adquirió la facultad de realizar actos que por su naturaleza puedan ser considerados como definitivos e irreproducibles, como lo son el peritaje sobre el vehículo dañado y la obtención de vistas fotográficas, razón por la cual, el Tribunal corresponde revocar lo resuelto, a fin de que la señora juez de grado se expida sobre la procedencia o no de lo solicitado. Es que el nuevo artículo 196 bis del C.P.P.N. incorpora una nueva norma legal al Código Procesal mas no modifica ni deroga el sistema -art. 213, inc. c, del C.P.P.". (C.N.C.C., Sala I, c. 16.437, "ALMEIDA, Mario", rta. el 19/9/01).-

lo que se obtuvo constituyó un engendro por el cual el Fiscal aún se encuentra supeditado en su accionar a la voluntad jurisdiccional¹⁹⁹. Ello teniendo en cuenta que aquél debe requerir, desde el inicio mismo de cualquier investigación, la producción de medidas que en modo alguno afectan derechos y garantías constitucionales, y que sin embargo el código le veda su realización, o bien, ante la incertidumbre de su naturaleza, no las ordena de "*motu proprio*" por temor a que ulteriormente se las fulmine con pena de nulidad.-

Nótese por ejemplo que tanto el levantamiento de rastros, como los secuestros, la autopsia y la inspección judicial constituyen medidas cuya disposición opera en los albores de la investigación, siendo que en su mayoría, y aunque el suceso no tenga autor individualizado (hipótesis de delegación automática del art. 196 bis), el Fiscal debe persuadir al juez de la causa para que las produzca, quien, sin dirigir la pesquisa, sin embargo perfectamente puede oponerse a llevarlas a cabo²⁰⁰.-

¹⁹⁹ Debe asistirse razón entonces a aquellos autores que sostienen que las facultades que tiene el fiscal cuando practica la instrucción son reducidas (vgr. Carlos Enrique Edwards, "*Régimen del Código Procesal Penal de la Nación*", Ed. Astrea, 2da. edición actualizada, año 1994, pág. 209).-

²⁰⁰ Por ejemplo, en el caso de la autopsia, se ha señalado que aunque la muerte investigada se haya producido por causas violentas, no era forzoso llevar a cabo dicha pericia anatómica ya que por otros medios podía determinarse la causal del deceso (Trib. Sup. de Córdoba, Sala Penal, 7/11/1956, "*VIVES, José Rosendo*", B.J.C., Rep. I, 1957-58-110). Dicho criterio es receptado por el art. 264 del C.P.P.N. referido a la "autopsia necesaria". Por otra parte, análoga dificultad se suscitó en la Provincia de Buenos Aires, en donde si bien rige un sistema procesal acusatorio la normativa ritual tampoco habilita a los fiscales a disponer tales medidas definitivas o irreproducibles. Así el artículo 274 del C.P.P. de Bs. As. establece que los actos o procedimientos que se consideren irreproducibles o definitivos "*deberán ser dispuestos por el Juez de Garantías, bajo sanción de nulidad*". Las dificultades que dicho precepto diariamente origina en la práctica, conllevó a que en algunos departamentos judiciales (vgr. La Matanza), simplemente se anoticie al Juez de Garantías de la realización de la medida irreproducible en particular, quien a su vez autoriza su producción mas no dispone por sí mismo su realización. Por su parte, cierto sector de la doctrina reclama la derogación de la norma en el entendimiento que ello simplificará y acelerará el procedimiento. De este modo, al proponerse la reforma de los arts. 274 y 276 del CPP se pretende suprimir la intervención del Juez de Garantías en la disposición de la recolección de prueba irreproducible, fundamentándose esta eliminación en que no se encuentra comprometida ninguna garantía individual que amerite su intervención. "*El Agente Fiscal será quien incorpore la prueba irreproducible o definitiva que oportunamente someterá a la valoración del órgano jurisdiccional en la etapa de juicio, diligencias que debe realizar con la debida intervención y control del imputado y su defensa*" (Eduardo D'ampaire, "*El Ministerio Público Fiscal en la*

Y ello, cabe reiterar, empero tales pruebas no atentan contra principios constitucionales²⁰¹, en cuyo caso, justificaría su rechazo por no encontrar fundamento su producción, potestad esta, que a todas luces le concierne a los jueces.-

Ahora bien, tal como fuera sostenido anteriormente, el motivo argumentado por el cual los actos definitivos e irreproducibles deben ser cumplidos por el órgano jurisdiccional es que a la postre podrán ser incorporados mediante lectura al debate con las debidas garantías de defensa del imputado.-

Por su parte, se arguye, que los actos de colección de pruebas que lleve a cabo el fiscal en su investigación, tienen por finalidad el requerimiento de instrucción, o de elevación a juicio²⁰².-

En este sentido, se ha señalado que lo vedado al Ministerio Público por el artículo 213 es suficientemente claro para no poner en juego las garantías individuales y que es lógico que los actos irreproducibles sean propios del juez, porque en sí son inherentes a su deber de órgano de contralor de las garantías individuales²⁰³.-

No obstante, si en definitiva lo que se pretende es que se le brinde a la defensa la oportunidad de controlar la realización de tales medidas -que cumplidas en la instrucción ya quedan agotadas, pues allí mismo concluyen sin posibilidad de revisión por el tribunal de juicio-, lo cierto es que dicho fundamento no sufre mella alguna habilitando su producción al fiscal, previo aviso a la asistencia letrada del imputado.-

En efecto, si bien el juez de instrucción es el encargado de velar por las garantías individuales de todo sujeto que intervenga en un proceso (ya sea imputado, víctima o querellante), el Ministerio Público, en su función especial

Provincia de Buenos Aires", Revista Prudentia Iuris, Nro. 53).-

²⁰¹ Salvo el supuesto de secuestro que también encontraría justificación en casos de urgencia.-

²⁰² Señala Washington Ábalos que "son actos de procedimiento, o preprocesales, por cuanto no se ha entablado la relación procesal entre los tres sujetos esenciales que la componen", ob. cit. pág. 502.-

²⁰³ Marco L. Cerletti y Hernán L. Folgueiro "Ministerio Público en el nuevo Código Procesal de la Nación" "El Ministerio Público en el proceso penal", Ad-Hoc, 2000, pág. 136.-

referida al Estado de Derecho es el custodio de la ley²⁰⁴, razón por la cual no cabe sospechar que los actos que se lo faculta a practicar son llevados a cabo a espaldas de la defensa o bien procurando el desamparo del imputado para así llevarlo prontamente a juicio.-

Nótese que el artículo 330 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba establece que *"cuando deba practicar actos que por su naturaleza y características fuesen definitivos e irreproducibles, el Fiscal procederá conforme a los artículos 308 y 309"*. Dichos preceptos prevén el derecho de asistencia de las partes a asistir a tales actos y la obligación de notificarlas de la realización de los mismos, bajo pena de nulidad, salvo casos de suma urgencia.-

No es preciso aclarar que lo aquí propuesto no resulta aplicable a los procesos en trámite bajo el régimen del artículo 196 ni al del 196 bis, respecto de los cuales rige plenamente la prohibición que se desprende del artículo 213 inc. c) del C.P.P.N.-

Sin embargo una modificación legislativa podría enmendar tal error, habilitando a los fiscales a producir tales pruebas notificando previamente su realización a las partes.-

Se podría alegar entonces que en las causas con autor no identificado, justamente no existe una "persona determinada" que sea indicada como autor o partícipe del hecho delictuoso investigado, ni mucho menos una defensa material que lo asista en el proceso, razón por la cual esa notificación se tornaría absurda o de imposible cumplimiento.-

Dos son las soluciones que a modo de réplica pueden enrostrarse a tal crítica: en primer lugar el fiscal bien podría disponer la realización del acto en el sumario y luego remitirlo (o bien enviar testimonios) al juez de la causa para que

²⁰⁴ Conf. Claus Roxin *"Posición jurídica y tareas futuras del ministerio público"* en *"El Ministerio Público en el proceso penal"*, Ad-Hoc, 2000, pág. 136.- Señala este autor que: "El ministerio público no fue concebido para cumplir una función unilateral de persecución, como es del caso con el proceso penal angloamericano, sino para ser custodio de la ley. Ello significa: su tarea consiste en velar a favor del imputado, porque se obtenga todo el material de descargo y porque ninguno de sus derechos procesales sea menoscabado. El Ministerio Público tiene la vocación honrosa de ser custodio de las leyes, de perseguir a los transgresores de las leyes, de proteger a los oprimidos y

éste controle y verifique si se han respetado los recaudos legales; si la decisión adoptada denota suficiente fundamentación y si la misma guarda relación con el hecho efectivamente denunciado y lo que pretendía probarse u obtenerse a través de la producción de la medida.-

Seguramente no faltará quien advierta que esa revisión por parte del juez de instrucción atentaría contra la celeridad aspirada (aseveración que en cierto modo es falaz ya que lo que se pretende es premura en la realización de la medida, siendo que muy distinto es pedir su producción cuando el juez no tiene el menor conocimiento de las actuaciones porque las tramita el fiscal, que establecer su control luego de que la misma fue ejecutada).-

En ese caso la respuesta viene de la propia mano del Ministerio Público, pero esta vez el de la Defensa.-

En efecto el fiscal podría ordenar la perpetración del acto, notificando previamente (inclusive telefónicamente en casos de suma urgencia) al defensor oficial en turno, debiendo éste encargarse del control del mismo y hasta pudiendo constituirse en el sitio donde tenga lugar, tal como hoy en día lo vienen haciendo jueces y fiscales en casos complejos o que requieran su presencia.-

Justamente, la misma "Ley Orgánica del Ministerio Público" (Nro. 24.946), a la que ha venido haciéndose referencia en innumerables ocasiones, no sólo posibilita, sino que incluso prevé la aplicación de tales criterios:

Artículo 1º: El Ministerio Público... tiene por función la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad...²⁰⁵.-

Artículo 25: Corresponde al Ministerio Público:

- a) Promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad.-
- b) Representar y defender el interés público en todas las causas y asuntos que conforme a la ley se requiera.-
- f) Intervenir en los procesos en los que se alegue privación de justicia.-

de prestar todo su auxilio a todos aquellos a quienes el Estado consagra su protección.-

²⁰⁵ Aunque resulte una verdad de Perogrullo cabe volver a recordar que el Ministerio Público está compuesto

- g) Velar por la observancia de la Constitución Nacional y las leyes de la República.-
- h) Velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal.-
- k) Ejercer la defensa de la persona y los derechos de los justiciables toda vez que sea requerida en las causas penales, y en otros fueros cuando aquéllos fueren pobres o estuvieren ausentes.-

Artículo 60: Los Defensores Públicos Oficiales, en instancias y fueros en que actúen, deberán proveer lo necesario para la defensa de la persona y los derechos de los justiciables toda vez que sea requerida en causas penales, y en otros fueros cuando aquéllos fueren pobres o estuvieren ausentes. Para el cumplimiento de tal fin, sin perjuicio de las demás funciones que les encomiende el Defensor General de la Nación, tendrán los siguientes deberes y atribuciones:

- a) Ejercer la defensa y representación en juicio, como actores o demandados de quienes invoquen y justifiquen pobreza o se encuentren ausentes en ocasión de requerirse la defensa de sus derechos.-
- b) Ejercer la defensa y representación de los imputados en las causas que tramitan ante la justicia en lo criminal y correccional, en los supuestos en que se requiera conforme lo previsto por el Código Procesal penal de la Nación....-
- d) Arbitrar los medios para hallar a los demandados ausentes. Cesarán en su intervención cuando notifiquen personalmente al interesado de la existencia del proceso y en los demás supuestos previstos por la ley procesal.-

De tal forma, la propia normativa establece que la custodia y defensa tanto de la legalidad como del acatamiento del debido proceso, corresponde, no sólo a los fiscales, sino que constituye una obligación inherente a la totalidad del Ministerio Público, el cual también está integrado por el Ministerio Público de la Defensa. Ésta ley, al establecer como una de las funciones primordiales del Ministerio Público, el

“promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad”, no solo habilita, sino que inclusive obliga a los Defensores Oficiales a observar que tales extremos sean efectivamente respetados inclusive en aquellas causas cuyos autores aún no han podido ser identificados. Y de este modo, estando ligados a custodiar los intereses de la sociedad en su conjunto, mal pueden alegar para abstenerse de intervenir en las causas “N.N.” que no protegen intereses difusos o que de individualizarse eventualmente a un posible autor, éste puede estar en desacuerdo con la designación efectuada y por la estrategia seguida por la defensa oficial.-

En efecto, el procedimiento planteado concede mayores salvaguardas a las prerrogativas del futuro imputado que aquel que impera en la actualidad, pues de este modo obtendría un doble control de lo actuado que no se verifica cuando el juez solitariamente decide la producción de medidas definitivas o irreproducibles: por parte del Ministerio Público Fiscal (órgano que dispondría la medida y que a su vez debe cumplir con su función de custodia de la ley) y del Ministerio Público de la Defensa (quien se encargaría de velar por la pertinencia y legalidad del acto realizado).-

b) ARCHIVO, SUSPENSIÓN DE LA PERSECUCIÓN PENAL Y SOBRESSEIMIENTO DEL IMPUTADO -Inciso d) del Artículo 213 del C.P.N.-

Sostiene D´Albora²⁰⁶ que el artículo precitado prevé las resoluciones que ponen fin a la causa. Comprenden tanto el archivo (Art. 195 párrafo segundo) como la suspensión de la persecución penal, sea por obstáculos fundados en privilegio constitucional (Libro II, Título I, Capítulo IV) o por cuestión prejudicial (Art. 10) o por ausencia de instancia (Artículo 6º) y el sobreseimiento (Art. 335)²⁰⁷. En tal

²⁰⁶ Francisco J. D´Albora “Código Procesal Penal de la Nación”, ob. cit., pág. 456.-

²⁰⁷ Señala este autor que los primeros casos reseñados son de naturaleza cuasi jurisdiccional pues dicha función pública procesal en un caso frustra la iniciación del proceso penal o bien la pospone. Por el contrario, en el último supuesto -el sobreseimiento- reviste más entidad, al punto que lo decidido alcanza fuerza de cosa

sentido, indica que si tales medidas no son adoptadas por un órgano del Poder Judicial de la Nación (Art. 94 C.N.), la nulidad será absoluta por resultar obligatoria la intervención de un magistrado (Arts. 167 inc. 2º, 168 párrafo final y 334)²⁰⁸.-

A los supuestos enumerados por el autor evocado correspondería adunar la llamada "Probation" o Suspensión del proceso a prueba (art. 293 del C.P.P.N. y 76; 76 bis; 76 ter y 76 quáter del C.P.)-

La concesión de tal beneficio también constituye una facultad exclusivamente jurisdiccional, siendo el órgano judicial competente el único habilitado para imponer instrucciones e imposiciones a las que deba someterse el imputado. Obviamente debe existir conformidad del Ministerio Público (órgano encargado de la actividad requirente) ya que debe ser su representante quien evalúe, junto al juez, si las circunstancias del caso lo tornan susceptible de aplicar, es decir, si en el supuesto de recaer condena, ella sería o no de ejecución en suspenso - art. 26 del C.P.-, en cuyo último caso no resultaría viable su empleo²⁰⁹.-

Más allá de las precisiones hasta aquí establecidas, corresponde centrar la discusión en el supuesto del archivo, acto que algunas legislaciones procesales habilitan a realizar al fiscal y que el ordenamiento nacional expresamente veda.-

Marcelo Solimine sustenta que la desestimación de la denuncia a que alude el art. 180 del C.P.P.N.²¹⁰ equivale al rechazo del requerimiento fiscal de instrucción jurisdiccional y al archivo de la prevención o información policial, mencionados en

juzgada material; por ello torna imposible una ulterior persecución penal. (D'albora, "Código Procesal...", ob. cit. pág. 456).-

²⁰⁸ D'Albora, "Código Procesal..." ob. cit. pág. 456/457.-

²⁰⁹ Conf. Marcelo Solimine, "La suspensión del proceso a prueba para los delitos criminales en la ley 24.316 - (Probation)", D.J., Año X, Nº 31, del 3 de agosto de 1994). A favor: C.N.C.P., Plenario "Kosuta" (L.L. del 1/11/99, f. 99.505) en cuanto señala que la oposición del Ministerio Público se halla sujeta al control de logicidad y fundamentación por el tribunal y resulta vinculante para otorgar la suspensión del juicio a prueba. En contra: C.N.C.C., Sala VI, (J.A., 1996-II, pág. 550; L.L. del 22/8/97, f. 95.817 y L.L. del 30/4/98, f. 97.066).-

²¹⁰ Artículo 180, tercer párrafo del C.P.P.N.: (La denuncia) "Será desestimada cuando los hechos referidos en ella no constituyan delito, o cuando no se pueda proceder. La resolución que disponga la desestimación de la denuncia o su remisión a otra jurisdicción, será apelable, aun por quien pretendía ser tenido por parte querellante".-

el art. 195²¹¹ de dicho cuerpo legal. Indica que se trata de un mismo juicio desincriminatorio emitido por el juez, resultando las diferentes denominaciones una intrascendente cuestión terminológica²¹².-

Claro está que para este doctrinario, la desestimación por inexistencia de delito no hace cosa juzgada, porque "no se dicta a favor de nadie, pues se detiene en la valoración jurídico-objetiva de la imputación contenida en el acto promotor"²¹³.-

Sin embargo, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, a través de su presidencia, ha sostenido que "según viene diciéndose desde la puesta en vigencia de la Ley 23.984, y sin perjuicio de los alcances jurídico procesales de la desestimación de la denuncia por inexistencia de delito²¹⁴, ella no da lugar a la aplicación de las normas de conexidad, al no existir formación de causa por ausencia de requerimiento fiscal de instrucción, a contrario de lo que ocurre con el solo archivo -o reserva- de las actuaciones, situaciones en las que mediando tal requerimiento nada obsta a la acumulación"²¹⁵.-

No obstante la posición que en definitiva se adopte, lo cierto es que tanto cuando se desestima la denuncia, como cuando se rechaza el requerimiento de instrucción o se dispone el archivo de las actuaciones, la decisión debe fundarse en dos posibles causales: o bien en la "inexistencia de delito" en el hecho cuya investigación se pretende, o en el caso en que "no se puede proceder" .-

²¹¹ Artículo 195, segundo párrafo del C.P.P.N.: "El juez rechazará el requerimiento fiscal u ordenará el archivo de las actuaciones policiales, por auto, cuando el hecho imputado no constituya delito o no se pueda proceder. La resolución será apelable por el agente fiscal y la parte querellante".-

²¹² Marcelo A. Solimine, "Recursos del pretense querellante contra la desestimación de la denuncia", "E.D." del 5/5/1995, págs. 6/12. En otro trabajo, ratificó dicho concepto señalando que la diferenciación que pretende establecerse entre "reserva" y "archivo", resulta artificial y meramente terminológica. (Marcelo Solimine, "Reflexiones sobre la reserva...", ob. cit. pág. 37.-

²¹³ Marcelo A. Solimine, "Recursos del pretense querellante...", ob. cit. pág. 9 citando expresamente la opinión de Jorge Clariá Olmedo, "Tratado de Derecho Procesal Penal", Editora Lerner, T. IV, pág. 377.-

²¹⁴ Francisco D'albora, "Código Procesal...", ob. cit. pág. 365 -quien también entiende que la desestimación no es forma conclusiva con efecto de cosa juzgada material-, y en sentido inverso Navarro y Daray, "Código Procesal...", ob. cit., T. I, pág. 378).-

²¹⁵ C.N.C.C., Secretaría Especial de Cámara, Entrega Especial (Competencia por conexidad y cuestiones de turno), año 1998, pág. 29, tesis reflejada en los resolutorios de la Secretaría Especial de ese Tribunal de

No puede dejar de mencionarse que algunos sostienen que el archivo no está previsto en el ordenamiento procesal nacional como forma conclusiva del proceso, resultando cómo única alternativa procesal válida el dictado del auto de sobreseimiento²¹⁶. No obstante ello, se ha señalado que la resolución de archivo no es pasible de nulidad, pero que atendiendo al motivo antes señalado debe ser transformada en una de sobreseimiento²¹⁷.-

Si bien la aplicación de tal tesitura resulta adecuada en aquéllos supuestos en los que se hubiere identificado a los imputados (toda vez que los mismos gozan del derecho de obtener un pronunciamiento que decida la finalización del proceso a su respecto y los desvincule definitivamente del suceso que se les imputara a fin de tornar operativo el principio de "*non bis in idem*"), lo cierto es que la misma no contempla ni da solución a los casos en que no se haya podido individualizar a los mismos.-

En efecto, en el actual régimen ritual, el sobreseimiento puede adoptarse únicamente con relación a personas y no respecto de hechos. Ello constituye una abismal diferencia con el antiguo Código de Procedimientos en Materia Penal (ley 2.372) que permitía disponer el sobreseimiento con relación a los hechos de la causa²¹⁸. En cambio, al permitir el actual ordenamiento el dictado del sobreseimiento tan sólo con relación a personas, ello habilita a que el trámite continúe en punto a otros sujetos distintos de aquellos por los que se dispusiera la resolución liberatoria.-

Como lógica consecuencia del principio que indica que el auto de sobreseimiento se resuelve exclusivamente con relación a personas²¹⁹ (art. 335 C.P.P.N), y no a hechos, la procedencia del dictado del auto de marras, está condicionada a la existencia al menos de un *imputado determinado* en la causa

Alzada, S.E. 9.916 del 27/10/97; 10.246 del 20/3/98 y 10.366 del 17/4/98.-

²¹⁶ Vgr. C.Fed. de Rosario, Sala A, c. 57.307, "M.R.F.", rta. el 3/9/93.-

²¹⁷ C.N.C.C., Sala VII, c. 1736, "K.G.B.", rta. el 8/6/94.-

²¹⁸ Marcelo Manigot, "Código de Procedimientos en Materia Penal", Ed. J.P.B.A., año 1983, T. II, pág. 33.-

²¹⁹ Conf. C.N.P.E., Sala A, c. 33.075, "R., C. A.", rta. el 29/11/93.-

penal²²⁰. Y para que ello resulte posible, lógicamente en forma previa debe establecerse la identidad del mismo.-

De tal modo, en aquellos casos en donde no resulta posible la determinación de los imputados, no puede proceder jamás el dictado del sobreseimiento²²¹, imponiéndose necesariamente el dictado del auto de archivo ya sea por no poderse proceder o por inexistencia de delito cuando se llegare al convencimiento de que no existió aquella conducta que provocó la apertura del proceso penal o que la misma deviene atípica²²².-

Los supuestos de desestimación o archivo por inexistencia de delito²²³ no traen mayores dificultades ya que los fiscales aún continúan postulándolo al juez de la causa, siendo éste, en definitiva, quien finalmente adopta o rechaza tal petitorio.-

Distinto es la causal de "no poder proceder", la cual presenta distintas aristas entre las cuales se halla contemplada la posibilidad de que no pueda determinarse la identidad del autor del hecho investigado, extremo que habilitaría a los representantes del Ministerio Público Fiscal a disponer la "reserva" de las actuaciones²²⁴.-

Retomando entonces la glosa del autor evocado²²⁵, apunta aquél que existen tres tipos de causas por las que no se puede proceder:

I) Impedimentos a la procedibilidad de la acción: Es decir, aquellos casos en los que, hasta tanto se den ciertos supuestos, no puede examinarse el mérito de la

²²⁰ Conf. Gabriel Darío Jarque, *"El sobreseimiento en el proceso penal"*, Ed. Depalma, año 1997, pág. 25.-

²²¹ "Decretado el inicio de la instrucción, pueden darse dos posibilidades: que exista persona imputada por el hecho presuntamente ilícito, o no; en esta segunda hipótesis no es procedente ni requerir ni decidir un sobreseimiento porque el mismo se dicta únicamente con relación a personas, no respecto a hechos de la causa". (Conf. C.N.C.C.F., Sala II, c. 10.674, "C., N.", rta. el 24/11/94).-

²²² A tales supuestos correspondería agregar que ante el dictado de un pronunciamiento que declare nulo todo lo actuado en la encuesta, también corresponde disponer el archivo de las actuaciones.-

²²³ Jarque entiende que la desestimación de la denuncia no es procedente una vez que haya sido realizada alguna diligencia en las actuaciones, por insignificante que resulte, que importe un acto investigativo, puesto que ello traduce tácitamente la admisión de dicha denuncia. (Gabriel Darío Jarque, *"El sobreseimiento..."*, ob. cit., pág. 72.-

²²⁴ Conf. Res. P.G.N. 30/01 del 14/5/01.-

²²⁵ Marcelo A. Solimine, *"Recursos del pretense querellante..."*, ob. cit. pág. 9.-

notitia criminis (vgr. ante la inmunidad de jurisdicción de legisladores, sólo removibles mediante juicio político, el obstáculo existe mientras no se desafuere o termine el mandato de aquellos; la falta de instancia de en los delitos dependientes de instancia privada -art. 72 del C.P.-, hasta tanto ella se efectivice; la existencia de cuestiones prejudiciales -planteadas *ab initio*-, hasta que se resuelvan; la existencia de cuestiones previas, hasta que se decidan y la falta de acción o de legitimación -capacidad o representación suficiente- en los delitos de acción privada).-

II) Extinción de la acción penal: Clariá Olmedo al considerar cuales son los casos en que no se puede proceder, apunta que "este aspecto podría ampliarse con sentido sustancial aunque no en cuanto al fondo, cuando se estime que medie una causa extintiva"²²⁶.-

III) Proceso contra persona indeterminada: Concluye Solimine significando, que si bien el proceso se puede iniciar y proseguir contra persona indeterminada, cierto es que su individualización es indispensable para que la relación procesal se perfeccione. En este sentido, citando a Leone²²⁷, indica que los sujetos de la relación jurídica procesal son, efectivamente, el Ministerio Público, el juez y el imputado. Aún no exigiéndose la presencia de los tres mencionados sujetos, es ella esencial para la constitución de la relación procesal. Por consiguiente si en cierto momento se comprueba que uno de los sujetos - obviamente la hipótesis atañe, evidentemente sólo al imputado-, no puede ser individualizado, la relación procesal resultará imperfecta, por no estar constituida sobre la base del trinomio antes indicado. Esta solución puede ser expresada así: promoción de la acción penal, relación procesal que se instaura sólo entre Ministerio Público y juez, pronunciamiento de la sentencia de no ha lugar a proceder por ser desconocidos los que cometieron el delito y porque en consecuencia, la relación procesal no se ha constituido entre los tres indefectibles sujetos. Puede hablarse en tal caso de relación procesal imperfecta.-

²²⁶ Clariá Olmedo, "Tratado...", ob. cit., pág. 375.-

²²⁷ Giovanni Leone, "Tratado de Derecho Procesal Penal", Ed. Ejea, T. I, pág. 223.-

De tal modo, si bien la ley 25.409 (de investigaciones con autores no identificados), no contempla expresamente la solución para los casos en que el fiscal no pueda llegar a formular un requerimiento contra persona alguna, el Procurador de la Nación dispuso que debe ser aquél quien disponga la "reserva de la investigación" por decreto fundado²²⁸.-

En este sentido indicó que esta disposición no era la que instituía el artículo 195 del C.P.P.N., "sino una decisión interna del Ministerio Público" que tiene como base la inexistencia de evidencias para continuar la investigación, razón por la cual la misma podría ser reabierta apenas se modifique el cuadro probatorio²²⁹.-

Sin embargo, dicha postura no se ajusta a los preceptos emanados de la normativa ritual vigente y por ende, se estaría incurriendo en un acto viciado de nulidad si se procediera de tal forma.-

En primer lugar, no puede dejar de observarse que se escogió el término "reserva" para no recurrir al vocablo "archivo", cuya carga emotiva resulta categórica y permite advertir, hasta el más desapercibido, el destino de relego que le aguarda a la investigación. En efecto, el término "archivar" significa, "guardar documentos o información en un archivo" o "dar por terminado un asunto"²³⁰, mientras que "reservar" representa "guardar algo para lo futuro" y "dilatar para otro tiempo lo que se podía o se debía ejecutar o comunicar al presente"²³¹.-

La "reserva" en sí, únicamente se encuentra prevista en el art. 290 del C.P.P., ante la declaración de rebeldía declarada por el juez respecto del imputado. De tal forma, dicho precepto regula la forma en que debe proceder -justamente el juez (y no el fiscal)- para conservar las actuaciones, los efectos y los instrumentos y piezas de convicción que se consideren indispensables, hasta tanto vuelva estar a derecho el encausado o se extinga la acción penal por prescripción. Su aplicación en tales

²²⁸ Res. P.G.N. 30/01 del 14/5/01.-

²²⁹ Roberto Hornos comparte dicho criterio argumentando que "el funcionario a cargo de la unidad funcional se encontrará facultado para disponer la reserva de las actuaciones, toda vez que por imperativo legal carece de atribuciones para disponer el archivo de las mismas (Art. 213 inc. d)", "Delegación ...", ob. cit. pág. 1239.¶

²³⁰ Conf. Diccionario de la Lengua Española (Real Academia Española), vigésima primera edición, Ed. Espasa Calpe S.A., año 2000, T. I, pág. 183.-

casos resulta lógica ya que se “guarda” la investigación hasta que el imputado sea habido o se presente, y consecuentemente se “dilata para otro tiempo” la decisión que deba adoptarse a su respecto (prescripción, recepción de indagatoria, efectivización de la prisión preventiva, etc.).-

En cambio, cuando se dispone el archivo de las actuaciones en procesos contra personas indeterminadas por no poderse proceder, ya se han agotado todos los recursos posibles a fin de poder dar con los autores del hecho, siendo que en la mayoría de los casos ni siquiera puede establecerse sus identidades, extremo que permitiría estar a la espera de su eventual captura²³². En estos supuestos, literalmente “se da por terminado el asunto” para siempre, salvo que futuras revelaciones permitieran develar los enigmas no despejados. Este extremo resultaría viable si se diese mayor participación a la víctima, quien en definitiva hubo de resultar la principal afectada, tanto por el suceso que le tocara atravesar, como por el impacto moral de haber tomado conocimiento que “su causa se cerró”, con lo que estará presta a colaborar y aportar a la instrucción cualquier dato que ulteriormente llegue a su conocimiento²³³.-

Descartado entonces que la “reserva” pueda adoptarse en aquellos sumarios donde no resulte viable la individualización de sus autores, confírmase que el hado que pueden correr los mismos únicamente es el archivo²³⁴.-

Aunque ciertos regímenes provinciales acuerdan al fiscal la posibilidad de archivar las actuaciones ante la insuficiencia probatoria de un hecho o de su

²³¹ Diccionario de la Lengua Española, ob. cit., T. II, pág. 1780.-

²³² Justamente, “no se puede proceder”, porque no existen más medidas que producir.-

²³³ Un ejemplo que merece ser enaltecido lo ha dado la C.N.C.C.F. al haber aceptado la apelación deducida por la presunta víctima -aún cuando no revestía calidad de parte- en un caso que versaba sobre una prueba hemática sobre la misma a fin de determinar su identidad. En tal ocasión se refirió que si ante circunstancias excepcionales, el pedido resultaba razonable y se había circunscripto la actuación en los límites que la ley otorga al ofendido, correspondía abrir el recurso interpuesto por la misma (C.N.C.C.F, Sala I, D.J., 2000-2, pág. 260, f. 15.513 o L.L., del 30/5/2000, f. 100.337).-

²³⁴ Como si esta afirmación no fuere lo suficientemente contundente, la propia Res. P.G.N. 30/01 en su anexo II, en una suerte de “acto fallido” o expresión poco feliz -aunque refiriéndose al lugar físico donde debían ser conservadas tales actuaciones fiscales reservadas-, regula el procedimiento concerniente al “archivo de investigaciones fiscales y efectos” y del “desarchivo de las actuaciones”.-

autoría²³⁵, lo cierto es que el código federal únicamente prevé tal posibilidad a través de los artículos 180 y 195, en cuanto postulan la desestimación o el archivo “por no poder proceder”, extremo que debe ser solicitado al juez de la causa²³⁶.-

Dicha potestad –prevista en forma exclusiva para el juez de instrucción y que de manera alguna fue derogada por la ley “*sub examine*”- le está manifiestamente vedada al Ministerio Público por imperio de lo dispuesto en el artículo 213, inciso *d*, del código ritual²³⁷. Desde esta perspectiva, la orden impartida por el jefe de los fiscales, de cumplir a rajatabla lo estatuido por el artículo 213 del código ritual, por un lado y de disponer la reserva interna del expediente ante la inexistencia de evidencias para continuar la investigación, por el otro, tiene aristas contradictorias.-

²³⁵ Tal el caso del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires que a través del inciso 4° del artículo 268 prevé que “En caso que a juicio del Fiscal, no hubiere prueba suficiente sobre la existencia del hecho o la autoría de él, podrá proceder al archivo de las actuaciones, comunicando la realización de este acto al Juez de Garantías y notificando a la víctima”.- Concordante, C.P.P. Córdoba, Art. 334.-

²³⁶ A poco tiempo de implementado el código ritual vigente y aunque refiriéndose a la posibilidad del juez de instrucción de rechazar el requerimiento del fiscal, puede hallarse un voto en disidencia parcial de un magistrado de la C.N.C.P. que indirectamente se pronunció sobre el particular al señalar que “el nuevo código le otorga esta facultad decisoria al juez cuando en el artículo 195 establece que el juez puede rechazar el requerimiento del fiscal u ordenar el archivo de las actuaciones en el caso de la prevención policial, y que esa resolución es apelable por el fiscal y por la parte querellante ante el Superior. No darle al Juez de instrucción esa vía, sería cercenarle sus facultades jurisdiccionales, equivaldría a denegación de justicia y a no darle a la víctima la oportunidad de hacer valer sus derechos en sede judicial en violación del artículo 18 de la Constitución Nacional. En el nuevo sistema procesal penal, las funciones del fiscal resultan limitadas frente al juez de instrucción... en tanto y en cuanto no constituye una función de características idénticas a la del juez de instrucción. Por ello es que hay que resaltar aquí, a fines de establecer una judicialidad que se condiga con la más total y vigorosa independencia del Poder Judicial, que no puede dejarse a los fiscales el ejercicio de facultades jurisdiccionales sino en el ámbito de restrictiva aplicación que la ley le acuerda” (Conf. voto del Dr. Pedro Rubens David, C.N.C.P., Sala II, c. Nro. 7, “ÁVILA, Blanca Noemí s/recurso de casación e inconst.”, rta. el 2/7/1993, reg. Nro. 18, L.L., T. 1994-A, pág. 364).-

²³⁷ Mario Filozof advierte que cuando la norma citada se refiere al archivo de las “actuaciones”, incluye aquellas que pretenden denominarse “investigaciones fiscales” a las que hace referencia el Procurador General de la Nación en la mentada Res. P.G.N. 30/01 del 14/5/01. Ello también se observa con la inclusión en la disposición legal de la “suspensión de la persecución penal”, subrayando en tal sentido que la investigación fiscal en procura de identificar al autor responsable del injusto, también constituye una “persecución penal”. (Mario Filozof, “El archivo y la ley 25.409”, D.J., 2001-2, págs. 1240/1241).-

Es que además, amén de facultar al fiscal para reservar las actuaciones por decreto fundado, no se prevé expresamente ningún tipo de control de tal decisión por el órgano jurisdiccional, ni el de su superior jerárquico²³⁸.-

De tal forma, en los casos en donde el damnificado no se hubiere constituido en parte querellante -con la consiguiente facultad de monitorear el proceso y recurrir ante una decisión que paralice la causa-, no existirá ningún órgano de contralor que revise la legalidad de lo decidido por el representante del Ministerio Público²³⁹.-

Tal como habrá podido advertirse, el precepto aquí tratado conlleva a una grotesca paradoja. Y es que de no haberse constituido el damnificado en parte querellante no existirá ningún tipo de censura a la reserva que el fiscal disponga de las actuaciones. En cambio, de haber adquirido aquél tal carácter, imperará un doble control al pedido de archivo postulado por el representante del Ministerio Público: por un lado el del juez que deberá resolver dicho planteo, pudiendo no hacer lugar al mismo, y por otro el de la propia querrela quien, en su caso, se encontrará habilitada para apelar el archivo dispuesto por el juez de instrucción.-

De otra parte, también resulta criticable que el control de la regla de legalidad se realice únicamente a instancias del ofendido. Desde esta perspectiva tal contralor queda supeditado a la manifestación de voluntad de un particular que, además sólo puede ser el ofendido. No parece posible -como bien señala Maier- que

²³⁸ Sobre el tópico repara Filozof que "...el sistema en que se basa toda la estructura política de la República Argentina tiene claro sostén en la exigencia de posibilidad de controles entre los distintos poderes lo que marca el equilibrio indispensable para otorgar la correspondiente garantía a los ciudadanos. Toda inclinación a evitar los controles omite los conceptos primordiales del Estado de Derecho y, como corolario violaría el espíritu que anida en la Carta Magna (doctrina del exceso del poder legislativo -*overbreadth*-). Por ende, debe adoptarse la alternativa que excluya cualquier posibilidad de aplicaciones inconstitucionales" (Mario Filozof, "El archivo...", ob. cit. pág. 1240).-

²³⁹ El Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, tal como fuera analizado precedentemente, si bien autoriza al Fiscal al archivo de la causa, lo obliga a comunicar la realización de ese acto al Juez de Garantías y notificar a la víctima, rigiendo el artículo 83 inciso 8°. Por su parte esta última disposición establece el derecho de la víctima "A procurar la revisión, ante el Fiscal de Cámara Departamental, de la desestimación de la denuncia o el archivo".-

el funcionamiento de una regla base de un sistema se deje librado al interés individual²⁴⁰.-

Así las cosas, se impone la aplicación de un mecanismo que posibilite no incurrir en tales causales de nulidad que, sin lugar a dudas, podrían acarrear mayores dificultades a los operadores judiciales. De este modo, y ante la imposibilidad de llegar a formular un requerimiento contra persona alguna, el fiscal necesariamente debe solicitar al juez instructor el archivo de las actuaciones -tal como debe hacerlo de comprobar la referida inexistencia de delito.-

En efecto, más allá del imperativo categórico establecido por el art. 213, inc. d) del C.P.P.N. que impide a los fiscales a disponer toda medida relativa al archivo de las actuaciones o a la suspensión de la persecución penal, lo cierto es que dicho aserto parte de lo que ha dado en denominarse la garantía del *"efectivo acceso a la administración de Justicia y su persecución de oficio"*.-

Dicha salvaguardia se desprende no sólo del marco normativo constitucional, sino que constituye una derivación del principio de legalidad establecido por el art. 71 del Código Penal de la Nación²⁴¹ y asegura a todos los ciudadanos "que cuando denuncien un hecho posiblemente delictivo ante la Administración de Justicia, obtengan del órgano respectivo del Poder Judicial una resolución que definitivamente ponga fin al conflicto suscitado, ya sea expresando que el hecho no constituye delito alguno, que no se ha verificado, que no se han encontrado a sus autores o que éstos son irresponsables, o bien determinando efectivamente su comisión y condenando a quien resulte autor, cómplice y/o encubridor"²⁴².-

²⁴⁰ Conf. Julio B. J. Maier, "La Investigación Penal Preparatoria del Ministerio Público", Ediciones Lerner, Córdoba, 1975, pág. 40.-

²⁴¹ Artículo 71 del C.P.N.: "Deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes: 1) las que dependieren de instancia privada; 2) las acciones privadas".-

²⁴² Conf. Esteban Ignacio Viñas, "Las facultades del Ministerio Público Fiscal conferidas por el Código Procesal Penal (ley 11.922 y modificatorias) de archivar y desestimar denuncias, frente a criterios jurisprudenciales que cierran vías recursivas ante órganos jurisdiccionales ¿son constitucionales?", L.L. Buenos Aires, T. 2001, págs. 729/736. Entiende este autor que la tutela judicial efectiva de los derechos de los ciudadanos en tales casos se encuentra consagrada por los arts. 14, 16, 18, 19, 28, 33 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; arts. 1, 2, 6, 7, 8 y concordantes de la

Se ha creído encontrar la solución de este entuerto al aplicar el criterio sentado en el fallo "Capón"²⁴³ por la Cámara Nacional de Casación Penal²⁴⁴.-

En dichas actuaciones, el juzgado instructor había dispuesto la "reserva" de la causa *"en el entendimiento de que si bien se hallaba probado el hecho constitutivo del delito de estafa, no se había podido establecer vínculo de autoría alguno entre él y determinada persona"*.-

De este modo la Cámara de Casación Penal admitió que la paralización en tales casos, se realice mediante auto de archivo, reserva de la causa, o que simplemente se objetive el hecho por la paralización del sumario²⁴⁵.-

Atendiendo entonces este criterio, se consideró que el "decreto fundado" al que alude la Resolución P.G.N. 30/01²⁴⁶ puede ceñirse a afirmar que no existen en la causa medidas de prueba pendientes de producción idóneas para dilucidar el hecho investigado y determinar a sus autores, así como a dejar consignada la doctrina del fallo "Capón", en cuanto basta para la reserva "que simplemente se objetive de hecho por la paralización del sumario"²⁴⁷.-

Si este concepto resulta harto difícil de comprensión para los propios operadores judiciales, piénsese qué es lo que resta para el simple ciudadano quien tan sólo requiere una pronta solución a sus controversias particulares. En efecto, ¿cómo se le explica a la víctima débil o carente de recursos para constituirse en

Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 8, inc. 1ro. de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 14 inc. 1ro. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y en el caso de la Provincia de Buenos Aires, arts. 10, 11, 15, 45, 56 y 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y arts. 1ro., 79 incs. 1ro, 6to. y concordantes del Código Procesal Penal de esa provincia.-

²⁴³ C.N.C.P., Sala I, "Capón, Francisco J.S. s/rec. de casación", rta. el 12/5/95, reg. 217.-

²⁴⁴ Así, Marcelo A. Solimine, "Reflexiones sobre la reserva...", ob. cit., págs. 38/39.-

²⁴⁵ Esta idea también fue sostenida por el Tribunal Oral N° 1 de la Capital Federal (causa "Silva" del 30/12/92) y por Luis Darrichón ("Cómo es el nuevo proceso penal", Abeledo Perrot, 1992, T. III, p. 72). De ambas posturas se desprende que "El hecho sin autor culpable, no tiene solución jurisdiccional; simplemente el archivo, que no necesita declaración expresa sino meramente el hecho de guardarlo y reservarlo en un determinado lugar".-

²⁴⁶ Se habla de "decreto fundado" y no de "auto", siendo que este último conforme a la clasificación del artículo 122, sería el medio idóneo para resolver una cuestión de la entidad que supone la paralización de la causa por resolución. (Conf. Marcelo Solimine, "Reflexiones sobre la reserva de las causas "NN...", ob. cit., pág. 38).-

²⁴⁷ Conf. Marcelo A. Solimine, "Reflexiones sobre la reserva...", ob. cit., págs. 38.-

querellante -para lo cual necesariamente requiere de la asistencia de un letrado particular (conf. art. 83 C.P.P.N.)- que "el hecho de su causa se objetivó" cuando esta concurre a la mesa de entradas de la fiscalía?.-

Y como si ello no resultara suficiente, y a modo de remate final, debe hacersele entender que dicho estado procesal no fue adoptado por decisión concreta alguna, sino por un simple decreto de un órgano incompetente a tales fines²⁴⁸.-

De la "Exposición de Motivos" del proyecto del Código Procesal Penal vigente²⁴⁹ se desprende que así como el fiscal debe limitarse a su función de accionar, el juez debe limitarse a su función de decidir para cumplir cabalmente su rol dentro del Estado de Derecho.-

Es que en todos los sectores de sus actividades, ejerciendo directamente o comandando el ejercicio del poder nacional, el Estado *decide*. Decide en abstracto, mediante normas de conducta o de organización; decide en concreto en el propio ámbito político, administrativo o jurisdiccional. Decide para sí mismo y pauta su conducta a través de las decisiones antes tomadas; decide para los otros, determinando la situación en que los destinatarios quedarán o las conductas que habrán de tener. Tan importante es la capacidad de decisión en la vida del Estado, que ella ha sido asimilada, con extrema frecuencia entre los científicos de la política, al propio concepto de poder. El poder político es, realmente, la capacidad de decidir imperativamente e imponer decisiones²⁵⁰.-

En el ámbito judicial, cuando se habla de decisión, necesariamente se evoca a la función jurisdiccional y especialmente al "proceso de conocimiento". Ese proceso

²⁴⁸ No obstante no pasa por alto que la decisión adoptada en tal sentido, formalmente no pone fin a la causa ni causa estado, lo cierto es que las partes tienen el derecho de obtener un pronunciamiento expreso. Ello se desprende de la doctrina emanada por la C.S.J.N. cuando resaltara que "la carta Fundamental garantiza a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma cualquiera sea la naturaleza del procedimiento de que se trate" (Fallos: 268:266 y c. "SANTINI, Angelo y otra", rta. el 3/12/1998, L.L., T. 1999-B, págs. 599/604, f. 98.617, con nota de Lino Enrique Palacio, "Un caso paradigmático de privación de justicia en perjuicio del querellante").-

²⁴⁹ Ver sobre el particular capítulo referido al Ministerio Público Fiscal.-

²⁵⁰ Conf. Cándido Rangel Dinamarco, "A instrumentalidade do processo", novena edición, Malheiros Editores, año 2001, pág. 89.-

de conocimiento implica tomar contacto con la realidad del caso concreto, los hechos invocados, la norma pertinente, e investigar, en su caso, la veracidad de los sucesos puestos de manifiesto, para finalmente emitir un juicio axiológico a través de una decisión²⁵¹. En todo proceso penal la decisión deviene un requisito fundamental ya que constituye el "acto jurisdiccional magno", es decir, "aquel en que la función jurisdiccional realiza su función más noble y significativa"²⁵².

La C.S.J.N. hubo de pronunciarse en este mismo orden de ideas, al referirse a la dilación injustificada en la solución de los litigios, habiendo sostenido que ello implica que los derechos puedan quedar indefinidamente sin su debida aplicación, con grave e injustificado perjuicio de quienes los invocan. De tal modo la garantía de la defensa en juicio significa el derecho a obtener una decisión²⁵³.

Tal decisión además, tiene que abarcar -para abastecer el debido proceso y el principio de congruencia²⁵⁴- la totalidad de las cuestiones incorporadas al juicio a fin de asegurar el derecho a la tutela judicial eficaz²⁵⁵.

Por consiguiente, sólo a través de una decisión que establezca específicamente la suspensión de la persecución penal y la consecuente paralización de las actuaciones -es decir, el simple dictado de archivo por parte del juez de la causa- la víctima podrá tomar cabal conocimiento de tal circunstancia y decidir su

²⁵¹ Dinamarco, "A instrumentalidade...", ob. cit. pág. 90.-

²⁵² Conf. Dinamarco, "A instrumentalidade...", ob. cit. pág. 91.-

²⁵³ Fallos: 244:34 y c. "SOSA, Eduardo E.", rta. el 11/4/2000, L.L., Suplemento de Derecho Constitucional del 18 de septiembre de 2000, págs. 36/37, f. 100.901, con nota de Germán J. Bidart Campos, "Un largo trayecto que la Corte equipara a privación de justicia".-

²⁵⁴ El principio de congruencia procesal penal, en prieta síntesis, constituye la correlación entre la pretensión punitiva y la disposición jurisdiccional. Desde la óptica del imputado es el derecho que le asiste "a que el hecho concreto sobre el que recaiga sentencia condenatoria, le hubiera sido específicamente intimado y tuviera conocimiento que sobre él iba a versar el pronunciamiento. Asimismo resulta el principio extensivo a su posibilidad de expresarse libremente, acerca de ese suceso particular. A la par, también se encuentra integrado con relación a las causales que pudieran atenuar o agravar la pena o medida de seguridad con la que se encuentra amenazado, o reducir su participación, o excluir su punibilidad" (Conf. Héctor O. Sacchetti. "Principio de congruencia", L.L., Suplemento de Jurisprudencia Penal del 22 de diciembre de 2000, pág. 29/38).-

²⁵⁵ Bidart Campos, "Un largo trayecto...", ob. cit. pág. 37.-

proceder en consecuencia²⁵⁶. Sólo en este caso podrá hacerse entender al ciudadano común, que un Juez de la Nación ha analizado y valorado todas las piezas reunidas en "su causa", como así también el dictamen de un fiscal donde se pone de manifiesto que no existen más medidas probatorias factibles de ser cumplimentadas y que habiendo constatado tal extremo decidió poner término a la pesquisa en donde se ventilara el hecho que a él -a la víctima- lo afectara.-

De otra parte, a modo de redención de la citada Res. P.G.N. 30/01 que estableciera la reserva de los expedientes "N.N." a través de los fiscales, se ha asegurado que la única forma en que la misma pudiera considerarse constitucionalmente admisible, sería a través de la intervención del juez de la causa²⁵⁷. Ello a modo de parangón o en una suerte de aplicación analógica del precepto estatuido en el artículo 238 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires que autoriza al fiscal a proceder al archivo de las actuaciones cuando considere que no existe prueba suficiente sobre la existencia del hecho o la autoría de él, no obstante lo cual necesariamente debe comunicar la realización de ese acto al juez de garantías, como así también notificar a la víctima, quien, en su caso, goza del derecho a procurar la revisión, ante el fiscal de Cámara Departamental, de la desestimación de la denuncia o el archivo (Conf. art. 83, inc. 8vo. del C.P.P., Pcia. de Bs. As.).-

Así, con posterioridad al dictado del decreto de reserva y antes que se efectivice la misma, debería remitirse el sumario a conocimiento del juez de instrucción, quien de no compartir tal criterio se encontraría habilitado a efectuar la consulta analógica a la alzada, prevista por el artículo 348 del C.P.P.N²⁵⁸.-

²⁵⁶ Ya se ha adelantado que la participación de la víctima en el proceso penal resulta insuficiente. En efecto, lo correcto sería incorporarla al proceso ampliando sus facultades, permitiendo que ella colabore y aun, en ciertos casos, que tome a su cargo las investigaciones. Expresa Binder que mediante este mecanismo aquella no sólo ejerce un papel de control sobre la tarea del Ministerio Público, sino que también lleva hasta él sus intereses reales, "porque el sistema procesal penal, en última instancia, actúa a partir de dolores y sufrimientos reales, pero que no le pertenecen a entelequia, como es el Estado, sino a una persona de carne y hueso que es la víctima" (Alberto Binder, *"Justicia Penal..."*, ob. cit. pág. 217).-

²⁵⁷ Conf. Marcelo A. Solimine, *"Reflexiones sobre la reserva..."*, ob. cit. pág. 39.-

²⁵⁸ Tal procedimiento es el que más se ajusta a la legislación procesal vigente surtiendo el mismo efecto

Hasta aquí ha venido reiterándose constantemente que el fiscal no se encuentra facultado para disponer el archivo ni la reserva, y que el hecho de dejar paralizada la encuesta sin decisión jurisdiccional alguna vulneraba diversos derechos y garantías acordadas a la víctima. Tal postulado ha de mantenerse y deberían adoptarse los medios necesarios para que el mismo se aplicara en la práctica.-

Sin embargo, la fórmula de contralor por parte del juez de instrucción cuando el fiscal decreta una "reserva" aparece loable, en tanto y en cuanto es él -un Juez de la Nación, órgano distinto al que pretende dar por terminada la actuación- quien autoriza o consiente para que se proceda de tal forma.-

No obstante, tampoco esta tesitura ha tenido acogida favorable. En tal sentido, se ha llegado a sostener que a los fiscales "se les atribuye competencia para investigar desde su inicio los sumarios por hechos ilícitos que no tengan autor individualizado (art. 196 bis del C.P.P.N.) y la intervención judicial únicamente es exigida para el cumplimiento de los actos expresamente previstos, entre los que no se encuentra el control de reserva de las actuaciones por agotamiento de la pesquisa sin obtener imputación contra persona determinada". De este modo, y teniendo en cuenta "la confianza depositada por los legisladores en los órganos del Ministerio Público Fiscal" y siendo que "la diligencia de reserva no reviste entidad para vulnerar derechos de las partes del proceso al no causar estado ni obstaculizar el ejercicio de las acciones que estimen pertinentes, no corresponde la aplicación de normas analógicas y menos aún si estas pertenecen a un sistema jurídico ajeno al Poder Judicial de la Nación como lo es el art. 268 del Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires". Finalizando el silogismo, y como si ello robusteciera la

provocado en los casos en que el juez se opone a la desestimación por inexistencia de delito propuesta por el fiscal. Solimine, en cambio quien propone este sistema de contralor por parte del Juez de Instrucción entiende que en caso de discrepancia la causa debe ser elevada por el Juez al Fiscal General del que depende el Fiscal que opinara que correspondía la reserva de la causa (ver sobre el particular Marcelo A. Solimine, "La consulta al Fiscal General como debido control del dictamen fiscal desestimatorio. El caso *Ávila vs. Carino Hasperue* -un cambio insatisfactorio en la jurisprudencia casatoria, que lleva a la reflexión-", L.L., del 18 de diciembre de 2007, p. 1/A. Algunas legislaciones extranjeras facultan expresamente al magistrado a oponerse a la solicitud de archivo (vgr. el procedimiento penal italiano en su art. 409).-

negativa de intervención del órgano judicial, se remata arguyendo que “la remisión a este Juzgado de Instrucción interinamente a mi cargo de todos los sumarios iniciados por hechos ilícitos sin autores determinados para efectuar el control que el Sr. Fiscal pretende, *entorpecerá su desenvolvimiento y funcionamiento en tanto el volumen de procesos en trámite supera toda posibilidad de aplicación adecuada de administración de justicia*”²⁵⁹.-

La afirmación transcrita en último término no resiste el menor análisis y exime de mayores comentarios. Si la situación es tal como la descripta y si el cúmulo de tareas o expedientes resultan justificativos suficientes para vedar el control jurisdiccional a esta clase de procesos, entonces mejor cerrar los tribunales y dejar de lado estas discusiones que resultan estériles ante tal aseveración.-

De otra parte, ya se han repetido hasta el hartazgo los perjuicios que ocasiona al ofendido la “reserva” que puede adoptar el fiscal. No se comprende cómo puede asegurarse que los derechos y garantías del damnificado no se ven vulnerados, cuando a su vez a este se le exige que se constituya en parte querellante como única manera de acceder a la jurisdicción²⁶⁰. En efecto, la “reserva” dispuesta por el fiscal, por más que no cause estado alguno, no prevé ningún tipo de contralor, ni siquiera del propio superior jerárquico del Ministerio Público Fiscal.-

Clariá Olmedo desde antaño advertía que “resulta exigencia ineludible el contralor jurisdiccional, porque constituye una garantía para la defensa del interés colectivo y fortifica el principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal: promoción ineludible”²⁶¹.-

²⁵⁹ Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 40, c. I-47-002153/2002, rta. el 7/6/02.-

²⁶⁰ La garantía de “ingreso al juicio” (o del llamado “derecho de demandar”) consiste en asegurar a las personas el acceso al Poder Judicial y que sus pretensiones y defensas resulten apreciadas, pudiéndoseles negar tal examen únicamente en casos definidos por la propia ley (universalidad del proceso y de la jurisdicción cuyo primer significado radica en la garantía del control judicial). Conf. Dinamarca, “*A instrumentalidade...*”, ob. cit. pág. 304. Ese acceso al Poder Judicial, para ser eficaz, debe garantizársele a todos los ciudadanos y no sólo a aquellos que pueden solventar los gastos que demanda un patrocinante letrado.-

²⁶¹ Jorge Clariá Olmedo, “*Méritos fundamentales de la Instrucción Penal*”, en Cuadernos de los Institutos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Nro. 108, pág. 47.-

El examen de los actos realizados por los miembros del Ministerio Público Fiscal por parte del Poder Judicial –por más independencia y autonomía funcional que detente aquél órgano- deviene un requisito ineludible en un sistema republicano de gobierno como el adoptado por la Constitución Nacional (art. 1) que justamente exige el control extra poder²⁶².-

Establecidos mecanismos de contralor efectivos²⁶³, luego restará discutir si los mismos son indelegables y de indefectible cumplimiento jurisdiccional, o bien, si en ciertos casos puede ejercerlos el superior jerárquico del fiscal que adoptó la decisión²⁶⁴. Ello resultaría admisible en tanto y en cuanto no se vede a la víctima el derecho a obtener un pronunciamiento expreso del Poder Judicial.-

Particularmente el modelo seguido por el Código Procesal de la Provincia de Córdoba aparece como el más ajustado a los requerimientos exigidos.-

Dicha normativa ritual en su artículo 334 establece que el Fiscal de Instrucción puede disponer, por decreto fundado, el archivo de las actuaciones cuando no se pueda proceder o cuando el hecho en ellas contenido no encuadre en una figura penal.-

En este último caso, si se hubiere recibido declaración como imputado a alguna persona, el Fiscal debe requerir el sobreseimiento de aquélla al Juez de Instrucción (arts. 348 segunda parte y 350 inciso 2), quien, de no compartir tal

²⁶² En tal sentido, el propio art. 28 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece que “Los dictámenes, requerimientos y toda otra intervención en juicio de los integrantes del Ministerio Público deberán ser considerados por los jueces con arreglo a lo que establezcan las leyes procesales aplicables al caso”.-

²⁶³ No como sucede en algunos Departamentos Judiciales de la Pcia. de Bs. As., en los cuales se han archivado por disposición fiscal miles de expedientes que en algunos casos, han carecido de absoluto control jurisdiccional por los Juzgados de Garantías, a los cuales se les ha comunicado tal disposición mediante un listado de causas numeradas e impersonalizadas generándose la posibilidad de que muchos hechos queden impunes. (Conf. Esteban Ignacio Viñas, “Las facultades del Ministerio Público Fiscal...”, ob. cit. pág. 733).-

²⁶⁴ Viñas, refiriéndose al Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires refiere que los arts. 268 y 290 de ese ordenamiento ritual que confieren respectivamente al fiscal la facultad de archivar y desestimar la denuncia, son claramente inconstitucionales en tanto no permitirían su control jurisdiccional de legalidad. (Esteban Ignacio Viñas, “Las facultades del Ministerio Público Fiscal...”, ob. cit. pág. 731). En efecto, el Tribunal de Comisión Provincial entendió que tales actos no revisten el carácter de “jurisdiccionales”, lo que ha motivado que a su vez algunas Cámaras hayan cerrado la posibilidad de recursos ante el juez y esos tribunales (T.C.P.B.A., c. 385,

tesitura, debe elevar la causa al Fiscal de Cámara de Acusación. Si este último coincidiera con lo solicitado por el inferior, el Juez de Instrucción resolverá en tal sentido. En caso contrario, el Fiscal de Cámara debe formular el requerimiento de citación a juicio (art. 359).-

Asimismo, y en todos los casos, las partes pueden oponerse al archivo dispuesto por el Fiscal, incluso el Juez de Instrucción, quien en el supuesto de que discrepe con tal pedido, debe proceder de la manera indicada en el párrafo anterior.-

Por su parte, el archivo dispuesto por el Juez de Instrucción -en las causas cuya investigación le corresponde conforme lo normado por los Artículos 301 inciso 2° y 339-, también resulta apelable por el querellante.-

Nótese entonces que si bien la decisión final la ejerce un órgano del Ministerio Público, la judicatura cuenta con la posibilidad de oponerse a la paralización de las actuaciones y de igual modo se le garantiza al ofendido el doble control aquí reclamado, adecuándose la actuación de los órganos de justicia a los parámetros que impone un estado de derecho republicano.-

VIII.- REFLEXIONES FINALES.-

En los últimos tiempos, se ha sostenido en forma reiterada que el sistema acusatorio constituye el modelo procesal que más se ajusta al programa constitucional. Tal afirmación sin embargo aún hoy encuentra impetuosas oposiciones, que a pesar de esgrimir argumentos justificados, no logran explicar el enigma que constituye que un mismo sujeto pueda investigar e interrogar y luego juzgar sin cuota alguna de parcialidad. Es cierto que el modelo inquisitivo y complementariamente el actual mixto posibilitaron que se llegara hasta este estadio crítico racional en que el régimen procesal se encuentra en tela de juicio. También no puede dejar de valorarse que la implementación del Código Levene -aún sin que ese haya sido su objetivo cardinal- permitió que el cambio no fuera intempestivo, viabilizando que tanto jueces como fiscales -así como también defensores y querellantes- se acomodaran en un nuevo rol previo a la etapa definitiva que se propugna. Aún así, para aquéllos que estiman que la mutación ya tuvo lugar y que el Ministerio Público Fiscal goza de tantas facultades como jamás se hubiera representado, corresponde advertirlos que todavía es difuso el camino a recorrer para alcanzar dicha meta.-

Basta recordar en este sentido otros proyectos que preveían una actuación más dinámica del Ministerio Público, otorgándole así facultades que en la actualidad no detenta²⁶⁵.-

²⁶⁵ A modo de ejemplo, el denominado "Proyecto Maier" preveía las siguientes funciones del Ministerio Público Fiscal durante el procedimiento preparatorio:

- Ordenar mínimas investigaciones corporales (Art. 38 C.P.P.);
- Ordenar y recibir declaración al imputado no detenido (Art. 47 C.P.P.);
- Proceder al registro de lugares, cosas y personas (Art. 150 C.P.P.);
- Requerir la orden de allanamiento (Art. 153 C.P.P.);
- Proceder a la inspección corporal o mental del imputado (Art. 157 C.P.P.);
- Ordenar la autopsia (Art. 158 C.P.P.);
- Ordenar operaciones técnicas y científicas, así como también reconocimientos y reconstrucciones (Art. 159 C.P.P.);

-
- Disponer el secuestro de cosas o documentos cuando haya peligro en la demora, y solicitar la correspondiente orden al juez de la instrucción en los otros casos (Arts. 160 y 162 C.P.P.);
 - Ordenar la interceptación y secuestro de la correspondencia cuando haya peligro de demora, y solicitar la orden al juez de la instrucción en los otros casos (Art. 165 C.P.P.);
 - Ordenar la interceptación de las telecomunicaciones cuando haya peligro de demora (Art. 167 C.P.P.);
 - Disponer la clausura de locales cuando haya peligro en la demora, y solicitar la orden al juez de la instrucción en los otros casos (Art. 168 C.P.P.);
 - Recibir declaraciones testimoniales (Art. 138 y 169 C.P.P.);
 - Seleccionar los peritos y ordenar la peritación (Art. 182 C.P.P.);
 - Seleccionar y determinar el número de traductores e intérpretes (Art. 190 C.P.P.);
 - Requerir informes de registros oficiales o privados (Art. 192 C.P.P.);
 - Disponer el reconocimiento de personas y cosas (Arts. 193 y 194 C.P.P.);
 - Ordenar y recibir careos (Art. 195 C.P.P.);
 - Disponer la citación o detención del imputado (Art. 198 C.P.P.);
 - Ordenar el arresto de personas (Arts. 199 y 261 C.P.P.);
 - Ordenar la aprehensión del imputado (Art. 200 C.P.P.);
 - Disponer la incomunicación del imputado por el plazo de seis horas (Art. 214 C.P.P.);
 - Pedir el archivo al juez de la instrucción en los casos en que la ley penal permita la aplicación de criterios de oportunidad (Art. 230 C.P.P.);
 - Solicitar la suspensión del proceso a prueba (Art. 231); deducir la cuestión prejudicial (Arts. 233 y 234 C.P.P.);
 - Requerir al juez de la instrucción la decisión sobre el desafuero o destitución del imputado (Art. 235 C.P.P.);
 - Interponer excepciones (Art. 236 C.P.P.);
 - Recibir denuncias (Art. 239 C.P.P.);
 - Comunicar la delegación de la acción civil al estado por parte del denunciante (Art. 243 C.P.P.);
 - Solicitar al juez de la instrucción el archivo de la denuncia, querrela, o prevención policial (Art. 251 C.P.P.);
 - Disponer el secreto total o parcial de las actuaciones por un plazo que no supere los diez días (Art. 255 C.P.P.);
 - Requerir al juez de la instrucción que realice actos como anticipo de prueba o urgentes (Arts. 258 y 259 C.P.P.).- *"Informe sobre el Ministerio Público Penal de 1988"* redactado por Mirna Goransky, Ricardo Sáenz y Mario Tarrío, con la colaboración de los Dres. Colalongo, Rusconi, SALT, Cedrote y Moncayo (presentado ante la entonces Secretaría de Justicia de la Nación en el marco del denominado "Proyecto Maier" que nunca llegó a discutirse en el Congreso de la Nación), Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, T. 8-C, año 5, págs. 29/179, año 1999.-

De este modo, conforme al análisis hasta aquí desarrollado de la normativa tratada y las interpretaciones que a su respecto hasta el momento se han venido efectuando, corresponde arribar a las siguientes conclusiones:

I.- La implementación de la ley 25.409 constituye una sobrecarga administrativa para el Ministerio Público Fiscal y por otra parte no ofrece respuesta a la demanda de eficacia en el servicio de justicia exigida por la sociedad, poniendo en riesgo el prestigio de dicho Poder.-

II.- Los órganos de aplicación de esta normativa son las Fiscalías de Instrucción y Correccionales, de acuerdo a los cuadros de turno vigentes.-

III.- La delegación legal aludida en el artículo 196 bis del C.P.P.N. es de cumplimiento imperativo para los jueces de instrucción.-

IV.- No obstante ello, aquéllos se encuentran facultados a efectuar inicialmente un somero análisis de las actuaciones, tendiente a acreditar si existe "imputado probable", en cuyo caso pueden optar por las vías que les otorgan los artículos 180 y 196 del C.P.P.N.-

V.- Apenas resulte posible la individualización de un imputado, el fiscal debe remitir el sumario al juez de instrucción, conforme lo normado por el artículo 196 quáter.-

VI.- Ante un error policial en la imputación a un individuo ajeno al hecho, la causa debe tramitar bajo las reglas del juicio común, no siendo ello necesario en el caso previsto por el artículo 281 del C.P.P.N.-

VII.- El Ministerio Público Fiscal encuentra limitada su actuación, conforme a lo dispuesto por el artículo 213 del C.P.P.N.-

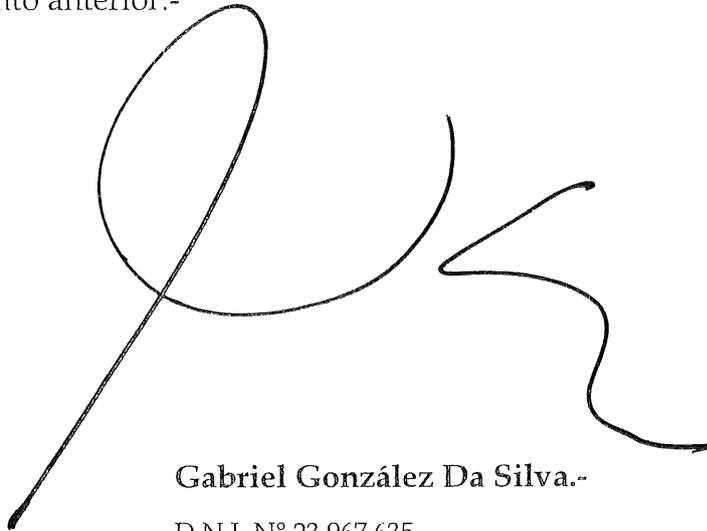
VIII.- La resolución de la pretensión del particular damnificado para ser tenido por parte querellante o actor civil continúa en cabeza de los jueces de instrucción, no obstante lo cual, con posterioridad a tal acto la causa deberá continuar su trámite de acuerdo al procedimiento normado por el artículo 196 bis del C.P.P.N.-

VIII.- La facultad de reservar el expediente conferida al fiscal cuando no se pueda proceder no se halla contemplada en el ordenamiento procesal nacional, razón por la cual, de disponerse expresamente, deviene nula.-

No obstante, y de procederse conforme a la doctrina sustentada por la Cámara Nacional de Casación Penal en el denominado caso "Capón" debería hacerse saber al juez de instrucción de lo dispuesto, quien en caso de discrepancia podría echar mano al procedimiento de consulta previsto por el artículo 348 del C.P.P.N.-

Asimismo, de constituirse la víctima en parte querellante y en caso de que la investigación no prospere, inevitablemente el fiscal debe solicitar el archivo al juez a fin de que aquélla pueda recurrir la decisión.-

IX.- Se impone una enmienda legislativa que subsane las dificultades planteadas en el punto anterior.-



Gabriel González Da Silva.-

D.N.I. N° 23.967.635.-

Tel. Lab.: 4372-1896/9673.-

Tel. Part.: [REDACTED] -

Cel: [REDACTED]

Email: [REDACTED]

IX.- BIBLIOGRAFÍA.-

- ARZUAGA, María F. y COLEFFI, Álvaro S., "Evacuación de cita. Artículo 304 del Código procesal Penal de la Nación; ¿Existe obligación del a quo antes de dictar el procesamiento?", D.J., 2001-2, pág. 882.-
- BIDART CAMPOS, Germán J., "Un largo trayecto que la Corte equipara a privación de justicia" L.L., Suplemento de Derecho Constitucional del 18 de septiembre de 2000, págs. 36/37.-
- BINDER, Alberto M., "Justicia penal y estado de derecho", Ed. Ad-Hoc, año 1993.-
- CABALLERO, José Severo y CIPOLLONE, Luis María, "La recepción de la declaración indagatoria del imputado por parte de los Fiscales y las exigencias del artículo 18 de la Constitución Nacional y los Pactos Internacionales", Doctrina Judicial, N° 42, del 17 de octubre 2001, págs. 425/429.-
- CAFFERATA NORES, José I., "El imputado", Córdoba, Lerner, 1982, págs. 16 y 17.-
- CAFFERATA NORES, José I., "La prueba en el proceso penal", Editorial Depalma, año 1998.-
- CAFFERATA NORES, José I., "Reconocimiento de personas (Rueda de Presos)", Marcos Lerner Editora, año 1980.-
- CAFFERATA NORES, José, "La investigación Fiscal preparatoria como alternativa frente a la instrucción jurisdiccional", Doctrina Penal, T. 1987, pág. 683.-
- CERLETTI, Marco L. y FOLGUEIRO, Hernán L. "Ministerio Público en el nuevo Código Procesal de la Nación" "El Ministerio Público en el proceso penal", Ad-Hoc, 2000, pág. 136.-
- CHAYER, Héctor M. y otros, ""Unidad fiscal de investigación de delitos con autores ignorados: una propuesta de organización", D.J., Tomo 2002-1, págs. 47/57.-
- CLARÍA OLMEDO, Jorge "El proceso penal", Editorial Depalma, 1985.-

- CLARIÁ OLMEDO, Jorge, "*Méritos fundamentales de la Instrucción Penal*", en Cuadernos de los Institutos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Nro. 108, pág. 47.-
- CREUS, Carlos, "*Invalidez de los actos procesales penales*", Ed. Astrea, año 1995.-
- D'ALBORA, Francisco J., "*Código Procesal Penal de la Nación*", quinta edición, Ed. Lexis Nexis, año 2002.-
- D'ALBORA, Francisco J., "*Pesquisa y Urgencia*", publicado en "La Ley", Suplemento de Jurisprudencia Penal del 22 de diciembre de 2000, págs. 42/44.-
- D'AMPAIRE, Eduardo, "*El Ministerio Público Fiscal en la Provincia de Buenos Aires*", Revista Prudentia Iuris, Nro. 53.-
- DARRITCHON, Luis, "*Cómo es el nuevo proceso penal*", Tomos I, III y IV, Ed. Abeledo-Perrot, año 1992.-
- DE LLANO, Hernán y KESSLERV, Miguel, "*Los alcances de las facultades instructorias del Ministerio Público. Un fallo que avanza hacia el sistema acusatorio*", El Derecho, Suplemento de Derecho Penal y Política Criminal del 30 de junio de 2000, págs. 11/12.-
- DINAMARCO, Cándido Rangel, "*A instrumentalidade do processo*", novena edición, Malheiros Editores, año 2001, pág. 89.-
- DONNA, Edgardo Alberto y MAIZA, María Cecilia, "*Código Procesal Penal*", Ed. Astrea, año 1994, pág. 98.-
- EDWARDS, Carlos Enrique, "*Régimen del Código Procesal Penal de la Nación*", Ed. Astrea, 2da. edición actualizada, año 1994.-
- FAPPIANO, Oscar L., "*El derecho de los derechos humanos*", Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1997.-
- FILOZOF, Mario, "*El archivo y la ley 25.409*", D.J., 2001-2, págs. 1240/1241.-
- GARCÍA, Luis M. "*El principio de igualdad de armas y los nuevos requerimientos*", Revista "Prudentia Iuris" (Publicación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la U.C.A.), Nro. 50, agosto de 1999, págs. 75/97.-

- GORANSKY, Mirna y otros, *"Informe sobre el Ministerio Público Penal de 1988"*, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, T. 8-C, año 5, págs. 55/56 y 70, año 1999.-
- HORNOS, Roberto E., *"Delegación por mandato legal de la dirección de la investigación en el Ministerio Público Fiscal"*, L.L., T° 2001-C, págs. 1236/1242.-
- HORNOS, Roberto, *"El reintegro en el proceso penal de inmuebles usurpados"*, L.L., del 27/8/01.-
- JARQUE, Gabriel Darío, *"El sobreseimiento en el proceso penal"*, Ed. Depalma, año 1997, pág. 25.-
- KENT, Jorge, *"Un ámbito jurisdiccional mortificado por la torpeza de ciertas improntas decisivas y el oprobioso despoblado de apoyaturas interdisciplinarias"*, L.L., Suplemento de Jurisprudencia Penal, 4/6/01, págs. 8/12.-
- LEONE, Giovanni, *"Tratado de derecho procesal penal"*, Bs. As. Ejea, 1963, T. II.-
- MAIER, Julio B. J., *"La Investigación Penal Preparatoria del Ministerio Público"*, Ediciones Lerner, Córdoba, 1975.-
- MAIER, Julio B. J., *"Derecho Procesal penal Argentino"*, Hammurabi, 1989, Tomo 1 b, *"Fundamentos"*.-
- MAIER, Julio B.J., *"La ordenanza procesal alemana"*, Ediciones Depalma, año 1992 T. II.-
- MANIGOT Marcelo, *"Código de Procedimientos en Materia Penal"*, Ed. J.P.B.A., año 1983, T. II.-
- MARTÍNEZ DE BUCK, Perla I. y PLESEL DE KIPER, Patricia, *"Alcances y límites de la actuación paralela de los fiscales (interpretación del art. 26 de la ley 24.946)"*, L.L., del 13 de septiembre de 2002, págs. 1/2.-
- MORÍN, Daniel E., *"Alcance de las facultades de investigación del Ministerio Público en el marco del artículo 26 de la ley 24.946"*, L.L., T. 2000-E, págs. 318/326.-

- NAMER, Sabrina N. "*Abasto versus Novoa: dos posturas encontradas sobre la posibilidad de incorporar al debate por lectura y sin el consentimiento de las partes, declaraciones testimoniales prestadas durante la instrucción*", publicado en "La Ley", Suplemento de Jurisprudencia Penal del 22 de diciembre de 2000, págs. 13/28.-
- NAVARRO, Guillermo Rafael y DARAY, Roberto Raúl, "Código Procesal Penal de la Nación", Pensamiento Jurídico Editora, año 1996, T° I.-
- NÚÑEZ, Ricardo C., "*La acción civil en el proceso penal*", segunda edición, Marcos Lerner Editora.-
- OBARRIO, Felipe Daniel, "*El Ministerio Público. Cuarto Poder del Estado*", L.L., T. 1995-C, pág. 870.-
- ORGEIRA, José María, "*Control de la prueba testimonial en la etapa sumarial – Más sobre 'Abasto versus Novoa'*", L.L., Suplemento de Jurisprudencia Penal del 23/3/01, pág. 6.-
- PALACIO, Lino Enrique, "*La Prueba en el Proceso Penal*", Ed. Abeledo-Perrot, año 2000.-
- PALACIO, Lino Enrique, f. 98.617, "*Un caso paradigmático de privación de justicia en perjuicio del querellante*", L.L., T. 1999-B, págs. 599/604.-
- ROXIN, Claus "*Posición jurídica y tareas futuras del ministerio público*" en "*El Ministerio Público en el proceso penal*", Ad-Hoc, 2000, pág. 136.-
- SAGRETTI, Héctor O., "*Principio de congruencia*", L.L., Suplemento de Jurisprudencia Penal del 22 de diciembre de 2000, pág. 29/38.-
- SOLIMINE Marcelo A., "*Libertad bajo caución y situación procesal en el Código Procesal Penal de la Nación*", Ed. Depalma, año 1998.-
- SOLIMINE, Marcelo A., "*La consulta al Fiscal General como debido control del dictamen fiscal desestimatorio. El caso Ávila vs. Carino Hasperue –un cambio insatisfactorio en la jurisprudencia casatoria, que lleva a la reflexión-*", L.L., del 18 de diciembre de 2001, p. 1/4.-

- SOLIMINE, Marcelo Alejandro, *"La suspensión del proceso a prueba para los delitos criminales en la ley 24.316 - (Probation)"*, D.J., Año X, N° 31, del 3 de agosto de 1994.-
- SOLIMINE, Marcelo Alejandro, *"Análisis de la ley 25.409 de investigación de causas penales 'N.N.' - Los nuevos arts. 196 bis, ter y quáter del C.P.P. y el desfase entre su ideación, formulación y praxis"*; L.L., Tomo 2001-E, págs. 1245/1258.-
- SOLIMINE, Marcelo Alejandro, *"Recursos del pretense querellante contra la desestimación de la denuncia"*, "E.D." del 5/5/1995, págs. 6/12.-
- SOLIMINE, Marcelo Alejandro, *"Reflexiones sobre la reserva de las causas 'N.N.' y la resolución P.G.N. 30/01"*, Revista del Ministerio Público Fiscal N° 9, págs. 36/39, mayo de 2002.-
- SORONDO, Juan Carlos (h), *"El imputado como objeto de prueba en el proceso penal"*, L.L. del 8/10/2002.-
- VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, *"Derecho procesal penal"*, Marcos Lerner Editora, 1969, t. II.-
- VIÑAS, Esteban Ignacio, *"Las facultades del Ministerio Público Fiscal conferidas por el Código Procesal Penal (ley 11.922 y modificatorias) de archivar y desestimar denuncias, frente a criterios jurisprudenciales que cierran vías recursivas ante órganos jurisdiccionales ¿son constitucionales?"*, L.L. Buenos Aires, T. 2001, págs. 729/736.-
- WASHINGTON ÁBALOS, Raúl, *"Código Procesal Penal de la Nación"*, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1994, pág. 202.-