

Sobreseimiento Revocacion Abuso De Autoridad Nombramiento De Empleado Publico Indagatoria

JURISPRUDENCIA

Sobreseimiento. Revocación. Abuso de autoridad. Nombramiento de

empleado público. Indagatoria Se revoca el sobreseimiento de la ex Procuradora General de la Nación y el ex titular la PROCELAC, en la causa que se investiga la presunta comisión de los delitos de abuso de autoridad y nombramiento ilegal de funcionario. Por mayoría, el tribunal interpretó que había elementos suficientes para llamar a indagatoria a los imputados, en virtud de que el Dr. Gonella no era fiscal al momento de su nombramiento y la resolución que creó la PROCELAC tenía irregularidades en torno a las facultades que otorgaba.

Buenos Aires, 15 de febrero de 2019. Y VISTOS Y

CONSIDERANDO: I. Llega a conocimiento de esta alzada el recurso de apelación que dedujo el representante del Ministerio Público Fiscal contra la resolución que sobreseyó a Alejandra Magdalena Gils Carbó y a Carlos Gonella, en los términos del artículo 336, inciso 3°, del CPPN (fs. 812/823). II. El Fiscal de grado sostuvo que había sospecha suficiente para convocar a los nombrados a prestar declaración indagatoria en la causa, en orden a los hechos que en principio resultarían constitutivos de los delitos de abuso de autoridad y nombramiento ilegal para un cargo público. En concreto, solicitó que se investigue la actividad desarrollada por la entonces Procuradora consistente en la creación de la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos. Entendió que, con la generación de esa dependencia, avanzó sobre las atribuciones de los poderes Ejecutivo y Legislativo, habilitó un cargo de Magistrado y designó a Carlos Gonella fuera de los procedimientos regulares. Resaltó que cobraban relevancia las prescripciones del artículo 167 del CPPN que establece bajo pena de nulidad la observancia de las disposiciones concernientes a la capacidad y constitución del representante del Ministerio Público Fiscal. Mencionó que a través de la resolución de la Procuración General de la Nación n° 914/2012 se creó la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (PROCELAC), en la que a su vez se habilitó el cargo de Fiscal General designándose al Dr. Gonella como subrogante de esa dependencia, cuando en realidad no reemplazaba a otro magistrado sino que fue nombrado para hacerse cargo de esa nueva estructura. Agregó que la Ley Orgánica del Ministerio Público (n° 24.946), en sus artículos 3° y 5°, establecía el proceso de selección de los fiscales, el que luego explicó detalladamente. Sobre esa base concluyó que no existía argumento alguno que habilitara a la entonces Procuradora a designar magistrados por fuera de los procedimientos legales. Por ello, consideró que las resoluciones ya mencionadas determinaban un ejercicio arbitrario de la función pública y abusivo del poder conferido por la Constitución Nacional. A su vez, sostuvo que Carlos Gonella conocía el procedimiento legal para designarlo como magistrado y aceptó el cargo conferido, a pesar de no haber sido nombrado por los mecanismos legales ni por autoridad competente (fs. 824/9). III. El Fiscal General ante esta Cámara sostuvo esos argumentos por considerarlos ajustados a derecho y conformes a las constancias de la causa (fs. 837/848). El Dr. Mariano Llorens dijo: En primer lugar, corresponde recordar que la base fáctica se ha delimitado al nombramiento de Gonella como titular de la Procelac. Ello surge de la audiencia que se celebrara en los términos del artículo 71 in fine del Código Procesal Penal de la Nación, con motivo de la recusación planteada por Alejandra Gils Carbó respecto del Fiscal de Grado, oportunidad en la que éste expresara que la promoción de la acción era la designación de una persona que no era Fiscal al momento de la creación de dicha unidad, pese a la cual se le habilitó un cargo y se lo nombró allí. Circunscripto el hecho que se tuvo en miras, y llegadas las actuaciones a esta instancia para resolver, tengo en cuenta que el apelante ha centrado sus agravios, específicamente, a la situación descripta. Sobre esa base habrá de analizarse si dichas conductas constituyen, o no, prima facie la comisión de un delito de acción pública. En la resolución recurrida se sostuvo, en primer lugar, que la organización del Ministerio Público difiere de la del Poder Judicial por cuanto aquél se organiza de forma piramidal, a diferencia de éste en donde rige el principio de horizontalidad. Teniendo en cuenta ello, el magistrado de grado entendió que el dictado de la resolución 914/12 PGN, en la que se decidió la creación de la PROCELAC estaba dentro de las facultades de la entonces Procuradora General y no difería de la institución de otras procuradurías de igual tenor que fueran mencionadas a fs. 819vta. La creación de la PROCELAC, conforme surge de la resolución mencionada y en lo que atañe al aspecto administrativo, absorbió a otras Unidades -en su estructura y competencia- que habían sido creadas con antelación. Entre ellas, a la Unidad Fiscal de Investigación en Delitos Tributarios y Contrabando (UFITCO), la Unidad Fiscal de Investigación de los Delitos de Lavado de Dinero y Financiamiento del Terrorismo (UFILAVDINTER) y de la Oficina de Coordinación y Seguimiento en materia de Delitos contra la Administración Pública (OCDAP). Ello denota que, en realidad, la estructura que sirvió de base para esta nueva Procuraduría ya estaba armada con antelación. Frente a ello, tampoco se ha logrado acreditar que la creación de dicha procuraduría haya tenido como norte desplazar a los fiscales titulares. Su función era la de coadyuvar la labor de éstos y, tal como lo

ha valorado el juez de grado, a excepción de las investigaciones preliminares no ha tomado intervención como fiscal principal. En ese contexto, y en lo que hace puntualmente al nombramiento de Carlos Gonella como titular de aquella dependencia, el a quo valoró que el nombrado ya actuaba como subrogante a través de una resolución del entonces Procurador, Dr. Eduardo Righi, quien lo hizo conforme a las previsiones contenidas en el artículo 11 de la ley 24.946, obedeciendo a la necesidad de cubrir vacancias o de asistir a otros fiscales en investigaciones complejas, situaciones de envergadura que ameritaban excepcionalmente apelar a ese procedimiento. Es por eso que se sostuvo que la forma en el que se lo nombró como subrogante al Dr. Gonella, en primer término, había cumplido con los requisitos legales, pues el nombrado integraba la lista de reemplazantes prevista en el segundo párrafo del artículo 11 de la Ley del Ministerio Público y que su posterior nombramiento al frente de la PROCELAC, importaba un acto de índole funcional que se encontraba dentro de las atribuciones de la Procuradora Gils Carbó, más allá de los reparos que se pueden tener respecto de esos procedimientos los que, por cierto, no son los óptimos para cubrir vacancias o cargos creados por la ley (Como ya lo he sostenido en otras oportunidades). Sobre esa base, los agravios formulados no logran conmover la resolución recurrida. Debe recordarse que esta Sala sostuvo, respecto del tipo penal contenido en el artículo 248 del Código Penal, que "...es conveniente determinar cuál es el alcance o el sentido otorgado a la palabra abuso. Al respecto, cabe recordar las palabras de Carrara, para quien ese término contempla en sí mismo dos significados diversos sumamente diferentes, denominándose a uno de ellos sentido ontológico y al otro sentido jurídico. En sentido ontológico se abusa de una cosa siempre que se emplea para un servicio diverso de su destino natural. En sentido jurídico se abusa de una cosa aunque se la emplee según su destino, si esto se hace de modo ilícito o por fines ilícitos..." (Causa n° 44.143, Greco, Cayetano?, rta. 29/06/10, reg. n° 614, entre otras). En la misma línea, enseña Soler que "un acto puede ser abusivo solamente por dos motivos: a) por ser contrario a la constitución a la ley en el sentido formal, esto es, por consistir en una acción que la ley no consiente... b) por ser el acto sustancialmente improcedente en concreto, aun cuando sea posible en derecho... El abuso de autoridad presenta, pues, la doble forma del ejercicio de una facultad que se sabe inexistente como tal, y la del ejercicio de una facultad existente en condiciones conocidamente falsas..." (Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino?, ed. Tea., Buenos Aires, 1992, tomo V, pág. 182/3) (ver causa n° 45.626, Jaime, Ricardo Raúl s/ sobreseimiento?, rta. 9/08/11, reg. n° 864, de esta Sala). Lo reseñado en los párrafos anteriores, permite inferir que el dictado de esas resoluciones y el nombramiento de Gonella se enmarcaron dentro de sus facultades discrecionales, por lo que corresponde homologar la resolución puesta en crisis. Los Dres. Leopoldo Bruglia y Pablo Bertuzzi dijeron: 1. En primer término, es dable señalar que el objeto procesal definido a fs. 21/25 (requerimiento de instrucción) y 308/311 (ampliación), ha quedado circunscrito a los hechos referidos a la creación de la PROCELAC, mediante Resolución PGN 914/12 del 20-12-2012, por parte de la entonces Procuradora General de la Nación, Dra. Alejandra Gils Carbó, y al nombramiento del Dr. Carlos Gonella como titular de ese organismo, por Resolución PGN 915/12 de la misma fecha, así como a la aceptación del cargo que hiciera este último. Ello, a resultas de los sobreseimientos dispuestos anteriormente por el Juez de Grado mediante la resolución del 18-12-2013 (fs. 405/409), en orden a otras designaciones que tuvieron lugar dentro del MPF, la cual quedó firme. 2. En lo sustancial, como fundamento de la decisión desvinculante el Magistrado Instructor consideró que la entonces Procuradora había actuado en el marco de sus competencias, conforme lo establecido en la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal, que "... otorga a quien ejerce la conducción del organismo la posibilidad de crear estructuras que tienen la finalidad de coordinar y reforzar el trabajo de los Magistrados asignados a una dependencia, sin quitarle a éstos la titularidad de la acción penal (art.33 inciso g de la ley 24.946)?" Además, ponderó que los objetivos señalados para su creación no se diferenciaban de los tenidos en cuenta respecto de otras unidades o áreas especiales que fueron creadas dentro de la PGN (entre otras, mencionó a la UFITCO, UFISES, UFILAVDINTER, OCDAP y PROCUVIN). Por otra parte, sostuvo el magistrado que el titular de la PROCELAC no tenía facultades para desplazar a los fiscales de la causa y que conforme los registros de los expedientes en los que había intervenido, nunca lo hizo como fiscal principal, a excepción de las investigaciones preliminares (citó el informe de fs. 502/560). Asimismo, en lo referente al nombramiento del Dr. Gonella como titular del organismo, adujo que el nombrado ya actuaba como fiscal subrogante en virtud de una designación anterior del ex Procurador Dr. Esteban Righi (Resolución MP 68/09), de conformidad con la normativa aplicable a esos efectos (Ley 24.946, art. 11). Mientras que la Dra. Gils Carbó se había limitado a trasladar al fiscal subrogante a la conducción de la Procuraduría recientemente creada. Por último, agregó que decisiones de esta clase eran corrientes en el marco de la realidad existente en materia de vacancias y que se advertían resoluciones similares de anteriores titulares del MPF. 3. Por su parte, el representante del Ministerio Público Fiscal impugnó el temperamento desvinculante (fs. 824/829), por considerar que mediante la creación de la PROCELAC se habilitó un cargo de magistrado, con la posibilidad de intervenir como fiscal principal en los casos que versaran sobre la competencia de esa Procuraduría, contraviniendo de ese modo la Ley Orgánica del MPF y arrogándose funciones propias de los poderes legislativo y ejecutivo. Asimismo, cuestionó el nombramiento del Dr. Gonella, por entender que tuvo lugar fuera de los procedimientos regulares. En este sentido, señaló que el nombrado fue designado sin concurso de oposición y antecedentes, ni

acuerdo del Senado, y apartándose del régimen de reemplazos establecido en la Ley Orgánica del Ministerio Público, puesto que aunque se lo denominara como "subrogante", en realidad no venía a ponerse en el lugar de ningún otro magistrado, sino a hacerse cargo de la nueva estructura creada. La impugnación fue mantenida por el Fiscal General ante esta instancia, quien solicitó que se revocara dicho resolutorio y se ordenara continuar con la investigación. 4. Evaluada la impugnación recibida a la luz del estado de estas actuaciones, consideramos que asiste razón al Ministerio Público Fiscal, por los argumentos que seguidamente expondremos. En este sentido, dejando a salvo el examen más profundo que corresponderá efectuar en otro estadio del sumario, se advierte en principio que los señalamientos formulados por el Agente Fiscal hallan sustento en las constancias del expediente. En primer lugar, surge de este legajo que al frente de la estructura de la PROCELAC debía estar un Fiscal General de la PGN, cargo éste que al parecer se encontraba vacante desde hacía poco tiempo antes y que habría sido utilizado para integrar el organismo creado (cfr. memorial presentado por la defensa). Por tanto, en principio dicho cargo debía cubrirse con un fiscal reemplazante, mientras que el Dr. Gonella no revestía ese carácter, puesto que era subrogante en la Fiscalía N° 2 ante los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de Córdoba, con el cargo de Secretario de Fiscalía General (cfr. fs. 645/662). En segundo término, de conformidad con lo afirmado en la impugnación, es dable advertir que la resolución de creación de la PROCELAC establecía -entre muchas otras funciones- la facultad de su titular de "intervenir como fiscal principal o coadyuvante en los casos que versen sobre hechos de la competencia de las áreas operativas de la Procuraduría, en todas las instancias" -el resaltado nos pertenece- (fs. 575 vta.). En tanto que, en principio, no se advierte una atribución similar en las otras resoluciones administrativas anteriores de creación de unidades especializadas dentro del MPF (fs. 592/614), donde se alude básicamente a funciones de coordinación, asesoramiento y colaboración con los fiscales naturales y en algún caso, a la facultad de recibir denuncias y de realizar investigaciones preliminares.

En función de las consideraciones efectuadas entendemos que procede revocar la decisión desvinculante y -teniendo en cuenta el grado de avance de la pesquisa- que correspondería citar a los encartados en los términos del art. 294 del CPPN, conforme la solicitud efectuada oportunamente por el Sr. Agente Fiscal. Por todo ello, votamos por revocar la resolución apelada, encomendando al Juez de Grado que proceda conforme a lo indicado. En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR la resolución que luce a fojas 812/823, en cuanto dispuso el sobreseimiento de Alejandra Magdalena Gils Carbó y a Carlos Gonella (art. 336 inc. 3 del C.P.P.N.), debiendo proceder conforme a lo indicado. Regístrese, notifíquese, hágase saber y devuélvase a la anterior instancia, sirviendo la presente de atenta nota de envío. Fecha de firma: 15/02/2019

Firmado por: LEOPOLDO OSCAR BRUGLIA, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: MARIANO LLORENS, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: PABLO DANIEL BERTUZZI, JUEZ DE CÁMARA Firmado (ante mí) por: IVANA S. QUINTEROS, SECRETARIA DE CAMARA Correlaciones: Gils Carbó, Alejandra y otros s/procesamiento y embargo - Cám. Nac. Crim. y Correc. Fed. - Sala I - 27/09/2018 - Cita digital IUSJU031655E

035912E