

INSTRUCCION GENERAL N° 121/2019

Paraná, 27 de agosto de 2019.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- Con motivo de la implementación del sistema procedimental oral en los fueros Civil y Laboral ha quedado expuesto a toda luz un gravísimo problema institucional que se hallaba oculto en el escriturismo, cual es la realización generalizada, -casi descarada-, de delitos de falso testimonio sobre la premisa fáctica discutida en los litigios.-

Como hemos dicho en muchas oportunidades, el delito aludido es de una gravedad inusitada pues afecta a una de las denominadas "Normas de flaqueo", -en este caso la Administración de Justicia-, que garantizan el cumplimiento de la Norma primaria, -de conducta-, en la viabilidad de la operatividad de la Norma de Sanción, es decir la legítima expectativa de vigencia del orden jurídico.-

Esta conclusión no cambia porque no se trate del fuero penal, -adonde el Ministerio Público Fiscal la considera una prioridad Político Criminal-, pues que existan decisiones judiciales injustas que se hallen motivadas en declaraciones falsas de los testigos es siempre deletéreo para la coexistencia pacífica, sin que importe fuero o segmento de la normatividad.-

Como es sabido, en este delito se protege la Administración de Justicia *"...ya que se crea infundadamente el riesgo de que la sentencia resulte injusta, alterando el*

correcto funcionamiento de la misma, con el consiguiente peligro, además para el derecho de los sujetos afectados..." (confr. Donna, E.P. Esp. T.III, pag. 447 y sig.; idem. Bustos Ramirez, J. P. Esp. ed. ariel, pag. 427; idem. Creus, C. Delitos contra la Administración de Justicia, ed. Astrea, pag. 474 etc.).-

Como dice bien Creus, *"la ley toma en cuenta la simple amenaza a dicho bien jurídico por lo que no es necesaria la efectiva vulneración del mismo..."* (ob. y pag. cit.).-

Es que se trata de aquellos bienes jurídicos supraindividuales, que Bustos Ramirez denominaba Institucionales -Administración Pública- pues están en conexión con el funcionamiento del sistema, ya que inciden en las relaciones macrosociales y permiten, -están al servicio de-, los tradicionales bienes jurídicos individuales. Son entonces posibilitadores de la existencia del sistema -vida, salud, integridad física etc. (ob.cit.).-

Es interesante reparar que las normas que protegen este Bien jurídico institucional, lo hacen generalmente a través de tipos de competencia institucional, como denomina Jakobs tomando la antigua denominación de Roxin de delitos de Infracción al Deber, en donde el autor -funcionario- es investido de un deber de establecer un mundo en común -al menos parcialmente- con un beneficiario, y donde es relativo el que ello se concrete en el mandato de ayudar activamente o en la prohibición de "desbaratar las condiciones del mundo en común". Y Jakobs trae precisamente el

ejemplo del administrador, equiparándolo al del Fiscal que es *"..autor de un encubrimiento de funcionario tanto si conduce a la prescripción de forma contraria al deber el proceso penal contra su amigo como si lo sobresee igualmente de forma contraria al deber"* (confr. *"La Omisión. Estado de la cuestión"* en el Seminario de la Un. Pompeu Fabra, ed. por Silva Sánchez y con el debate de Schunemann; Roxin; Frisch y Kohler, civitas, 2000).-

El orden jurídico complementa estas "competencias de fomento", -como las denomina Pawlik- estableciendo "Deberes Positivos Generales", es decir para todo ciudadano como vínculo de ayuda o mejora derivada de dicha pertenencia, de procurar por la incolumidad del bien -Administración de justicia-, expresamente en la ley de modo indistinto: mediante una prohibición, *no falsear*, o un mandato, *no callar*, decir todo lo que se sepa.-

Este deber positivo, derivado del principio de solidaridad, se complementa con los llamados deberes de tolerancia, es decir de soportar intromisiones legítimas de la autoridad, aún cuando posteriormente ello no se demuestre en una sentencia de culpabilidad. -ej. quien sabe que no ha cometido un delito no puede oponerse con violencia justificadamente ante una orden judicial de detención formalmente válida.- ej. art. 239 CP.-

Y esta protección se anticipa como riesgo desaprobado en la obligación, -deber positivo-, de comparecer y de deponer al ser citado legalmente como testigo, en el tipo doloso del art. 243 CP.-

El énfasis en las prohibiciones, es decir en los llamados deberes negativos como rasgo fundamental del mundo burgués que procuraba la separación del ámbito moral, adonde iría a parar el deber positivo, se basaba en la idea de Derecho de Kant, -no perturbar al otro según "una ley general de libertad-", hoy diríamos: libertad de organización /responsabilidad por las consecuencias.-

Pero ello presupone la institución de la constitución jurídica de la sociedad -comunicación entre personas en base a roles y expectativas-, y por ello deberes positivos generales como la solidaridad mínima o Institucionales. (confr. por todos Jakobs, ob, cit. pág. 52 y sig.; idem. en el seminario en la Un. Pompeu Fabra cit., 142 y sig.; idem. en su Lehrbuch....-; entre otros sigue esta tesis Bacigalupo, confr. Derecho Penal, P.General).-

Esto es tan obvio que solo el acostumbramiento a la anomia de nuestra sociedad puede llevar a alguien a ver en estos planteos un dejo de "comunitarismo" o una imagen de sociedad paternalista, o peor aún, perfeccionista y autoritaria. (confr. Nino, C. "Un país al margen de la ley", ed. Emecé; idem. "Ética y Derechos Humanos"; idem Garzón Valdés, E. "Los deberes positivos generales y su fundamentación" en "Derecho Etica y Política, ed. Centro de Estudios Constitucionales, madrid, 1993).

II.- Ninguna duda cabe entonces, que cuando en una audiencia oral se produce un quebranto de los deberes positivos aludidos ello significa un ilícito penal en flagrancia y la posibilidad que los Magistrados actuantes ordenen

la detención del incurso, sin que para ello sea menester la petición del Ministerio Público Fiscal.-

Es de *Perogrullo* que si el orden jurídico permite la aprehensión por un ciudadano particular en situaciones de flagrancia, art. 240 del CP, con cuanta mayor justificación tiene un Magistrado judicial la potestad de hacerlo, cuando como tal tiene sí el deber de actuar frente a un delito.-

III.- Por las razones expuestas entendemos necesario expedir Instrucción General para los integrantes del MPF, a saber:

a) Recordar que es prioridad político-criminal de esta Procuración General, -en la función acordada por el art. 207 de la Constitución Provincial-, la de las situaciones de comisión del delito de Falso Testimonio "in fraganti", es decir en el curso de audiencias de juicio de cualquier fuero del Poder Judicial.-

b) En los casos que ello ocurra en el ámbito Penal, los Sres. Fiscales deberán petitionar al Magistrado o Tribunal a cargo la detención del falsario o perjuró. En los casos que éstos que poseen la dirección del proceso y la audiencia prefieran delegar dicha potestad en el MPF, los Fiscales actuantes así lo harán alojando al incurso a disposición del Fiscal de turno.-

c) En los fueros que se han incorporado a la oralidad recientemente, en cuyas audiencias no interviene el MPF, se tendrá especial prioridad a los casos en que los Sres. Magistrados a cargo hubiesen ordenado la detención "in fraganti", teniendo en cuenta que una pronta actuación en estos

casos, supondrá un efecto de advertencia legítimo para la no reiteración de estas conductas tan deletéreas para el valor Justicia.-

Por todo ello, y en uso de la facultad Constitucional del art. 207 y conctes.:

EL PROCURADOR GENERAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS RESUELVE :

Artículo 1º: DICTAR LA PRESENTE INSTRUCCION GENERAL a los integrantes del MPF, art. 207 y conctes. Const. Prov.; 17 inc. g) Ley 10.407.-

Artículo 2º: HACER saber lo aquí resuelto a los Sres. Fiscales de toda la provincia.-

Artículo 3º: COMUNICAR mediante atenta nota y copia a las distintas Salas del Superior Tribunal de Justicia, y a las Cámaras de Juicio o Apelaciones, al igual que al Colegio de Abogados de nuestra provincia.-

Artículo 4º: REGISTRAR y cumplido archivar.-



JORGE AMILCAR LUCIANO GARCIA
PROCURADOR GENERAL
PROVINCIA DE ENTRE RIOS

Se liberaron oficios n° 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345.

Costi

OSCAR ADRIÁN DOSBÁ
SECRETARIO
PROCURACIÓN GENERAL