Cámara Federal de Casación Penal

Registro nro.:338/24

//nos Aires, a los 23 días del mes de abril de dos mil veinticuatro, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por los señores jueces doctores Daniel Antonio Petrone -Presidente-, Diego G. Barroetaveña y Alejandro W. Slokar -Vocales-, reunidos de conformidad con lo dispuesto en las Acordadas 24/21 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y 5/21 de esta Cámara Federal de Casación Penal (CFCP), asistidos por el secretario de cámara, a los efectos de resolver el recurso interpuesto en la presente causa N° **FBB 3884/2022/2/CFC1** del registro de esta Sala, caratulada: **"COLOMBIL, Walter Esteban s/ recurso de casación"**. Representa al Ministerio Público Fiscal el fiscal general doctor Javier A. De Luca; y ejerce la defensa técnica del imputado, el doctor Hernán Pablo Silva.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo en primer término el juez Alejandro W. Slokar, y en segundo y tercer lugar los jueces Daniel Antonio Petrone y Diego G. Barroetaveña, respectivamente.

El señor juez **Alejandro W. Slokar** dijo:

-I-

1°) Que en fecha 18 de mayo próximo pasado, la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca confirmó la decisión del juez de grado que, en lo que aquí interesa, resolvió: "***(I). DECRETAR EL PROCESAMIENTO -SIN PRISION PREVENTIVA- de WALTER ESTEBAN COLOMBIL,*** […] *por considerarlo "prima facie" autor penalmente responsable del delito de entorpecimiento de servicios públicos, previsto y*

reprimido en el art. 194 del CP […]" –los destacados y las mayúsculas corresponden al original-.

Contra dicho pronunciamiento, la defensa de Walter Esteban Colombil interpuso recurso de casación, cuya denegatoria motivó la presentación directa ante esta instancia, la cual fuera resuelta por esta Sala mediante la concesión del remedio (reg. n° 905/23, rta. el 22/8/2023).

2°) Que el recurrente sustentó su recurso a tenor de lo previsto en el art. 456, incs. 1° y 2° del rito, en el entendimiento que: "…[e]n la audiencia oral del artículo 454 del CPPN tanto esta defensa particular como el representante del Ministerio Publico Fiscal solicitaron el sobreseimiento por violación al principio '*iudex non procedat et oficio*' no obstante dicho planteo no fue de recibo por parte de la Cámara sentenciante…".

En tal sentido, cuestionó que "…se haya desatendido el criterio del señor fiscal de intervención, sosteniendo la atipicidad del accionar endilgado al encartado, desconociéndose los lineamientos fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (in re "Quiroga")…".

Así, sostuvo que: "…en este caso, el fiscal, en dos oportunidades, sostuvo que el hecho no era delito por no encuadrar en el tipo previsto en el art. 194, CP, solicitando la desestimación y el archivo de las actuaciones. Sin embargo, el juez reasumió la investigación y avanzó con el curso del proceso, por lo que se violentó el principio que le impide actuar de oficio; lo que no se remedia con el cambio de criterio posterior del fiscal…".

En definitiva, solicitó que se haga lugar al recurso interpuesto y se revoque la decisión impugnada.

3°) Que los autos fueron puestos en Secretaría por diez días a los efectos dispuestos por los artículos 465, cuarto párrafo, y 466 CPPN, ocasión en que se presentaron la

defensa técnica del encartado y el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia.

El defensor particular de Walter Esteban Colombil vertió argumentos análogos a los expuestos en su recurso, solicitando se anule la sentencia impugnada.

Por su parte, el titular de la vindicta pública, doctor Javier De Luca, sostuvo que: "…concuerdo con la posición del fiscal que me precediera en la instancia, y considero que corresponde hacer lugar al recurso de la defensa, ya que si bien nuestro código de procedimiento penal vigente es mixto y los jueces de la etapa de instrucción gozan de amplias facultades para la producción de prueba en aras del conocimiento de la verdad histórica, es preciso reconocer que esta encuentra un límite cuando el titular de la acción penal postula una solución que como en este caso, conlleva el sobreseimiento del imputado por inexistencia de delito…".

El acusador público consignó como agravio de imposible reparación ulterior para la defensa "…el trámite dado al proceso, que implicó una violación al principio de preclusión que [le] ampara, ya [que] el fiscal se había pronunciado por la no persecución penal, y esa etapa estaba válidamente cumplida. No resulta válido que luego retome el ejercicio de la acción penal porque cambió de opinión…".

En tal sentido, entendió que: "Si en un primer momento el fiscal consideró que el hecho puesto en conocimiento debía ser desestimado, el juez debió evaluar esa posición y no impulsar la acción penal en sustitución del fiscal…".

Así, pues, sostuvo que: "…el juez puede conocer mejor el derecho, pero no puede sustituir al fiscal en decisiones

que atañen a la supervivencia de la acción penal, excepto que se verifiquen defectos que conlleven la nulidad del dictamen o que esté en juego la responsabilidad internacional del Estado o se afecte una cuestión de interés público…".

En esa senda, reafirmó que: "El juez penal se encuentra limitado a la acusación que realice el fiscal. Los jueces no pueden acusar, ni perseguir un delito, pues violarían su imparcialidad. El órgano al que corresponde perseguir el delito es el Ministerio Público Fiscal, sin que los jueces puedan decir a los fiscales lo que deben realizar…".

Así, concluyó que: "…el Fiscal –o el acusador particular- es quien tiene a su cargo el impulso del proceso y, en su caso, la facultad de propiciar la acusación que, en definitiva, habilita al juez a dictar una sentencia. Lo expuesto se desprende de los fallos 'Mostaccio' y 'Quiroga' del Alto Tribunal (Fallos: 327:120 y 327:5863), en los cuales se estableció que la falta de acusación por parte del fiscal resulta vinculante para el Juez…".

Por ello, solicitó se haga lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa.

4°) Que se dejó debida constancia actuarial de haberse cumplido con las previsiones del art. 468 del rito, oportunidad en la que se presentó el defensor particular de Walter Esteban Colombil, quien se remitió a los agravios expuestos en su recurso de casación y solicitó se dicte la nulidad de la resolución impugnada y el sobreseimiento de su asistido.

Por su parte, el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia remitió a su dictamen y expresó que el hecho imputado no constituía delito, por lo que solicitó se haga lugar al recurso interpuesto por la defensa.

En estas condiciones, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

-II-

5°) Que, conforme surge de las constancias del sistema de gestión Lex-100, el fiscal de instrucción, quien tenía la investigación delegada en virtud del art. 195 del rito, sostuvo en su dictamen que debían desestimarse las actuaciones y procederse al archivo en razón de que el hecho imputado no constituía delito.

Frente a ello, el juez de primera instancia reasumió la investigación, rechazó el archivo solicitado y continuó la pesquisa, sin impulso fiscal.

Seguidamente, en su dictamen de la misma fecha, el acusador público reiteró la desestimación planteada, advirtiendo la atipicidad de los hechos investigados. Sostuvo asimismo la arbitrariedad del decisorio cuestionado, en tanto "…importa una actuación oficiosa en violación al principio '*no prodedat iudex et oficio*' que podría acarrear la nulidad de los actos procesales que son su consecuencia directa e inmediata, no pudiendo a esta altura justificar tal legitimación jurisdiccional, frente a la existencia de un dictamen desincriminante…".

No obstante ello, el magistrado prosiguió la tramitación de la causa y resolvió el procesamiento del encartado Colombil. Posteriormente, el fiscal actuante revisó su criterio original y ponderó que advertía elementos que permitían avanzar en el proceso.

Apelado por la defensa el procesamiento dispuesto, se sustanció el procedimiento de rito ante la alzada. Allí, en la audiencia prevista en el art. 454 CPPN, el fiscal general memoró que su colega de primera instancia, en dos oportunidades, sostuvo que el hecho no era delito por no

encuadrar en el tipo previsto en el art. 194 CP, solicitando la desestimación y el archivo de las actuaciones; mas, sin embargo, el juez reasumió la investigación y avanzó con el curso del proceso, por lo que se violentó el principio que le impide actuar de oficio, lo que no se remedia con el cambio de criterio posterior del fiscal.

En razón de ello, afirmó que la causa debería finalizar en esa etapa, revocándose el auto de mérito, con un sobreseimiento del imputado, además de señalar que toda la causa es nula, por ausencia de impulso fiscal.

De otra banda, sostuvo en forma subsidiaria que los hechos probados resultan atípicos.

No obstante lo expuesto, el *a quo* dictó la resolución confirmatoria, cuya crítica se encuentra bajo análisis.

6°) Que, sentado cuanto precede, habilitada como se encuentra la instancia (cfr. causa n° FBB 3884/2022/2/RH1, caratulada: "COLOMBIL, Walter Esteban s/recurso de queja", reg. n° 905/23, rta. 22/8/2023), en las especificidades del *sub lite*, el recurso interpuesto habrá de tener favorable acogida, por cuanto la posición del Ministerio Público Fiscal, con apego al principio acusatorio (art. 18, 75 inc. 22 de la CN, 26 de la DADDH, 10 y 11.1 de la DUDH, 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCyP) sella la suerte favorable de la solicitud (cfr. *mutatis mutandi*, Sala II, causa n° FMZ 43371/2017/TO1/5/1/CFC1, caratulada: "Vegas Rodríguez, Yasmin Ayelén s/recurso de casación", reg. n° 469/20, rta. 10/6/2020; entre tantas otras, con sus citas).

En efecto, menester es evocar que: "…la característica principal del sistema de enjuiciamiento penal acusatorio previsto por nuestra Constitución Nacional implica: '…la división de poderes ejercidos en el proceso, por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse, y,

finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir'" (cfr. Sala II, causa n° 15.196, caratulada: "Gómez, Marcelo José s/recurso de casación", reg. n° 536/14, rta. 9/4/2014, con sus citas).

En este sentido, corresponde destacar que: "…la potencialidad de la función jurisdiccional se ve limitada –en primer término- por la existencia de contradicción, es decir, controversia planteada por las partes ante el juez. Seguidamente, por el límite de la pretensión acusadora como garantía de equilibrio, al cumplir la función de salvaguarda del derecho de defensa en juicio del encausado, preservando además la imparcialidad del juzgador" (cfr. Sala II, causas n° 1553/13, caratulada: "Bocanegra Castro, Liliana Yaquelin s/recurso de casación", reg. n° 665/14, rta. 30/4/2014; causa n° 564/2013, caratulada: "Orozco Martínez, Jaquelina Natalia s/ recurso de casación, reg. n° 2375/13, rta. 20/12/2013 y, en similar sentido en causa n° FMZ 2548/2013/1/CFC1, caratulada: "Martos Azcurra, Mariana Lourdes s/ recurso de casación", reg. n° 557/14, rta. 11/4/2014).

De tal suerte, si el dictamen alcanza a cubrir la exigencia de fundamentación, remite a la valoración de circunstancias y al favorecimiento de una solución sobre los que ha quedado privada la jurisdicción de expedirse, cuanto menos en la especie y mediando regular labor requirente.

En definitiva, asumir la posición contraria implicaría colisionar con los principios que rigen nuestro sistema de enjuiciamiento penal acusatorio, en particular el *ne procedat iudex ex officio* y la prohibición de la actuación jurisdiccional *ultra petita* (cfr. Sala II, causa n° FSA 37154/2018/TO1/1/1/CFC1, caratulada: "Guarnieri, Mario Oscar

Sebastián s/ recurso de casación, reg. n° 360/23, rta. 21/5/2020), comprometiendo así la imparcialidad y la defensa en juicio del justiciable.

Así, en razón de la posición asumida por el Ministerio Público Fiscal, frente a la inexistencia de controversia entre la acusadora y la defensa, extremo afirmado desde siempre como condición esencial de la imparcialidad ("terzietà"), no cabe sino atender favorablemente el reclamo.

De consuno con lo expuesto, se impone -una vez más- observar que resulta cuanto menos preocupante el empeño por ampliar el ámbito que históricamente se ha asignado al tipo previsto en el art. 194 CP, con el propósito de restringir las libertades de reunión, expresión y petición a las autoridades. La interpretación limitada del precepto penal en cuestión constituye, en estas circunstancias, resguardo esencial de nuestro sistema democrático (cfr. Sala II, causa n° FMZ 44904/2014/1/CFC1, caratulada: "Macho Llinas, Roberto Antonio y otra s/ recurso de casación", reg. n° 2744/19, rta. 23/12/2019, entre otras).

En suma, se propicia al acuerdo hacer lugar, sin costas, al recurso interpuesto por la defensa, anular la resolución recurrida y remitir las actuaciones a su origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento (arts. 471, 530 y ccds. CPPN).

Así lo voto.

El señor juez **Daniel Antonio Petrone** dijo:

Que reseñado el contexto en el que se inscribe esta inspección casatoria en el voto que lidera este Acuerdo, he de señalar que no se verifica en el presente legajo controversia entre lo solicitado por la asistencia técnica de Walter Esteban Colombil y lo dictaminado, por sus fundamentos, por el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, pues este último opinó favorablemente a la pretensión impugnatoria.

Tal circunstancia evidencia un escenario de ausencia de contradictorio entre las partes, frente al cual, atento a lo sostenido por el suscripto sobre la materia en diversos precedentes (cfr. causas n° FRO 42096/2016/TO1/44/1/CFC20, Reg. N° 152/21, rta. 29/01/2021, del registro de la Sala de Feria; así como también FRO 10723/2013/TO1/3/CFC1, Reg. N° 668/21, rta. 12/05/2021; CPE 529/2016/363/CFC19, Reg. N° 1843/21, rta. 05/10/2021; y, más recientemente, FMP 32006228/2013/TO1/64/CFC17, Reg. N° 1576/23, rta. 21/12/2023, entre otras, todas ellas del registro de esta Sala I), a cuyos argumentos es útil remitirse, en lo pertinente y aplicable al caso, por razones de brevedad, entiendo que superado el test de razonabilidad y logicidad sobre el dictamen fiscal en cuestión, dirigido en sentido análogo al de la impugnación interpuesta, ello determina la suerte favorable de la presente impugnación.

A lo expuesto, cabe adunar que dicho criterio ha sido sostenido por las restantes Salas de esta Cámara Federal de Casación Penal en diversos precedentes de sus registros (Cfr. en lo pertinente y aplicable, Sala II: causas n° FLP 91003219/2011/TO1/CFC1, reg. n° 1192/23, rta. 04/10/2023; CFP 3687/2022/3/CFC1, reg. n° 1069/23, rta. 19/09/2023; y FRO 35899/2016/TO1/49/1/CFC9, reg. n° 1638/23, rta. 20/12/2023, y sus citas, entre muchos otros; Sala III: causa n° FPO 521/2021/97/CFC1, reg. n° 413/2023, rta. 17/05/2023, entre otros; Sala IV: Causas n° CCC 6670/2013/TO1/CFC1, Reg. n° 1012/14, rta. 28/05/2014; CCC 24434/2013/TO1/1/CFC1, Reg. n° 382/15 del 17/03/2015; ´ FMZ 95000647/2006/TO/CFC1, Reg. n° 610/15.4 del 13/4/2015; FCR 12009710/2013/TO1/CFC4, Reg. nro. 728/16 del 14/06/2016; FTU 19200/2012/3/1/CFC1, Reg. nro.

834/17 del 29/06/2017; CFP ´5698/2008/TO1/6/CFC7, Reg. nro. 372/18 del 20/04/2018; FCB ´22018557/2013/TO2/10/CFC3, Reg. nro. 2464/19 del 4/12/2019; FCB ´13194/2017/TO1/13/1/1/CFC8, Reg. 715/2020 del 3/6/2020; CFP ´18051/2016/TO1/17/CFC42, Reg. 716/20 del 03/06/2020; FPA ´14488/2017/20/CA9- CFC2, Reg. 1250/20 del 31/07/2020; CPE ´308/2016/TO1/45/1/CFC15, Reg. n° 1855/20 del 23/09/2020, y FMZ 15767/2020/1/CA1-CFC1, reg. n° 482/2021, rta. 23/04/2021, entre muchas otras).

En esas condiciones, coincido con la solución propuesta por el magistrado preopinante de hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa particular del imputado, sin costas en la instancia; anular la resolución recurrida y remitir las actuaciones a su origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento, con sujeción a los lineamientos aquí establecidos (arts. 471, 530 y ccds. del CPPN).

Tal es mi voto.-

El señor juez **Diego G. Barroetaveña** dijo:

Que coincidimos con la solución propuesta por el colega que inaugura la votación, doctor Alejandro W. Slokar, que cuenta a su vez con la anuencia del doctor Daniel Antonio Petrone, por lo que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de Walter Esteban Colombil, sin costas, anular la resolución recurrida y remitir las actuaciones a su origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

Tal es nuestro voto.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, el tribunal **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Walter Esteban Colombil, sin costas; **ANULAR** la resolución recurrida y **REMITIR** las actuaciones a su origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento (arts. 471, 530 y ccds. CPPN).

Fecha de firma: 23/04/2024
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#37969882#408937059#20240423102441796

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial –CIJ- (Acordadas 5/2019 de la CSJN) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

Firmado: Daniel Antonio Petrone, Diego G. Barroetaveña y Alejandro W. Slokar. Ante mí: Walter Daniel Magnone.

Fecha de firma: 23/04/2024
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#37969882#408937059#20240423102441796