

[Here](#)

Marcelo GUTIERREZ DEL BARRIO

La idea es traer a debate cuál es el alcance del art. 314 de la ley de rito en este nuevo sistema acusatorio. No se ha escrito mucho o al menos no he encontrado gran cantidad de bibliografía específica sobre el asunto, por lo que el planteo podría resultar interesante para discutir, desde que las facultades que ostenta quien hoy ejerce la dirección del proceso surge de una interpretación integral del digesto de forma en materia penal, complementada con las reglas generales que rigen algunas medidas legisladas en el ordenamiento de forma de naturaleza civil.

Entonces, la pregunta inicial que podríamos formularnos sería: Tiene el fiscal de instrucción facultades para disponer el cese de los efectos del delito?

A modo de anticipo entiendo que la respuesta debe ser afirmativa. Veamos.

Ya en la ley 1908 el codificador disponía que la **policía judicial** debía ejercer la atribución de hacer cesar los efectos del delito toda vez que **tenía la obligación de “impedir que los delitos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores”**. (art. 189 del C.P.P. ley 1908)

. Ergo, si la autoridad policial ostentaba esta facultad-deber, con mayor razón la podía ejercer el Ministerio Público Fiscal en carácter de superior de aquel. Recordemos que el art. 191 del C.P.P. en su anterior redacción, disponía que “

los oficiales y auxiliares de la policía judicial dependerán de la Suprema Corte de Justicia y cumplirán sus funciones bajo la dirección y vigilancia del Ministerio Público

,
debiendo ejecutar las órdenes
de los Jueces, Tribunales y
Fiscales”
.

Por su parte, el nuevo digesto de forma contiene, en lo pertinente, una preceptiva legal de contenido similar.

El art. 314 del C.P.P. establece como una **OBLIGACION para el Fiscal de Instrucción** evitar que el delito cometido produzca efectos ulteriores, lo que da fundamento a que **DEBA disponer** el cese de los efectos del delito.

Resulta necesario traer a colación algunos conceptos que sin dudas todos conocen, pero su mención aparece apropiada para poder inmiscuirnos en el análisis del tema que nos convoca.

El fiscal de instrucción en la ley 6730 y modificatorias, se sabe, es quien tiene a su cargo la investigación penal preparatoria (art. 313). Es el responsable de recolectar la prueba que va a servir de sustento para la acusación o determinar el sobreseimiento del imputado, funciones establecidas en el mismo art. 314. Es decir, en el nuevo sistema procesal se establecen claramente las atribuciones-deberes que ostenta el fiscal de instrucción.

Las facultades del Ministerio Público se ven notablemente incrementadas respecto a la antigua redacción de la ley 1908 pues ha pasado a ser el director de la investigación penal preparatoria.

Ese rol en el nuevo sistema normativo pretende independizar aún más la función requirente de la jurisdiccional.

[\[1\]](#)

El fiscal de instrucción tiene a su vez atribuciones para establecer la comprobación de la **existencia y dimensión del daño causado aún cuando no se hubiera ejercido la acción civil resarcitoria.**

“

Para ello tiene todas las facultades necesarias y previstas por el ordenamiento procesal”

[\[2\]](#)

En este sentido y siempre refiriéndonos al código de forma, el art. 341 expresamente dispone que el Fiscal de Instrucción practicará y hará practicar todos los actos que considere necesarios y útiles para la investigación **salvo aquellos que la ley atribuya a otro órgano judicial, aclarando que en este caso los requerirá a quien corresponda.**

El codificador se ha ocupado de mencionar expresamente en qué casos el Fiscal de Instrucción **debe requerir** la orden del Juez de Garantías para llevar adelante algún acto propio de la investigación penal preparatoria. Como todos sabemos, podemos mencionar algunos ejemplos como la prisión preventiva, el allanamiento de morada, la interceptación de correspondencia, la incomunicación, la intervención telefónica. Es decir, siempre que con la ejecución de la medida probatoria pudiera verse afectada alguna garantía constitucional, el Fiscal de Instrucción deberá solicitar la orden al Juez de Garantías.

Ahora bien, la **práctica judicial demuestra** que no pocas veces se ha intentado nulificar la orden del Fiscal de Instrucción **tendiente a hacer desaparecer los efectos perjudiciales que la conducta delictiva del imputado ha causado**, so pretexto de no haber respetado el tratamiento propio de una aparente medida cautelar. Aquí surge, a mi modo de ver, el punto sobre el que tenemos que detenernos.

La cuestión radica entonces en establecer cuál es el alcance de la facultad del fiscal de instrucción para evitar que el delito cometido provoque efectos ulteriores. Para ello corresponde **DISTINGUIR entre la autoridad para DISPONER el cese de los efectos del delito, con la potestad para ORDENAR LA MEDIDA PROCESAL tendiente a materializar aquella disposición**, lo que en ciertos casos no muestra identidad en la autoridad de la que emana.

El art. 166 de la ley 6730, referido a los actos y resoluciones del Ministerio Público, remite entre otros al art. 151 que **establece que en el ejercicio de sus funciones el Tribunal podrá disponer la intervención de la fuerza pública y todas las medidas necesarias para el seguro y regular cumplimiento de los actos que ordene.**

No debemos confundir la facultad-deber que el codificador ha colocado en manos del Fiscal de

Instrucción, con las “medidas cautelares” propiamente dichas. Para ello, **hay que tener presente las diferencias existentes entre el fin del derecho penal y específicamente del derecho procesal penal, respecto al del derecho civil**, cuestión que obviamente damos aquí por conocida.

No es objeto del presente profundizar acerca de aquellas medidas precautorias consideradas *estricto sensu*, pero se hace inevitable remarcar algunos conceptos básicos, que sin duda alguna contribuirán para determinar la elocuente diferencia que existe entre los actos procesales que puede llevar adelante el Fiscal de Instrucción como responsable de la investigación penal preparatoria, respecto de aquellos que necesariamente requieren de la intervención de la autoridad jurisdiccional.

De ninguna manera el art. 314 del C.P.P. (ley 6730 y modif.) establece una “medida cautelar” en el sentido y alcance que se las contempla en el código procesal civil. **La norma menciona cuál es la finalidad que debe perseguir la investigación penal preparatoria**

. Textualmente reza:

“La investigación penal preparatoria deberá impedir que el delito cometido produzca consecuencias ulteriores y reunir las pruebas útiles para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento”

. Como puede apreciarse, se mencionan -en términos generales- los objetivos que el titular de aquella investigación

DEBE

perseguir, es decir, tiene la

obligación de hacerlo

.
Intentar hacer aparecer aquella obligación del Fiscal de Instrucción como si fuera una “medida cautelar” en sentido estricto, entiendo que no sólo carece de sustento jurídico sino que escapa a una interpretación lógica del plexo normativo. Cuando el legislador ha querido referirse a las medidas cautelares propiamente dichas así lo ha hecho, por ejemplo, en el art. 539, 541 y concordantes de la ley adjetiva.

El prestigioso procesalista Podetti, afirma que las medidas cautelares son **AUTONOMAS EN SU UNIDAD CONCEPTUAL**

, en cuanto no son una dependencia o un accesorio de un proceso determinado, **sino un complemento funcional de cualquier tipo o especie de proceso**

[\[3\]](#)

Por su parte, la **jurisprudencia ha definido cuáles son las medidas cautelares** a los términos de la normativa procesal penal, afirmando que *“las medidas cautelares que conforme al art. 534 del C.P.P. de la provincia de Córdoba puede establecer el tribunal a pedido del Ministerio Fiscal, son aquellas tendientes a asegurar los fines del proceso –como las cauciones reales o personales o la anotación de litis- y **no las simples medidas tendientes a resguardar los bienes secuestrados –como el pedido de depósito de los cheques secuestrados-, las que el propio fiscal debe practicar según lo establece el art. 329 del C.P.P.”***

[\[4\]](#)

Las medidas cautelares entendidas como tales, deben ser las que prevé el Código Procesal Civil, lo que se desprende del mismo artículo 542 que remite expresamente a sus disposiciones en lo concerniente a los **embargos y otras medidas cautelares**. Aquél contempla, por ejemplo, la **anotación de litis**

,
la intervención judicial recaudadora o informante

,
la prohibición de innovar.

Las medidas cautelares están reguladas expresamente en el Libro Quinto, Título III, que específicamente refiere a la “Ejecución Civil”, siendo que en su Capítulo II, concerniente a las “Garantías” –en donde se menciona a las medidas cautelares-, alude concretamente a diferentes medios para garantizar el cumplimiento de la pena pecuniaria, las costas o las disposiciones de la sentencia sobre la reparación de daños. Estas sólo podrán ser ordenadas por un juez o Tribunal, razón por la cual el Fiscal que lleva adelante la investigación penal preparatoria sólo podrá requerirlas al Juez de Garantías.

[\[5\]](#)

Por otra parte, el art. 314 de la ley de forma **tampoco menciona que para disponer el cese de los efectos del delito deban aplicarse las disposiciones contenidas específicamente para las medidas cautelares** referidas

preliminarmente y

menos aún remite supletoriamente al C.P.C. tal como expresamente lo hace el art. 542 del código adjetivo. Adviértase que **tampoco indica el otorgamiento de una contracautela**

como exigencia para proceder, extremo que ineludiblemente debe existir para la imposición de una medida cautelar propiamente dicha, cuando ésta es solicitada solamente por las partes privadas.-

En la misma línea de pensamiento, nos encontramos en condiciones de afirmar que si el fiscal de instrucción **se encuentra facultado para disponer la detención** del encartado conforme lo expresamente normado por el art. 344 del C.P.P., lo que implica privarlo de su libertad de locomoción sin necesidad de acudir a una orden del juez de control, con mayor razón podrá disponer la suspensión de los efectos perjudiciales de carácter patrimonial, por ejemplo, que pueda aparejar la presunta conducta ilícita del delincuente. La doctrina ha dicho que en relación a las medidas de coerción, el fiscal de instrucción tiene importantes facultades: ordenar la detención del imputado, su arresto, disponer su prisión domiciliaria, solicitar la prisión preventiva, de lo que se desprende la primordial importancia que ostenta el fiscal en el desarrollo de la investigación penal preparatoria.

En otros términos, si para el máspreciado de los derechos del hombre, es decir su libertad, garantizado no sólo por la Carta Magna de nuestro país sino por los tratados internacionales con rango constitucional a partir de la reforma de 1994 (art. XXV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y art. 7.5 del Pacto de San José de Costa Rica) **, el Fiscal de Instrucción se encuentra facultado para disponer la “medida cautelar” de privación de libertad, con mayor razón aún se encontrará ampliamente autorizado para suspender provisoriamente el efecto nocivo que el delito pudiera estar provocando a la víctima.**

Otro ejemplo claro de las prerrogativas que tiene el fiscal de instrucción para imponer lo que también podría denominarse como “medida cautelar” en cuanto tiene por objeto garantizar el sometimiento del encartado al proceso al momento de resolver sobre su situación procesal, es que **se encuentra facultado, se sabe, para establecer una caución**. Ninguna duda cabe al respecto y no se discute, con rara unanimidad, que podría disponer la afectación del patrimonio del imputado o de un tercero, sea imponiendo una caución personal o real. Así lo establece el art. 280 inc. 1º y concordantes.

Por su parte, el profesor **Julio Maier** entiende que se debe reconocer que **las autoridades de la persecución penal cumplen también un FIN PREVENTIVO**, en el único sentido de evitar la consumación de un delito tentado o consecuencias posteriores perniciosas del delito consumado “

....

razón por la cual también le asigna a la coerción procesal el fin de “prevención inmediata sobre el hecho concreto que constituye el objeto del procedimiento”

[\[6\]](#)

En conclusión entiendo que no debemos asimilar las **actividades llevadas a adelante por el fiscal de instrucción en el marco de su obligación funcional de evitar las consecuencias ulteriores,** con las “medidas cautelares”

propiamente dichas. Las **cons**

ecuencias ulteriores

a las que hace referencia el art. 314 del C.P.P., no son susceptibles de distinción procesal alguna de todo cuanto haga al delito en sí; y la posible confusión con las medidas cautelares radica en que el fiscal

, al ordenar diversas diligencias para evitar los efectos del delito, tratará obviamente de impedir que éste produzca más daño del causado.

Mientras que las

medidas cautelares

–que son de competencia jurisdiccional- pueden tener entre otras finalidades

, la de evitar daños posibles.

Esta evitación del daño es lo que las emparenta

y el sólo hecho de prever el Código Procesal normas sobre medidas cautelares no autoriza a confundirlas con las diligencias orientadas a evitar las consecuencias ulteriores del delito, que no son otra cosa que una obligación de los poderes públicos’

[\[7\]](#)

Obviamente que **cuando el fiscal disponga poner fin a las consecuencias dañinas que la comisión del delito ha provocado o está provocando, pero materializar la orden pudiera afectar una garantía constitucional, deberá requerir la DILIGENCIA del juez de garantías,** como sucede, por ejemplo con los casos de usurpación o aquellos en los que se exige una orden de allanamiento de morada.

[\[1\]](#) Manual de Derecho Procesal Penal – Jorge Coussirat y ots. Tomo 2, Pag. 76/77, ed. Juríd. Cuyo)

[2] op cit. pag. 77

[3] Podetti, Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, T. IV, Tratado de las medidas cautelares, p. 19 Ediar

[4] Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Bell Ville, “Basílica, César S. y otros” - LLC 2000, 442). (El subrayado nos pertenece)

[5] Cafferata Nores-Tarditti – Código Procesal Penal de la Prov. de Córdoba, T II, pag. 588.-

[6] Maier, Julio B. J. - Derecho Procesal Penal, T.1 pag. 515

[7] Investigación Penal Preparatoria – Dante M. Vega, pag. 59/60 Ed. Mediterránea