

Tribunal: Cám. Fed. de Casación Penal - Sala IV
Autos: Skanska SA s/Recurso de Casación
Fecha: 06-09-2012

Voces

Legitimación Procesal - Recurso de Casación - Legitimación Procesal Activa

Resumen: El representante de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas no está legitimado para recurrir en casación la decisión que declaró una nulidad procesal parcial de las actuaciones dejando subsistente la acción penal con respecto a otros imputados en la causa, máxime si dicha invalidación no fue cuestionada por el fiscal federal competente, quien es garante de la legalidad del proceso. La Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas no tiene facultades para asumir una actuación autónoma sino coordinada y subordinada -eventualmente coadyuvante- a la del fiscal competente. Una participación descontrolada y -eventualmente- contradictoria de dos fiscales en la misma causa penal no se compadece con los principios de unidad y coherencia de actuación que deben regir la actividad del Ministerio Público Fiscal, asimismo, una actuación del órgano que no se adecuara a dichos principios afectaría el derecho de defensa en juicio del imputado, en virtud de que el encausado se encontraría en desigualdad de armas frente a dos fiscales, cada uno con su propia y diferenciada estrategia procesal. Es improcedente la adhesión del Fiscal General ante la Cám. Fed. Casación Penal al recurso de casación articulado por el representante de la FNIA, a tenor de lo normado por el art. 453 segundo párrafo C.P.P.N.

Sumarios: Corresponde determinar que el representante de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas no está legitimado para recurrir en casación la decisión que declaró una nulidad procesal parcial de las actuaciones dejando subsistente la acción penal con respecto a otros imputados en la causa, máxime si dicha invalidación no fue cuestionada por el fiscal federal competente, quien es garante de la legalidad del proceso.

Cámara Federal de Casación Penal - Sala IV

Buenos Aires, 6 de Septiembre de 2012.-

I. Que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 7 de esta ciudad, en la causa nro. 18.579/06 del registro de la Sec. Nro. 14 (actualmente en trámite ante la Sec. Nro. 13 del mismo juzgado, conf. certif. de fs. 461/462 vta.), mediante resolución del 11 de julio de 2007 (fs. 51/59 vta.), resolvió:

I. RECHAZAR por improcedente el planteo de nulidad efectuado por la defensa de Javier Azcarate a fs. 1/6 contra los autos interlocutorios de fecha 16/05/07 mediante el cual se convoca a efectos de prestar declaración indagatoria a su defendido y de fecha 18/05/07 a través de la cual se ordena la notificación de dicha convocatoria (C.P.P.N., arts. 166 y 172 a contrario sensu), con costas a la vencida (C.P.P.N., art. 530);

II. RECHAZAR por improcedente el planteo efectuado por la defensa de Javier Azcarate en cuanto solicitó la exclusión de los medios de prueba consistentes en la grabación aportada por el Juzgado Penal Tributario Nro. 1 en el marco de los autos 1705/05 Int. 683 y del testimonio prestado por Claudio Corrizo en los presentes actuados, con costas a la vencida (C.P.P.N., art. 530);

III. RECHAZAR por improcedente el planteo efectuado por la defensa de Juan Carlos Bos a fs. 11/18 en cuanto solicitó se declare la nulidad de la grabación incorporada a esta causa y a la que hiciera alusión en los considerandos en razón del modo en el que fue obtenida (C.P.P.N., arts. 166 y 172 a contrario sensu), con costas a la vencida (C.P.P.N., art. 530).

II. Que, recursos de apelación de las defensas mediante, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad (en adelante “C.N.A.C.C.F.”), en la causa nro. 41.074 de su registro, por resolución del 19 de mayo de 2008 (Reg. nro. 532, fs. 214/224 vta.), resolvió:

1) CONFIRMAR el punto I de la resolución obrante a fs. 51/59, en tanto rechaza por improcedente el planteo de nulidad efectuado por la defensa de Javier Azcárate “contra los autos interlocutorios de fecha 16/05/07 mediante el cual se convoca a efectos de prestar declaración indagatoria a su defendido y de fecha 18/05/07 a través del cual se ordena la notificación de dicha convocatoria...”;

2) REVOCAR los puntos II y III de la resolución obrante a fs. 51/59 en todo cuanto deciden y fuera materia de apelación;

3) EXCLUIR como medio de prueba la grabación secuestrada con motivo del registro llevado a cabo en la sede de la empresa Skanska con fecha 15/07/07, la copia acompañada por el apoderado de dicha empresa -17/05/07-, y el testimonio de Claudio Corrizo en lo que al contenido de dicha grabación se refiere;

4) DECLARAR LA NULIDAD del llamado a prestar declaración indagatoria a Claudio C. Corizzo obrante a fs. 1555, la consecuente intimación que luce a fs. 3672 y los actos que son su consecuencia.

III. Que contra dicha resolución de la C.N.A.C.C.F., el titular de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas (en adelante, “F.N.I.A.”) interpuso recurso de casación (fs. 237/251 vta.), el que tras haber sido denegado por el “a quo” (fs. 253/253 vta.), fue concedido por la Sala III de esta Cámara, con motivo de la queja articulada por el representante de la F.N.I.A. (reg. nro. 568/09 del 07/05/09 de dicha Sala – fs.370-). Posteriormente, el actual Fiscal General a cargo de la F.N.I.A. hizo su presentación escrita con el propósito de mantener dicho recurso casatorio (fs. 375).

Asimismo, a fs. 376/379 vta., se presentó el Fiscal General ante esta Cámara Federal de Casación Penal (en adelante, “C.F.C.P.”), con el propósito de adherir al recurso articulado por la representación de la F.N.I.A.

IV. Que la representación de la F.N.I.A. comenzó por señalar en su recurso que lo articulaba “en forma subsidiaria”, “para el caso en que el Sr. Fiscal de Cámara Moldes no h[ubiera] interpuesto similar remedio”.

En respaldo de su legitimación subjetiva, invocó lo prescripto por los arts. 45 inc. 'c' – último párrafo- y 48 de la Ley N° 24.946 y por los arts. 31.8 y 45.5 del Reglamento Interno de la F.N.I.A. aprobado por Res. P.G.N. nro. 18/05.

Con idéntico propósito hizo alusión a la Resolución P.G.N. nro. 112/03, mediante la cual el Procurador General “resolvió instruir a los fiscales del MPF para que ‘ante la sustanciación de un proceso penal en el cual se investiguen hechos cuya naturaleza y presuntos responsables encuadren en las previsiones de los arts. 45 incs. a) y b) y/o 48 de la LOMP, coetáneamente a su primera intervención’ comuniquen a esta Fiscalía la existencia de dicho proceso para que ‘tome la intervención necesaria establecida en los arts. 45 inc. c) y 48 de la LOMP’”.

El impugnante encauzó su presentación recursiva, bajo la alegación de los dos supuestos previstos por el art. 456 del C.P.P.N.

Sustancialmente, postuló que el pronunciamiento del “a quo” cuestionado no satisface las exigencias de motivación requeridas por el art. 123 del C.P.P.N. y que en dicha resolución no se ha aplicado correctamente el principio constitucional en juego (prohibición de la autoincriminación – C.N., art. 18-). Acotó que, sobre la base de dicha aplicación errada de la garantía constitucional en cuestión, el “a quo” interpretó equivocadamente las reglas previstas en el ordenamiento procesal para la incorporación en estas actuaciones de prueba por vía testimonial y documental (arts. 239, 240, 241, 244 –a contrario sensu-, 232 y ccdtes.), en violación de lo dispuesto por el art. 2 del C.P.P.N.

Desde la perspectiva expuesta, el recurrente solicitó que se case la decisión cuestionada, dada su falta de fundamentación y su carácter prematuro, y que, consecuentemente, se convalide lo resuelto por el juez instructor.

Hizo reserva de caso federal.

V. Que durante el término de oficina, previsto por los arts. 465, cuarto párrafo y 466 del C.P.P.N., se presentaron los doctores Fernando Lucuy y Juan Sebastián Serra, en ejercicio de la asistencia técnica de Claudio Cayetano Corizzo. En lo sustancial, dicha defensa solicitó: a) que se declare que el punto dispositivo nro. 4) de la resolución cuestionada se encuentra firme por falta de impugnación; b) que, para el hipotético caso de que se entienda que la adhesión formulada por el señor Fiscal General ante esta instancia alcanza la anulación del mencionado punto dispositivo 4), se la rechace porque no existió recurso que impugne dicho extremo al que se pudiera adherir (C.P.P.N., art. 439) y, subsidiariamente, que se declare inadmisibles dicha adhesión por falta de fundamentación (conf. fs. 396/403).

VI. Que suscitada una contienda negativa de competencia entre Las Salas III y IV de esta C.F.C.P. en las presentes actuaciones, el pleno del Tribunal integrado por los señores jueces Ángela E. Ledesma, Raúl Madueño, Juan C. Rodríguez Basavilbaso, Juan E. Fégoli, Guillermo Yacobucci y Luis María García, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, resolvió declarar que las causas nro. 18.579/06 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 7 y la nro.

1705/05 del registro del Juzgado Nacional en lo Penal Tributario nro. 1 –acumuladas por conexidad- debían quedar radicadas en la Sala IV de esta C.F.C.P. (Reg. Nro. 656/11 del 02/06/11 de la Secretaría General de esta C.F.C.P. -fs. 453/454 vta.-).

VII. Que se fijó la audiencia prevista por los arts. 465 –último párrafo- y 468 del C.P.P.N.

El Fiscal General a cargo de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, doctor Guillermo F. Noailles, y el señor Fiscal General ante esta Cámara, doctor Raúl O. Pleé, encontrándose debidamente notificados (conf. fs. 482 y 465, respectivamente), no comparecieron a dicha audiencia y tampoco presentaron breves notas.

La representación de la Oficina Anticorrupción, en su carácter de parte querellante, presentó breves notas a fs. 493/499, solicitando que se resuelva la presente incidencia “conforme a derecho”. En lo sustancial, hizo alusión a circunstancias vinculadas con el objeto y trámite de las ya aludidas causas nros. 1705/05 y 18.579/06 -acumuladas por conexidad-, en cuyo marco destacó la relevancia de la resolución dictada por la Sala I de la C.N.C.C.F. con fecha 10 de noviembre de 2011, por la cual se dispuso el sobreseimiento de varios imputados en la causa. Contra dicha resolución, la parte querellante no articuló impugnación y tampoco formuló recurso de casación contra la decisión dictada por el “a quo” en estas actuaciones.

Las defensas particulares de Juan Sebastián Serra y Javier Azcarate también presentaron breves notas. La asistencia técnica del primero de los nombrados solicitó: a) que se declare que el punto dispositivo nro. 4) de la resolución cuestionada se encuentra firme por falta de impugnación; b) que, para el hipotético caso de que se entienda que la adhesión formulada por el señor Fiscal General ante esta instancia alcanza la anulación del mencionado punto dispositivo 4), se la rechace porque no existió recurso que impugne dicho extremo al que se pudiera adherir (C.P.P.N., art. 439) y, subsidiariamente, que se declare inadmisibles dichas adhesiones por falta de fundamentación; c) que se declare que el recurso objeto de esta causa ha devenido abstracto (conf. fs. 484/486 vta.). La asistencia técnica del segundo de los nombrados solicitó el rechazo del recurso de casación articulado en autos (conf. fs. 487/492 vta.).

Conforme lo expuesto, se superó la etapa prevista por los arts. 465 –último párrafo- y 468 del C.P.P.N. y quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Realizado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo: doctor Mariano Hernán Borinsky, doctor Juan Carlos Gemignani y doctora Ángela Ester Ledesma.

El Dr. Mariano H. Borinsky dijo:

I. Con carácter liminar, corresponde recordar que la Sala III de esta C.F.C.P. resolvió la apertura de la queja articulada por el representante de la F.N.I.A., a la que se hizo referencia en los resultandos de la presente, con el exclusivo fundamento de que “pudiendo constituir el supuesto contemplado en el art. 456, inc. 2º, del Código Procesal Penal de la Nación el agravio invocado, corresponde abrir la presentación directa deducida” (conf. fs. 370). Lo reseñado evidencia que el argumento explicitado en respaldo del juicio de admisibilidad formal se circunscribió a la naturaleza del agravio

invocado en el recurso en examen. Los restantes requisitos de impugnabilidad objetiva y subjetiva no fueron expresamente considerados.

Por otra parte, es pertinente precisar que el juicio sobre la admisibilidad formal del recurso pronunciado al resolver la apertura de la vía directa es de carácter provisorio y que el juicio definitivo sobre dicho extremo puede ser emitido sin pronunciarse sobre el fondo, a partir de un examen más profundo, en cualquier momento, ya sea antes o después de la audiencia para informar o en el mismo momento de dictar sentencia.

La posición aquí asumida encuentra respaldo en la tesis sustentada por Fernando De la Rúa, de aplicación al caso de autos *mutatis mutandi*, en cuanto a que: “La concesión del recurso de casación por el tribunal a quo constituye una etapa inevitable del juicio de casación. Sin ella, no hay posibilidad que el conocimiento del asunto llegue al tribunal de casación. Esa resolución, sin embargo, no es definitiva, y este último, si considera que el recurso es formalmente improcedente y ha sido mal concedido, podrá desecharlo sin pronunciarse sobre el fondo (art. 444) en cualquier momento, ya sea antes o después de la audiencia para informar o en el mismo momento de dictar sentencia” (DE LA RÚA, Fernando, “La Casación Penal. El recurso de casación en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación”, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1994, pág. 241). En efecto, tanto la apertura de la queja y el consecuente trámite del recurso de casación, en supuestos de recursos denegados por el “a quo”, como la sustanciación del trámite en esta instancia -incluida la eventual fijación y celebración de la audiencia de informes-, en supuestos de recursos concedidos por el “a quo”, son actos procesales que comportan un juicio provisorio respecto de la admisibilidad formal.

En dicho orden de ideas, no es posible soslayar, además, que las quejas se resuelven sin sustanciación y que el contradictorio entre las partes del proceso queda garantizado durante el trámite propio del recurso de casación ante esta instancia (C.P.P.N, arts. 465, 466, 468 y 477).

Consecuentemente, el aludido examen más profundo sobre la admisibilidad formal del recurso casatorio puede verse, inclusive, nutrido por los nuevos fundamentos que eventualmente introduzcan las partes, en el marco del contradictorio propio del trámite del recurso de casación.

II. En función de las circunstancias y de los parámetros expuestos en el considerando anterior, la primera cuestión que abordaré con relación al recurso de casación articulado en estas actuaciones por el representante de la F.N.I.A. consiste en determinar si dicha representación se encontraba legitimada en autos para articular el recurso que nos convoca.

Con dicho propósito, es pertinente señalar que dicho recurso fue interpuesto por el impugnante en el “Incidente de Nulidad de Javier Azcarate” sustanciado en el marco de la Causa Nro. 18.579/06 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 7 –Sec. Nro. 14- (actualmente la causa tramita ante la Sec. Nro. 13 del mismo juzgado), caratulada “SKANSKA S.A. y otros s/defraudación contra la administración pública”, contra la resolución de la Sala I de la C.N.A.C.C.F. de fecha 19/05/08 (Reg. nro. 532). Dicha resolución no fue recurrida por el fiscal federal competente.

Según surge de las constancias del presente incidente, la causa que lo origina se inició por la denuncia del señor Diputado Nacional Adrián Pérez con relación a la presunta comisión de hechos ilícitos que se habrían configurado en el marco de las contrataciones que se llevaron a cabo con motivo de la ejecución del Proyecto de Expansión de Gas 2005, para la realización de las obras en él comprometidas (Concursos abiertos 01/04 y 03/04, CMPF0001, GSDF0001, entre otros, y en todo otro procedimiento de selección de contratistas vinculados a tal proyecto), normado por el Decreto Nro. 180/04 y la Resolución Nro. 185/04 del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, y la Resolución Nro. 663/04 de la Secretaría de Energía.

La mencionada causa nro. 18.579/06 y la nro. 1705/05 del registro del Juzgado Nacional en lo Penal Tributario nro. 1 fueron acumuladas por conexidad, en función de que la Sala I de la C.N.A.C.C.F.

declaró la existencia de litispendencia entre ambas, con exclusión de “las conductas materialmente independientes del comportamiento aquí pesquisado, dentro de las cuales aparece primero, por su relevancia, la integración de una asociación ilícita destinada a cometer los delitos previstos en la Ley N° 24.769” (conf. Reg. nro. 1253 del 10/11/09 obrante a fs. 416/419). Dicha resolución adquirió firmeza (conf. Sala III de esta C.F.C.P., reg. nro. 1296/10 del 31/08/10 –fs. 441/441 vta.-).

En las causas acumuladas por conexidad antes mencionadas se encuentran imputados, en principio, José Manuel Alonso, Fabián Guillermo Astrada, Javier Azcarate, Natalia Lorena Bailatti, Pedro Alberto Bercolano, Juan Carlos Bos, Diego Damián Bravo, Osvaldo Oscar Bure, Jorge Raúl Butti, Pedro Ubaldo Carozzo, Danilo Cecchi, Renato Francisco Cecchi, Walter Domingo Cecchi, Osvaldo Rosario Ciarrocchi, Claudio Cayetano Corizzo, Luis Alberto Coronel, Ignacio Vicente De Uribelarrea, Néstor Díaz, Ezequiel Fazkowicz, Gastón Anibal Fernández, Juan Cruz Ferrari, Atilio César Fuentes, Gisela Soledad Galia, Alejandro Guerlero, Alfredo Greco, Rubén Horacio Guerler, Estela Lucía Insenga, Darío Omar Jaida, Adriana Jiménez, Danimiro Kovacik, Rosa Ester Larrachau, María Luisa Larsen, Adrián Félix López, Claudio A. Moretto, Graciela Mónica Niletta, Daniel Norberto Nodar, Héctor Osvaldo Obregón, Raúl Nicolás Orsini, Mario Alberto Piantoni, Blas Luis Antonio Pierotti, Alejandro Marcelo Porcelli, Kristina Protsenko, Celestino Hilario Roche, Sebastián Hugo Rojas, Jorge Norberto Roldán, Benito Roberto Romero, Carlos Alberto Romero, Enrique Félix Rubisztaín, Miguel Spital, Alejandro Rubén Tettamanti, Horacio Tosi, Elia María Inés Trad, Domingo Basilio Mario Tripodi, Néstor Alberto Ulloa, Gustavo Vago, Nadia Carolina Valle, Eduardo Pedro Varni, Sergio Gustavo Vicente, Roberto Antonio Zareba, Sergio Rubén Zarega, Daniel Zinna y Marcelo Zwiebel. Asimismo, en dichas actuaciones intervienen el señor fiscal federal Carlos E. Stornelli (Fiscalía Nro. 4 en lo Criminal y Correccional Federal) y los representantes de la Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva (A.F.I.P.-D.G.I.) y de la Oficina Anticorrupción –en ambos casos en calidad de parte querellante-. (conf. certificación actuarial obrante a fs. 461/462 vta.).

III. Conforme surge de los resultados de la presente, el representante de la F.N.I.A. invocó lo normado por los arts. 45 –inc. ‘c’, último párrafo- y 48 de la L.O.M.P. con el propósito de respaldar su legitimación subjetiva para recurrir en las presentes actuaciones.

El art. 45 de la Ley N° 24.946 (Ley Orgánica del Ministerio Público, B.O.: 23/03/98 –en adelante, “L.O.M.P.”), prescribe: “El fiscal nacional de Investigaciones Administrativas tendrá los siguientes deberes y facultades:

a) Promover la investigación de la conducta administrativa de los agentes integrantes de la Administración nacional centralizada y descentralizada, y de las empresas, sociedades y todo otro ente en que el Estado tenga participación. En todos los supuestos, las investigaciones se realizarán por el solo impulso de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas y sin necesidad de que otra autoridad estatal lo disponga, sin perjuicio de ajustar su proceder a las instrucciones generales que imparta el procurador general de la Nación.

b) Efectuar investigaciones en toda institución o asociación que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal, ya sea prestado en forma directa o indirecta, en caso de sospecha razonable sobre irregularidades en la inversión dada a los mencionados recursos.

c) Denunciar ante la justicia competente, los hechos que, como consecuencia de las investigaciones practicadas, sean consideradas delitos.

En tales casos, las investigaciones de la Fiscalía tendrán el valor de prevención sumaria. El ejercicio de la acción pública quedará a cargo de los fiscales competentes ante el tribunal donde quede radicada la denuncia y, en su caso, ante las cámaras de apelación y casación con la intervención necesaria del fiscal nacional de investigaciones administrativas o de los magistrados que éste determine, quienes actuarán en los términos del art. 33, inciso t).

La Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas podrá asumir, en cualquier estado de la causa, el ejercicio directo de la acción pública, cuando los fiscales competentes antes mencionados tuvieren un criterio contrario a la prosecución de la acción” (los destacados no obran en el original).

Por otra parte, el art. 48 dispone: “Cuando en el curso de un proceso judicial en sede penal se efectúe imputación formal de delito contra un agente público por hechos vinculados con el ejercicio de su función, el juez de la causa deberá poner esta circunstancia en conocimiento de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas.”

La posición sustentada por el representante de la F.N.I.A. sobre su legitimación para actuar en estas actuaciones no puede prosperar. En efecto, el caso en examen, en atención a sus particulares circunstancias, no se adecua al supuesto legal que atribuye a dicha dependencia facultades para el ejercicio directo de la acción penal.

Para arribar a dicha conclusión, resulta argumento suficiente, por un lado, que la cuestión objeto de impugnación por la vía casatoria en examen se circunscribe a la validez de prueba oportunamente incorporada al proceso. Y, por otro lado, que en las actuaciones principales el fiscal federal competente no ha adoptado un “criterio contrario a la prosecución de la acción”. En efecto, el fiscal federal actuante no ha declinado su pretensión punitiva en las actuaciones principales, en cuyo marco se

verifica una gran cantidad de imputados en orden a los hechos que constituyen su objeto procesal (conf. lo reseñado supra).

12

En tales circunstancias, se advierte que en el caso sub lite no se corrobora el presupuesto necesario exigido por el art. 45 –inc. ‘c’, último párrafo- de la ley L.O.M.P., consistente en que los fiscales competentes (en el supuesto en estudio, el fiscal federal actuante) tuvieren un criterio contrario a la prosecución de la acción. Correlativamente, lo prescripto por los arts. 31.8 y 45.5 del Reglamento Interno de la F.N.I.A. (Res. P.G.N. Nro. 18/05 –invocados por el recurrente- no resulta de aplicación al caso en estudio.

Por lo demás, es pertinente mencionar que la legitimación subjetiva del representante de la F.N.I.A. para recurrir en las presentes actuaciones tampoco encuentra sustento en la “intervención necesaria” a la que alude el citado art. 45 –inc. ‘c’, primer párrafo-, para el caso que se entienda que dicha intervención es procedente en el supuesto de comunicación jurisdiccional a la F.N.I.A. previsto en el referido art. 48 (ambos artículos de la L.O.M.P. -transcriptos íntegramente supra).

El texto expreso de la primera de las disposiciones legales aludidas en el párrafo inmediato anterior revela que la “intervención necesaria” de la F.N.I.A. en los procesos penales se refiere a las causas judiciales en las que el fiscal competente (en el caso en examen, del fuero federal) propicie la prosecución de la acción penal. En efecto, dicha norma prescribe que “[e]l ejercicio de la acción pública quedará a cargo de los fiscales competentes... con la intervención necesaria del fiscal nacional de investigaciones administrativas o de los magistrados que éste determine, quienes actuarán en los términos del art. 33, inciso t)” [disposición legal que asigna facultades al Procurador General de la Nación para aprobar el reglamento interno de la F.N.I.A.].

En consecuencia, para definir el alcance de la expresión “intervención necesaria” utilizada por la L.O.M.P., procede recordar que el Reglamento Interno de la F.N.I.A. (aprobado por Res. P.G.N. Nro. 18/05 del 10 de marzo de 2005) establece que es facultad de la F.N.I.A. “intervenir en causas judiciales, cualquiera hubiere sido la vía de inicio de éstas, proponiendo medidas de prueba y sugiriendo cursos de acción” (art. 30.5). Posteriormente, entre las específicas competencias del Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, dicho Reglamento Interno incluye la de “[i]ntervenir personalmente o mediante los fiscales en quienes delegue la acción, en causas judiciales que le sean asignadas, iniciadas con motivo de las denuncias previstas en el apartado anterior, o conocidas a consecuencia de la comunicación prevista en el art. 48 de la LOMP, y acordar con el fiscal de la causa las estrategias a seguir en el ejercicio de la acción pública, así como proponer medidas de prueba que se considere conducentes, en las condiciones establecidas en el presente Reglamento” (art. 32.5). Con igual tenor, regula las competencias de los Fiscales Generales de Investigaciones Administrativas (Fiscales Generales) y de los Fiscales de Investigaciones Administrativas que cumplan funciones en el ámbito del Departamento de Asuntos Judiciales (Fiscales judiciales), en los arts. 32.5 y 33.7, respectivamente.

Por otra parte, con idéntico propósito definitorio, es pertinente tomar en consideración los tipos de participación de la F.N.I.A. en causas penales reglados en los dos primeros apartados del art. 45.1 del mencionado Reglamento Interno: “45.1.1. Intervención en el

proceso penal: en cuyo caso, contará con facultades concurrentes con las del fiscal de la causa, pudiendo solicitar medidas de prueba y sugerir cursos de acción. 45.1.2.

Coadyuvante en proceso penal: en cuyo caso actuará con el fiscal de la causa, definiendo de consuno la estrategia de intervención, previa resolución en tal sentido por parte del PGN en los términos del art. 33 inciso g) de la LOMP”.

A tenor de lo normado por la L.O.M.P. y por su reglamentación, con relación al concreto alcance de la “intervención necesaria” de la F.N.I.A. en las causas penales, y en función del “principio de unidad de actuación” del Ministerio Público consagrado en el art. 1º de la citada ley, corresponde concluir que la F.N.I.A. no tiene facultades para asumir una actuación autónoma sino sólo una actuación coordinada y subordinada – eventualmente coadyuvante- a la del fiscal competente.

Desde dicha perspectiva, por “intervención necesaria” se debe entender la facultad con la cual cuenta la F.N.I.A. para contribuir a la estrategia procesal definida por el fiscal competente. Sin embargo, dicha contribución debe ser enmarcada en los principios de unidad y coherencia, según los cuales la actuación del Ministerio Público Fiscal ha de ser siempre única. En consecuencia, ante eventuales discrepancias, se impondrá el criterio del fiscal actuante por sobre el de la F.N.I.A., porque es al primero de los nombrados a quien la ley adjudica –de modo exclusivo- el carácter de actor penal.

Por lo expuesto, la noción de “intervención necesaria” de la F.N.I.A. nunca puede desencadenar el desmembramiento del órgano acusador público. Una participación descoordinada y –eventualmentecontradictoria de dos fiscales en la misma causa penal no se compadece con los principios de unidad y coherencia de actuación que deben regir la actividad del Ministerio Público Fiscal. Asimismo, una actuación del órgano que no se adecuara a dichos principios afectaría el derecho de defensa en juicio del imputado (C.N., art. 18), en virtud de que el encausado se encontraría en desigualdad de armas frente a dos fiscales, cada uno con su propia y diferenciada estrategia procesal.

IV. A tenor de las consideraciones precedentemente formuladas, el representante de la F.N.I.A. no está legitimado en autos para recurrir en casación la decisión del “a quo”, que declaró una nulidad procesal parcial de las actuaciones dejando subsistente la acción penal con respecto a otros imputados en la causa, máxime que dicha invalidación no fue cuestionada por el fiscal federal competente, quien es garante de la legalidad en el proceso (C.N., art. 120). Sintéticamente, ello es así en virtud de que, por un lado, el fiscal federal competente no declinó su pretensión punitiva en las actuaciones principales. Y, por otro lado, porque, en dichas circunstancias, la intervención de la F.N.I.A. en el proceso se encuentra subordinada a la del fiscal de la causa, con quien debe actuar coordinada y subordinadamente para cumplir con elementales principios de actuación del Ministerio Público Fiscal que, a su vez, se relacionan con garantías constitucionales del imputado (defensa en juicio –C.N., art. 18-). En consecuencia, el recurso de casación articulado por el impugnante debe ser declarado inadmisibles.

V. Por otra parte, se advierte que la presentación efectuada por el señor Fiscal General ante esta C.F.C.P., con el propósito de adherir al recurso de casación articulado por el representante de la F.N.I.A. resulta improcedente, a tenor de lo normado por el art. 453, segundo párrafo, del C.P.P.N. En efecto, de conformidad con lo prescripto por dicha

disposición legal la adhesión sólo puede ser efectuada “al [recurso] interpuesto en favor del imputado”. Extremo que no se corrobora en estas actuaciones.

VI. En atención al temperamento aquí asumido con relación al recurso de casación articulado por el representante de la F.N.I.A. y con relación a la presentación articulada por el señor Fiscal Federal ante esta C.F.C.P. –con el propósito de adherir a aquél-, el tratamiento del planteo formulado por la defensa de Corizzo ante esta instancia resulta inoficioso.

VII. Por lo expuesto, propicio al acuerdo declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto a fs. 237/251 vta. por el Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas y la adhesión formulada a fs. 376/379 vta. por el Fiscal General ante esta C.F.C.P. Sin costas (C.P.P.N., art. 532).

Tener presente la reserva de caso federal efectuada por la parte recurrente.

El Dr. Juan C. Gemignani dijo:

Que en primer lugar cabe recordar que, al votar en la causa Nro. 14.459 caratulada “DE VIDO, Julio s/recurso de casación” (Reg. 300/12, rta. el 16/3/12) apunté que con “... fecha 10 de marzo de 2005, mediante Res. Nro. 18/05, el Procurador General de la Nación, doctor Esteban Righi, aprobó el Reglamento Interno de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, el que establece, en su Capítulo Tercero “Facultades y Competencias”, que la FIA podrá “intervenir en causas judiciales, cualquiera hubiere sido la vía de inicio de éstas, proponiendo medidas de prueba y sugiriendo cursos de acción” (art. 30); y que dicha intervención podrá hacerse “personalmente o mediante los fiscales en quienes delegue la acción, en las causas judiciales iniciadas con motivo de las denuncias previstas en el apartado anterior [en el marco de instrucciones administrativas] o conocidas a consecuencia de la comunicación prevista en el art. 48 de la LOMP, y acordar con el fiscal de la causa las estrategias a seguir en el ejercicio de la acción pública, así como proponer medidas de prueba que se considere conducentes, en las condiciones establecidas en el presente Reglamento” (art. 31.7).”

También allí señalé que dichas facultades se reiteraron al detallar las competencias de los Fiscales Generales (arts. 32.5 y 32.6) y de los Fiscales de Investigaciones Administrativas (arts. 33.7 y 33.8).

Por otro lado, puse de resalto que “... el 13 de octubre de 2009, la Procuración General de la Nación dictó la Res. Nro. 133/09, a raíz de una presentación realizada por el Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, doctor Guillermo Noailles, solicitando precisiones interpretativas en derredor de la Res. PGN Nro. 147/08”.

En consecuencia, luego de realizar un análisis pormenorizado e integral del Reglamento de la FIA, de la resolución en estudio, del informe anual 2008 (efectuado por el doctor Garrido) y las conclusiones a las que se arribara en la reunión de fiscales de la FIA (celebrada el 9 de diciembre de 2009), el doctor Righi concluyó que “no ha habido recorte alguno de facultades de la FIA para intervenir en causas penales, hubiesen sido iniciadas o no por denuncia de la FIA; sólo se ha reclamado una actuación unificada del organismo, bajo la dirección del fiscal que la ley pone a cargo del caso (art. 45, inc. c, LO), sin perjuicio de la facultad de la FIA de monopolizar la representación del

organismo si el fiscal competente tuviere un criterio contrario a la prosecución de la acción (art. 45, inc. c, in fine, LO)”.

Finalmente en dicha oportunidad sostuve que, luego de una íntegra exposición y análisis de las disposiciones en juego “... queda claro que la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, como órgano integrante del Ministerio Público Fiscal y dependiente de la Procuración General de la Nación, ajusta sus cometidos a la política criminal y de persecución penal de dicho Ministerio, por lo tanto, si bien hay facultades que le son propias en razón de la materia, debe actuar de manera unificada con el fiscal “natural” de la causa -cuyos hechos investigados sean de su competencia-, no sólo en resguardo de los principios de unidad y coherencia de actuación que rigen la actividad del M.P.F., sino también en respeto del derecho de defensa que le asiste al imputado pues, en caso contrario, se encontraría en desigualdad de armas frente a la fuerza de dos acusadores públicos, cada uno con su propia y diferenciada estrategia procesal”.

También allí concluí en soledad que “Entonces, ya sea que la causa penal tenga su génesis en una investigación administrativa del órgano en estudio (por actuación de oficio o por denuncia) o por cualquier otra vía procesal, la dirección de la acusación pública debe estar a cargo del fiscal que por ley corresponda intervenir, ello, sin perjuicio de las facultades que la ley confiere a la FIA, entre las cuales se ubica aquella que le permite tomar las riendas de la acción penal cuando el fiscal competente manifestara, explícita o implícitamente, su intención de no continuar con el impulso de la vindicta pública”.

Que dicho criterio fue convalidado recientemente por el Máximo Tribunal al pronunciarse en el marco de la causa M. 534. XLVI.

Caratulada “MORENO, Guillermo s/recurso de queja (recurso extraordinario)” -rta. el 8/5/2012-.

A la luz de cuanto fuera expuesto, en primer lugar cabe apuntar que el fiscal natural de la causa no desistió del ejercicio directo o prosecución de la acción -circunstancia que concretarse sí habilitaría a la F.I.A. a tomar las riendas de la investigación- sino que, únicamente, no recurrió la exclusión de ciertas medidas probatorias del expediente. Dicha afirmación encuentra respaldo en la certificación obrante a fs. 461 vta./462 vta., de la cual surge que en el marco de los autos principales aún continúa la investigación de los hechos imputados respecto de otras personas sospechadas las cuales aún no tienen resuelta su situación procesal.

En ese sentido, y dado las particulares circunstancias que rodearon al presente caso, a mi juicio, avalar que en autos la F.I.A. posee legitimación para recurrir la decisión en cuestión no sólo atentaría contra los principios de unidad y coherencia de actuación que rigen la actividad del M.P.F. sino que, además, la defensa se encontraría en desigualdad de armas frente a la fuerza y existencia de dos acusadores públicos, cada uno con su propia y diferenciada estrategia procesal.

Si bien teniendo en cuenta la finalidad por la cual fue creada la F.I.A como así también las funciones y atribuciones que le fueron otorgadas a fin de posibilitar la concreción de dicho objetivo, en causas penales en donde se encuentren sospechados funcionarios de la administración la intervención de dicho órgano resulta necesaria dado a que sino

quedaría vaciado de contenido el fin de su creación, lo cierto es que aquella no puede no puede bajo ningún punto de vista desencadenar el desmembramiento del órgano acusado.

Sobre dicha cuestión cabe traer a colación los lineamientos sentados por el Procurador General de la Nación al dictaminar en la causa Nro. B. 512. XLV “Banco de la Nación Argentina y otros s/causa n°

10250”, ocasión en la que se delimitó cuál es el alcance de la intervención necesaria de la F.I.A. en casos con el tinte como el de autos, señalando que “... ese concepto no puede abarcar la posibilidad de que la F.I.A. lleve a cabo, en paralelo al fiscal titular, peticiones, alegatos, actuaciones o cualquier otro acto que implique una posición no unificada del Ministerio Fiscal en el proceso”. Al respecto también allí aclaró que “por intervención necesaria debe entenderse la posibilidad con que cuenta la F.I.A. de acceder sin cortapisas al expediente y, paralelamente, la atribución de contribuir a la estrategia procesal proyectada por el fiscal titular” pero que, no obstante ello, y dado a los principios de unidad y cohesión que rigen la actuación del Ministerio Público Fiscal, ésta actuación “... ha de ser única y que, frente a eventuales discrepancias, habrá de imponerse el criterio del fiscal a quien la ley adjudica -de modo exclusivo- el carácter de actor penal”.

Siguiendo el hilo de análisis resulta evidente que, como contrapartida las atribuciones recién referidas y de las que goza la F.I.A., pesa sobre los fiscales competentes o naturales el deber de facilitar y contribuir en la función que fue otorgada a la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas como así también la obligación de considerar realmente sus posturas y sugerencias en cuanto al curso de la investigación.

Finalmente, en cuanto a la adhesión formulada en esta instancia por el Fiscal de Cámara, en los términos del art. 439 del C.P.P.N, aquella resulta inadmisibles dado a que ésta proviene de la misma parte que dedujo el recurso de casación, es decir del Ministerio Público Fiscal, puesto que, tal como surge de los arts. 3 inciso “b” y 43 de la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley Nro. 24.946-, la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas integra dicho Ministerio.

Por ello, y dado a que el juicio de admisibilidad de los recursos resulta provisorio y me encuentro habilitado para efectuar un nuevo análisis acerca de dicha cuestión, tal como surge del juego armónico de los arts. 444, 457 y 465 del C.P.P.N., habré de adherir a la solución propiciada por el colega que lidera la voz en este acuerdo en cuanto propone declarar inadmisibles el recurso de casación interpuesto por la F.I.A., sin costas.

Tal es mi voto.

La Dra. Ángela E. Ledesma dijo:

La suerte del presente recurso se encuentra sellada por el voto coincidente de los colegas que me preceden.

Sin embargo, y antes de entrar en la cuestión objeto de tratamiento, entiendo oportuno recordar la advertencia efectuada en el marco de la causa 13.622 “López, Adrián Félix s/competencia”, resuelta el 7 de diciembre de 2011 (Reg. nro. 16.045.4), respecto de

que si el pronunciamiento de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que sobreseyó a los funcionarios públicos quedaba firme, podría existir un vaciamiento de la competencia federal.

Hecha esta reserva, sólo señalaré que en este supuesto, la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas no se encontraba habilitada para ejercer la voluntad recursiva (conf. arts. 45 y 48 de la Ley N° 24.946) conforme lo postulan los jueces preopinantes.

Así es mi voto.

Por ello, en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal Resuelve:

Declarar Inadmisibile el recurso de casación interpuesto a fs. 237/251 vta. por el Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas y la adhesión formulada a fs. 376/379 vta. por el Fiscal General ante esta C.F.C.P. Sin costas (C.P.P.N., art. 532). Tener presente la reserva de caso federal efectuada por la parte recurrente.

Mariano H. Borinsky - Juan C. Gemignani - Ángela E. Ledesma