

Procedimiento Pedido Fiscal Rechazo Recurso De Apelacion Gravamen Irreparable

JURISPRUDENCIA

Procedimiento. Pedido fiscal. Rechazo. Recurso de apelación.

Gravamen irreparable Se hace lugar a los recursos de queja introducidos por el representante del Ministerio Público Fiscal y por la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación -parte querellante- contra la resolución que rechazó los recursos de apelación interpuestos contra la decisión que denegó la convocatoria de los imputados a prestar declaración indagatoria. Buenos Aires, 16 de abril de 2015. Y VISTOS Y CONSIDERANDO: I. Motiva esta nueva intervención del Tribunal los recursos de queja introducidos por el representante del Ministerio Público Fiscal y por la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación -parte querellante-, contra la resolución dictada por el magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 10 que rechazó por improcedentes los recursos de apelación interpuestos por los nombrados con fecha 19 y 20 de marzo de 2015, respectivamente. II. En un primer momento, el titular de la acción pública solicitó que se convocara a prestar declaración indagatoria a las personas investigadas en esta causa. Frente a la decisión del Juez de grado de ?no hacer lugar? a dicha petición, el Fiscal y la parte querellante interpusieron recursos de apelación que fueron declarados improcedentes por el juez a quo. Por ello, ambos agentes optaron por presentar un ?recurso de queja por apelación denegada? ante la Cámara con el propósito de que sea este Tribunal el que resuelva acerca de la admisibilidad de sus respectivas impugnaciones (conf. art. 476 del C.P.P.N.), práctica que condujo a la formación de las dos incidencias acumuladas materialmente en este legajo (ver fs. 61). Los Dres. Eduardo R. Freiler y Jorge L. Ballesterero dijeron: III. A la hora de sostener la procedencia de sus recursos, el Fiscal y la querella expresaron que la resolución que ?denegó la convocatoria de los imputados a prestar declaración indagatoria? generaba un gravamen de imposible o tardía reparación ulterior, y que la decisión en examen -por sus efectos- era equiparable a definitiva. Explicaron, con ese norte, que la denegatoria cuestionada constituía un obstáculo para el juzgamiento de posibles delitos de lesa humanidad, comprometiendo al Estado argentino ante un eventual incumplimiento de sus obligaciones internacionales e impidiendo al Ministerio Público Fiscal cumplir con la labor encomendada por el artículo 120 de la Constitución Nacional. Hicieron hincapié en la flaqueza de los argumentos empleados por el juez de grado al negar la convocatoria impugnada. Refirieron que la circunstancia de que se hallase pendiente de producción la pericia contable ordenada por el magistrado no resultaba un impedimento serio para fundar el rechazo del acto, pues el resultado de dicha medida carecía de relevancia para esclarecer la hipótesis delictiva que se pretendía demostrar. El Dr. Barbella dijo, sobre ese punto, que en autos se investigan maniobras ?...destinadas a lograr la transferencia compulsiva de las acciones controlantes de la empresa Papel Prensa S.A., que fueran a priori encuadradas en la figura de extorsión, en la cual lo relevante es la indagación sobre el marco de consentimiento en el que los denunciantes transfirieron esos activos a los denunciados en un contexto de terrorismo de Estado...? Por lo tanto, según la posición coincidente de los impugnantes, el rechazo del pedido -en función del resultado de una pericia incapaz de afirmar o descartar la hipótesis oportunamente desarrollada-, dejaría al desnudo la irrazonabilidad del decisorio cuestionado. IV. Esta Sala ha sostenido históricamente que si bien la negativa del juez de primera instancia a ordenar la recepción de la declaración indagatoria -ante el pedido de los acusadores- no es una decisión de las ?expresamente declaradas apelables? por nuestro digesto procesal, lo cierto es que la regla general que se desprende de tal omisión cede cuando la resolución en crisis genera un gravamen irreparable (conforme lo establece el propio artículo 449 del C.P.P.N. ?ver, en idéntico sentido, incidente CFP 11989/11/1/RH1 del 13/11/14 y causa nro. 46667, reg. 161 del 08/03/12) y cuando se halle planteada -fundadamente- la arbitrariedad de la decisión que la dispuso (ver incidente CFP 13258/2006/5/RH1 del 03/02/15 y causa nro. 48.516, reg. 937 del 22/08/13, y, en sentido similar, C.S.J.N., Fallos 237:74, 239:126, 245:327, 239:126, 306:262). La Sala II de esta Cámara ha desarrollado una posición análoga -referente al primero de los supuestos indicados en el párrafo anterior- en los autos nro. 29.051, reg. 31.847 del 31/08/10, al sostener que ?...en principio, la negativa del Juez de la causa a ordenar la recepción de la declaración indagatoria ante el pedido del Ministerio Público se trata de una decisión insusceptible de ser cuestionada mediante la vía de la apelación salvo que, conforme dispone el artículo 449 in fine del ordenamiento ritual, de ello resulte un agravio de imposible o de insuficiente reparación ulterior, presupuesto que de concurrir determina que la impugnación sea admisible...? De acuerdo con la jurisprudencia parcialmente concurrente de esta Cámara, la crítica formulada por el Fiscal y la querella reúne los presupuestos -gravamen de imposible reparación ulterior y arbitrariedad del decisorio- pertinentes para cimentar la procedencia del recurso de apelación. Es importante repetir que, aunado a las objeciones relativas al carácter arbitrario del fallo (ya sea por ausencia de fundamentación en general, por existencia de contradicciones internas o por la falta de tratamiento de asuntos esgrimidos), los

impugnantes introdujeron, de manera fundada y como eje de su disidencia, la imposibilidad del Ministerio Público Fiscal de cumplir con el propósito establecido por el artículo 120 de la Constitución Nacional y, como consecuencia de ello, de ejercer la acción penal procurando el efectivo cumplimiento del debido proceso legal (ver C.N.C.P., Sala IV, causa nro. 14.954, reg. 278 del 14/03/12 y, de esta Sala, ver causa CFP 1302/12/27/CA9 del 26/03/15, causa nro. 47.224, reg. 330 del 09/04/13, causa nro. 48.382, reg. 1082 del 10/09/13 y, en sentido similar, causa nro. 46.748, reg. 1292 del 06/11/12, entre muchas otras). Fundaron su postura, además, en el compromiso del derecho de defensa en juicio que podría significar el mantenimiento del decisorio cuya revisión han solicitado -conf. art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 18 de la Constitución Nacional- (ver punto V del escrito presentado a fs. 2/9). Los quejosos también han evaluado las características del agravio que los motivó a recurrir, de acuerdo con la posición adoptada por ellos en las actuaciones. En ese sentido, resaltaron la gravedad institucional que acarrea la imposibilidad de avanzar en la investigación de posibles delitos de lesa humanidad y de evitar la eventual responsabilidad del Estado argentino en caso de incumplir con sus obligaciones internacionales. El perjuicio alegado se vincula, según el agente fiscal y la querella, con la arbitrariedad resaltada a la hora de apelar y de presentar los recursos de queja correspondientes (ver C.S.J.N., Fallos 248:828, 268:242, 330:3248, 326:2805, 303:221). En este contexto, toda vez que la denegatoria de los recursos de apelación -debidamente fundados- dejan al Ministerio Público y a la querella sin herramientas para impulsar la revisión de un decisorio que estiman contrario a elementales normas procesales y constitucionales, entendemos que corresponde, en consonancia con los precedentes citados, hacer lugar a las quejas introducidas y declarar mal denegados los recursos de apelación (ver, en sentido contrario, C.N.º 38.935, reg. N.º 296 del 11/04/06; C.N.º 44.780, reg. 1337 del 20/12/10; C.N.º 42.732, reg. N.º 168 del 05/03/09; C.N.º 41.202, reg. N.º 1630 del 27/12/07; C.N.º 29.484, reg. N.º 57 del 19/02/98; C.N.º 44.943, reg. N.º 1099 del 2/11/10; C.N.º 44.841, reg. 967 del 30/09/10; C.N.º 42.297, reg. 1082 del 17/09/08; entre muchas otras). El Dr. Eduardo Farah dijo: I- Esta causa se inició en el año 2010 y, a partir del requerimiento de la fiscalía (art. 188 del CPPN), se le otorgó debido impulso. En efecto, existiendo una hipótesis que reunía los requisitos de verosimilitud mínimos y necesarios para dar curso a la etapa preparatoria, ello imponía (e impone) a sus encargados el deber (art. 193 del CPPN) de llevar adelante todas las medidas pertinentes para descartar o corroborar la imputación, pues como expliqué hace poco ¿La lógica de avance de un proceso penal podría explicarse sencillamente de este modo: lo que es ¿posible? (es decir, verosímil) determina el inicio de la investigación, lo que es ¿probable? conduce al procesamiento de un individuo o a su envío a juicio y la ¿certeza? es lo único que permite su condena; al tiempo que la certeza o la duda (agotados todos los esfuerzos probatorios) es lo que lleva a su sobreseimiento o absolución? (conf. mi voto en CFP 777/2015/CA1?Nisman, Alberto s/ denuncia?, rta. el 26/3/15). Pues bien, en este caso, la instrucción quedó bajo la dirección del juez (conf. la regla del art. 194 del CPPN), quien desde entonces ha venido desarrollando una activa pesquisa con la finalidad de averiguar la verdad de lo acontecido y sus eventuales responsables, mediante las diligencias que, según entendió, servían a esos cometidos. Las constancias de la causa revelan nítidamente lo anterior. Entre aquellas medidas, ordenó un peritaje de tasación histórico-contable respecto del precio de venta de la firma ¿Papel Prensa S.A.?, que había sido pedido por la fiscalía interviniente en la causa (fs. 4010/16, punto 19) y respecto del cual ninguna parte manifestó objeción alguna; incluso el Ministerio Público designó especialista y propuso puntos de pericia (ver fs. 4609/14 del ppal.). En la actualidad, el estudio se está llevando adelante con el control de los interesados, incluidas las defensas, que a esta altura ya se han presentado en la causa dando su versión sobre los hechos. Con esa prueba en vías de producción, el Dr. Leonel Gómez Barbella, actualmente a cargo de la Fiscalía Federal n.º 5, solicitó que se convoque a Héctor H. Magnetto, Ernestina L. Herrera de Noble, Bartolomé L. Mitre, Raymundo J. Pío Podestá y Guillermo J. Gainza Paz a prestar declaración indagatoria. Ante ello, el a quo contestó que no se encontraba reunido el cuadro de sospecha que exige el código procesal (art. 294), haciendo hincapié en la necesidad de contar con más elementos para obtener un panorama que permita valorar adecuadamente el caso. Contra esa decisión, el Sr. Fiscal y la querella interpusieron recursos de apelación que, rechazados, motivaron las quejas bajo estudio. II- Así las cosas, la cuestión radica en definir si, con arreglo a la ley y la jurisprudencia aplicables a este tipo de asuntos, la vía promovida resulta o no procedente. Y no lo es, por los siguientes motivos: (1) El código procesal establece que ¿El recurso de apelación procederá contra los autos de sobreseimiento dictados por los jueces de instrucción y en lo correccional, los interlocutorios y las resoluciones expresamente declaradas apelables o que causen gravamen irreparable? (art. 449). Fácil es advertir que aquí no se trata de un sobreseimiento ni de un interlocutorio. Tampoco, de una decisión a que la ley asigne el carácter de apelable (ver art. 294 del CPPN); todo lo contrario, rige la regla del art. 199 del ordenamiento ritual, según la cual ¿Las partes podrán proponer diligencias. El juez las practicará cuando las considere pertinentes y útiles; su resolución será irrecurrible?. Pues bien, la última variante en que puede accederse a la revisión de la Cámara es cuando exista un gravamen irreparable en cabeza de quien la promueve. Según el Dr. Gómez Barbella, tal perjuicio estaría configurado porque habría una afectación al propósito que el art. 120 de la CN asigna al Ministerio que representa, así como a sus facultades a la hora de ejercer la acción penal. También, porque se vulnerarían las obligaciones que pesan en cabeza del Estado Nacional, por la

caracterización posible de los eventos como crímenes de lesa humanidad. La querella sostuvo similares críticas. Como se verá, ninguno de esos argumentos demuestra la viabilidad de su apelación. Se trata de cuestiones que nada tienen de novedosas, pues la jurisprudencia las ha abordado pacíficamente y con idéntico criterio. (2) En efecto. Se ha dicho repetidamente que, en principio, el rechazo por parte del magistrado de la causa a ordenar la recepción de la declaración en los términos del art. 294 del CPPN ante el pedido del fiscal o la querella, es una decisión que el legislador ha reservado a su discrecionalidad y que, por lo tanto, no es susceptible de ser revisada en segunda instancia (ver de la Sala I, CFP 13.258/2006/5/RH1 ?ONABE?, rta. el 3/2/15, c. n° 48.077 ?Delgado?, reg. n° 302 del 4/4/13, c. n° 29.749 ?Valderry?, reg. n° 251 del 16/4/98, c. n° 28.371 ?Montenegro?, reg. n° 1193 del 30/12/96; de la Sala II, c. n° CFP 5106/2013/10/CA4 ?Rojas?, rta. el 16/7/14, c. n° 33.409 ?UIF?, reg. n° 36.556 del 29/8/13, c. n° 32.682 ?Dr. Taiano?, reg. n° 35.520 del 19/12/12, c. n° 32.178 ?Delgado?, reg. n° 34.945 del 22/8/12, c. n° 30.716 ?Fiocca?, reg. n° 34.032 del 29/12/11, c. n° 30.526 ?Sport Club?, reg. n° 32.989 del 7/6/11, c. n° 29.451 ?Godoy Salvatierra? reg. n° 31.847 del 31/8/10; de la CCC, Sala IV, c. n° 86 ?Diaz Cesarino?, rta. el 25/2/10, Sala V, c. n° 23.684 ?Fariña?, rta. el 25/2/04, Sala VII, c. n° 20.686 ?Millorini?, rta. el 24/2/03). Ese criterio obedece a las características mismas de la instrucción penal. Nótese que se trata de una etapa escasamente contradictoria, en la cual, por ejemplo, el juez posee discrecionalidad a la hora de tomar uno u otro curso de acción sobre las medidas de prueba y los asuntos de trámite -sin revisión posible- (ver por ej. art. 199 del C.P.P.N., de la Sala II, causa n° 27.184 ?Delogu?, reg. n° 29.233 del 27/11/08, y de la Sala I, causa n° 27.550 ?Finazzi?, reg. n° 327 del 25/4/96), donde está vedada la apelación de la defensa contra el llamado a indagatoria del imputado y donde existen oportunidades procesales específicas donde la Cámara puede intervenir analizando la entidad de las pruebas reunidas -por ejemplo, arts. 306, 309 o 336 del CPPN- (ver de la Sala II, c. n° 28.522 ?Mancini?, reg. n° 30.774 del 4/12/09 ?voto del suscripto-). (3) Ahora bien. Es cierto que se han reconocido determinadas excepciones al principio de no revisión. Como denominador común puede decirse que aquellas se limitan a los casos específicos donde, por sus particularidades, efectivamente se constata la existencia de un gravamen irreparable para la posición de quien pretende acceder a la vía de apelación. Partiendo de tal premisa, ello se aceptó, por ejemplo, (i) cuando el pedido de la fiscalía o la querella se hace a la altura del art. 346 y sgtes. del CPPN, pues vedadas de requerir la elevación a juicio por hechos respecto de los cuales no se fijó la situación procesal de los imputados, concurre para esas partes un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior (ver de la Sala II, c. n° 29.451 ?Godoy Salvatierra? y c. n° 30.716 ?Fiocca?, antes citadas); (ii) cuando, estando delegada la investigación en la fiscalía, el juez le ordenaba cómo orientarla, sin reasumir su dirección después de denegar la indagatoria pedida (de la Sala I, c. n° 48.077 ?Delgado?, reg. n° 302 del 4/4/13); y (iii) en supuestos de arbitrariedad, como aquellos que exhibían auto-contradicción por parte del juez que convocaba a algunos imputados no haciendo lo propio con otros en análoga situación (de la Sala I, CFP 13258/2006/5/RH1 ?ONABE?, rta. el 3/2/15), o donde se alegaba que el instructor no había cuestionado la configuración del estado de sospecha del art. 294 pero igual rechazaba proceder del modo allí previsto (de la Sala I, c. n° 46.667 ?Dr. Pollicita?, reg. n° 161 del 8/3/12). Ninguno de esos supuestos aparece configurado aquí. La instrucción se encuentra bajo la dirección del juez, no está completa y no arribó a la instancia del art. 346 del CPPN; por el contrario, la investigación sobre la hipótesis planteada está activa y en pleno trámite, habiéndose ordenado medidas de prueba que fueron consentidas por la parte acusadora y en cuya producción participa (fs. 4609/14). En ese contexto, el juez realizó un examen de los elementos colectados hasta aquí y entendió, dentro de un marco de indiscutible potestad propia, que no estaban reunidas las condiciones que prevé el art. 294 del CPPN. Lo hizo exponiendo las razones que lo llevaron a expedirse de ese modo, en forma coherente con el curso otorgado a la pesquisa y dejando en evidencia que lo resuelto no implicó una negativa definitiva ni significa, en la práctica, vedar la posibilidad de que, una vez colectado un cuadro más completo, se avance en el sentido propiciado, de ser ajustado a derecho. Como se dijo en casos análogos (ver de la Sala II, c. n° 32.178 ?Delgado?, ya citada), frente a un panorama así, mal puede hablarse de una afectación de las previsiones del art. 120 de la CN o de la facultad de impulsar la acción penal que tiene la fiscalía, así como el acusador privado. Menos aún, de un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior, máxime cuando la posición del juez es compatible con la que, hasta hace muy poco y con igual cuadro probatorio, venían manteniendo los representantes del Ministerio Público Fiscal -al que la ley 24.946 reclama unidad de actuación- en esta misma causa (ver presentación firmada por el Dr. Carlos E. Stornelli a fs. 4010/6 del ppal. y contestación de vista firmada por el Dr. Eduardo E. Taiano a fs. 4777 con relación al informe dirigido al mencionado fiscal, firmado por los Dres. Jorge Auat, Alejandro J. Alagia y Guillermo Friele -fs. 4741/72- y acompañado por Lidia E. Papaleo a fs. 4773/4). (4) Resta abordar un último punto. En la queja se invoca la posibilidad de que los hechos constituyan crímenes de lesa humanidad como un motivo demostrativo del gravamen irreparable que generaría la negativa del juez -fundada en los términos que expliqué-, de convocar ahora a los imputados para prestar declaración indagatoria. Entiendo que esa alegación incide en otros planos de análisis, mas no evidencia la configuración de una excepción al principio de no revisión. Me explico: La versión acusadora de que se trataría de delitos contra el derecho de gentes fue introducida desde el inicio de la causa. Así lo observó esta Sala hace más de tres años, cuando apuntó que

Este razonamiento respeta el eje neurálgico de los hechos denunciados -el desapoderamiento- sin desnaturalizarlos, por cuanto, aún en la versión más limitada, la transferencia compulsiva de acciones fue considerada inmersa en el ataque generalizado contra la población civil materializado por medio de la intervención del aparato represivo estatal de la dictadura? (c. n° 46.157 ?Sr. Fiscal Dr. Carlos Stornelli?, reg. n° 1399 del 6/12/11). Se trata de una hipótesis verosímil que, como tal, exigió (y exige) dar curso a la investigación tendiente a esclarecer todos sus pormenores, como corresponde. Ciertamente, que esa posibilidad esté en pie, no resulta inocuo para el proceso. Es que frente a la denuncia de un eventual crimen de lesa humanidad, toma fuerza el derecho de la sociedad y las víctimas a conocer la verdad sobre lo acontecido (ver CSJN, Fallos 321:2767, de esta Sala, causa n° 17.899 ?Simón?, reg. n° 19.192 del 9/11/01 y de la Sala I, causa n° 30.580 ?Acosta?, reg. n° 747 del 9/9/99), no siendo admisible anteponer obstáculos formales del derecho interno que puedan contribuir a que se impida la investigación y eventual sanción de sus responsables (causa ?Barrios Altos? -sentencia del 14/3/01, serie c, n° 75-, considerando 41 °). Tal es la razón por la que no se discute la vigencia de una acción penal impulsada sobre la base de esa alegación respecto de hechos cometidos en 1976 ni se pone en duda la necesidad de procurar averiguar, mediante todos los medios probatorios disponibles, qué fue lo que realmente pasó. Pero ello, claro está, no exime de seguir las reglas que impone la ley -para todos los procedimientos penales de esta jurisdicción- sobre la prueba y la dirección de la instrucción, ni de seguir aplicando las pautas que los tribunales han trazado pacíficamente para situaciones iguales a la planteada en la presente causa. Rige el art. 16 de la Constitución Nacional. Son aquellas reglas las que revelan la improcedencia de las quejas, por pretenderse a través de ellas que el Tribunal revise una decisión propia del director del proceso e inapelable, adoptada fundada y coherentemente con el curso otorgado a la pesquisa con anuencia de las partes, y respecto de la cual no concurre ningún supuesto demostrativo de gravamen irreparable para la fiscalía o la querella que autorice a apartarse del principio de no revisión uniformemente aplicado por la doctrina ante casos como éste. Con todo, las presentaciones directas del Sr. Fiscal y la querella deben ser rechazadas. Así lo voto, dejando planteada mi disidencia con mis colegas preopinantes.- En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: HACER LUGAR a los recursos de queja introducidos por el representante del Ministerio Público Fiscal, Dr. Leonel G. Gómez Barbella, y por el Sr. Secretario de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos humanos de la Nación, Juan Martín Fresneda, DECLARAR MAL DENEGADO Y CONCEDER los recursos de apelación deducidos por los nombrados con fecha 19 y 20 de marzo de 2015, respectivamente (art. 476 del Código Procesal Penal de la Nación). Regístrese y devuélvase a la anterior instancia a fin de que se cumpla con lo normado en el artículo 452 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación. Sirva la presente de atenta nota de envío. Dr. Jorge L. Ballester Dr. Eduardo R. Freiler Dr. Eduardo G. Farah (en disidencia) Dr. Eduardo Nogales, Secretario de Cámara 001115E