



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

Dictamen N° 7812

“Luzarreta, Héctor José s/ recurso de
casación” Causa n° 457/2013 Sala III

Excma. Cámara:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía N° 4, en los autos Nro. 457/2013 del registro de la Sala III, caratulados: “LUZARRETA, Héctor José; CURIA, Miguel Ángel; MALDONADO, Ricardo; GIUSEPPUCCI, Carlos Francisco; RODRIGUEZ, Hugo Daniel”, me presento ante ustedes y digo:

1). Llegan a esta instancia los presentes actuados en virtud del recurso de casación interpuesto por este Ministerio Público Fiscal contra la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal N°23 que declaró extinguidas por prescripción las acciones penales seguidas contra Héctor Luzarreta, Ricardo Maldonado, Carlos Francisco Giuseppucci, Miguel Ángel Curia y Hugo Daniel Rodríguez (hechos a, b y c).

La presente causa se inició a partir del informe elaborado por la “Comisión Investigadora de Procedimientos Fraguados”, creada por la Procuración General de La Nación, el cual dio cuenta de que en numerosos casos se habían detectado patrones comunes en el actuar policial que evidenciaban que algunos integrantes de dicha institución, a través de maniobras fraudulentas, habrían iniciado causas penales en contra de personas presumiblemente inocentes de baja condición sociocultural con el objetivo de obtener méritos tales como ascensos y elevación del número de estadísticas. Concretamente, se le ofrecía a la víctima realizar un trabajo que consistía en cuidar de un bolso, se lo dejaba solo en la vía pública, y la policía lo requisaba y encontraba armas y drogas, entre otras cosas. Luego se armaba el procedimiento falso a raíz de lo cual los policías eran llamados a declarar y lo hacían falsamente y sindicando a las víctimas como autores del delito.

Durante la investigación de la causa se pudieron identificar tres hechos. En el primero (identificado como “hecho a” en la sentencia recurrida), se le imputó a José Héctor Luzarreta, Ricardo Maldonado y Carlos Francisco Giussepacci el suceso cometido el día 5 de septiembre de 1997 en perjuicio de Fernando Cubeños

Gutierrez y Segundo Víctor Sandoval. En esta ocasión una tercera persona no identificada –so pretexto de ofrecerles trabajo– recogió a las víctimas en Flores y las condujo en un taxi hasta el lugar señalado. Una vez allí, el desconocido descendió del vehículo dejando a los damnificados al cuidado de un bolso. Pocos minutos después, los policías imputados procedieron a la detención de las víctimas y al secuestro del bolso en cuestión dentro del cual se hallaron dos uniformes de la Policía Federal, dos granadas, dos billetes apócrifos de diez pesos, dos revólveres y seis cartuchos de bala. De este modo, se inició la causa n° 8503/97 en el que se sobreseyó a las víctimas y en el sumario policial Luzarreta (el 6 de septiembre de 1997), Maldonado y Giussepucci (el 18 de septiembre de 1997) declararon con falsedad sosteniendo las falsas circunstancias que dieron origen al espurio procedimiento.

Estos hechos fueron calificados como privación ilegítima de la libertad agravada reiterada –dos hechos–, en concurso ideal con falsedad ideológica de instrumento público en concurso real con el delito de falso testimonio agravado por haber sido cometido en perjuicio del imputado, reiterado en dos hechos.

El segundo hecho (“hecho b”) se le imputó a Héctor José Luzarreta y Miguel Ángel Curia el hecho presuntamente cometido el día 14 de enero de 1998 en perjuicio de Roque Ramón Molfese. En esta oportunidad Luzarreta y Curia privaron ilegítimamente de la libertad a Molfese. Previamente, un colaborador de los policías señalados recogió al damnificado en la bolsa de trabajo de la iglesia San Cayetano, desde donde –con el pretexto de ofrecerle un trabajo en la localidad de Haedo– lo condujo a bordo de un remis a la terminal en cuestión. Una vez en el lugar, el desconocido le solicitó a Molfese que cuidara su bolso mientras compraba los boletos de tres. Inmediatamente después se presentaron los policías imputados solicitándole sus documentos y sin otro motivo lo detuvieron, secuestrando del interior del bolso dejado a su cuidado, sustancias estupefacientes.

Se formó la causa n° 373/98 en la cual, el 16 de enero de 1998 y 18 de agosto de 1999 Luzarreta y Curia declararon con falsedad tanto en el expediente judicial como en la audiencia de debate.

Estos hechos fueron calificados como privación ilegítima de la libertad agravada, en concurso ideal con falsedad ideológica de instrumento público en concurso real con el delito de falso testimonio agravado por ser cometido en contra del imputado –dos hechos–.



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

En el tercer caso (hecho c) se le imputó a Héctor José Luzarreta y Hugo Daniel Rodríguez el suceso acaecido el día 27 de agosto de 1998 en perjuicio de Rubén Gastón Rodríguez y Ricardo Ezequiel Bastián. En esta ocasión, las víctimas fueron reclutadas en la Plaza Constitución y, bajo el pretexto de conseguirles una “changa”, fueron trasladados a la estación mencionada. Una vez allí, quedaron al cuidado de un bolso y un paquete. Poco minutos después, al igual que en los casos anteriores, los imputados procedieron a la detención de Rodríguez y Bastián y le secuestraron el paquete y el bolso que contenían sustancia estupefaciente.

Se inició la causa n° 8479/98 en el cual el 16 de octubre de 1998 y el 18 de octubre de 2000 Luzarreta y Rodríguez declararon con falsedad, tanto en el expediente judicial como en la audiencia de debate oral y pública.

Los hechos fueron calificados como privación ilegítima de la libertad agravada –dos hechos– en concurso ideal con falsedad ideológica de instrumento público en concurso real con el delito de falso testimonio agravado por ser cometido en contra de imputado –dos hechos–.

El 7 de junio de 2006 el Tribunal Oral en lo Criminal N°16 realizó el debate oral y público en la presente causa y absolvio a los imputados por aplicación del principio *in dubio pro reo*. El representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación que el 30 de noviembre de 2006 fue rechazado por la Sala III de esta Cámara Federal de Casación Penal. Contra este pronunciamiento, esta Fiscalía interpuso un recurso extraordinario el cual fue declarado inadmisible y motivó la presentación directa ante la Corte. El 16 de noviembre de 2009 la Corte Suprema por remisión al dictamen del Procurador General de la Nación, hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada (CSJN L. 328 XLIII rta. 16/10/2006).

Devueltos los autos a esta Cámara Federal de Casación Penal, el 21 de mayo de 2010 la Sala III anuló la resolución del Tribunal Oral N°16 y mandó a sortear otro tribunal para que realizara un nuevo juicio.

Resultó desinsaculado el Tribunal Oral en lo Criminal N°23 que, convocó a las partes a juicio (4 de julio de 2010) y proveyó la prueba pedida por las partes (9 de febrero de 2012).

El 28 de marzo de 2012 la defensa de Carlos Giusepucci y el 11 de marzo de 2012 la defensa de Hugo Daniel Rodríguez plantearon la prescripción de la acción penal, razón por la cual se formó el presente incidente de prescripción de la acción penal. El 26 de diciembre de 2012 el Tribunal Oral en lo Criminal N°23 declaró extinguidas por prescripción las acciones penales de los hechos “a” y “b” y parcialmente al hecho “c” (anteriormente señalados) y prosiguió la tramitación de las actuaciones en lo que respecta al hecho “c” por el delito de falso testimonio agravado seguido a Luzarreta y Rodríguez cometido el 18 de octubre de 2000.

Para así decidir, la mayoría del Tribunal sostuvo que la ley aplicable al presente era la ley vigente al momento de los hechos (artículo 67 del Código Penal según redacción de la ley 23.077, años 1997 y 1998) por resultar más benigna que la actual. Ello así porque la redacción por ley 25.188 (publicada en el boletín oficial el 1º de noviembre de 1999) introdujo la suspensión del curso de la prescripción para el caso de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, mientras cualquiera de los intervenientes continúe desempeñando dicha función, circunstancia que no figuraba en el texto anterior. En tal sentido, los magistrados señalaron que “*los acusados habrían cometido los hechos imputados en su condición de empleados de la Policía Federal, y actualmente revisten tal condición, de manera que resulta evidente que para ellos la nueva ley es más perjudicial que la vigente al momento de los hechos*”.

Los magistrados continuaron explicando que la ley anterior establecía como única causal de interrupción del curso de la prescripción a la “secuela de juicio”, y según ellos entendían, los únicos actos a los debía asignarse tal aptitud eran la citación a juicio y la sentencia.

Por ello concluyeron que, toda vez que la citación a juicio había sido el 18 de noviembre de 2002, hasta el momento de esta resolución, había transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito (artículo 62 inciso 2do. del Código Penal) a saber, 5 años (privación ilegítima de la libertad, artículo 144bis inc. 1ero. CP.), 6 años (falsedad ideológica de documento público, artículo 293 C.P.) y 10 años (falso testimonio en causa criminal en perjuicio del inculpado, artículo 275 último párrafo CP). De este modo, y toda vez que los imputados no habían cometido nuevos delitos, correspondía declarar extinguida por prescripción la acción penal de los hechos indicados.



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

Contra esta sentencia el representante de este Ministerio Público Fiscal interpuso un recurso de casación.

2). Liminarmente debo señalar que coincido con los argumentos expuestos en el recurso de casación del fiscal al señalar la arbitrariedad del Tribunal Oral en lo Criminal N° 23 al declarar extinguida por prescripción la acción penal.

Ello, en primer lugar y como bien sostuvo el fiscal, al interpretar que la redacción del artículo 67 del Código Penal según ley 25.188 era en su conjunto más benigna que la vigente al tiempo del hecho.

En segundo lugar, el Fiscal indicó que, aún de considerarse ley penal más benigna a la redacción del artículo 67 por la ley 23.077, lo cierto es que el Tribunal fue dogmático y no dio razones fundadas de su solución normativa al no considerar como “secuela de juicio” a otros actos que, conforme la jurisprudencia al tiempo de la vigencia de aquella ley, sí eran considerados como tales.

Al respecto, debe resaltarse que, conforme el criterio de la Corte Suprema, secuela de juicio lo constitúan “los actos reveladores de una sostenida voluntad persecutoria, que procuran hacer avanzar la causa hacia su destino natural que es la sentencia” (Fallos: 326: 3069) y que “existe secuela del juicio cada vez que en cualquier etapa del proceso se produce o realiza un acto con entidad suficiente para darle real dinámica e inequívoco impulso persecutorio al proceso, manteniendo en efectivo movimiento la acción penal” (Fallos: 326:769). En tal sentido, la Corte Suprema indicó como actos con carácter de “secuela del juicio” a la interposición de los recursos de nulidad y apelación deducidos por el ministerio público y el acusador particular concedidos por el tribunal porque abrían una “nueva vía” para una resolución y de este modo, impulsan el procedimiento y tienden a su prosecución (Fallos: 312: 1221) y a la declaración de rebeldía (Fallos: 325: 2129). Actualmente surge con la misma inteligencia in re “Cornejo Torino” (C. 67 XLVII del 19/3/2013).

Conforme la jurisprudencia de la Sala III de esta Cámara de Casación Penal (que además recogió la doctrina de la Corte) existía secuela de juicio “*cada vez que en cualquier etapa del juicio penal (comprendido en su totalidad), se produce o realiza un acto con entidad suficiente para dar real dinámica e inequívoco impulso persecutorio al proceso, manteniendo en efectivo movimiento la acción penal*” (Cfr. C.F.C.P. Sala III Registro n° 850.04.3 “Dulfano, Claudio s/recurso de

casación”, rta. 27/12/04, Causa n° :5222.; Registro n° 734.04.3 “Salas, Carlos Raúl s/recurso de casación”, rta. 30/11/04, Causa n° : 5428; Registro n° 394.04.3. “Amrein, Max y otro s/recurso de casación”, rta. 5/08/04, Causa n°: 4712.).

En lo que resulta de interés para la resolución del presente caso, eran considerados como “secuela de juicio” el ofrecimiento de prueba del fiscal (Cfr. C.F.C.P. Sala III Registro n° 247.02.3. “Abdelnabe, Julio Christian s/recurso de casación”, rta. 16/05/02, Causa n°: 3754) y la fijación de audiencia de debate. (Cfr. Sala IV Registro n° 5721.4.”Ramos, Julio Alfredo s/recurso de casación”, rta. 26/05/04, Causa n° : 4314; Sala III Registro n° 526.02.3. “Roberto, Hernán Diego s/recurso de casación”, rta. 18/09/02, Causa n°: 4039). Luego, en la presente causa el curso de la prescripción se interrumpió cuando el Fiscal ofreció prueba para el debate y cuando el Tribunal fijó la fecha para el debate del 15 de diciembre de 2005.

Asimismo, también eran considerados como “secuela de juicio” el recurso de apelación o de casación fiscal contra un sobreseimiento o absolución (Cfr. CSJN. Fallos: 312:1121; CFCP, Sala III Registro n° 09.04.3. “Rivas, Miriam Leticia s/recurso de casación”, rta. 9/02/04, Causa n°: 4677; Registro n° 295.04.3 “Rodríguez de Novaro, Amparo s/recurso de casación.”, rta. 9/06/04, Causa n°: 4967; Registro n° 419.03.3 “Bagdadi, Enrique Aaron s/recurso de casación”, rta. 16/07/03, Causa n°: 4508). Luego, en la presente causa, y conforme la ley 23.077, el curso de la prescripción se vio interrumpido por el recurso de casación interpuesto por el fiscal contra la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal n°16 que había absuelto a los imputados.

Sin perjuicio de ello, y aun siguiendo el criterio del Tribunal Oral en cuanto a que el único acto con entidad para interrumpir el curso de la prescripción conforme la ley 23.077 lo constituía la citación de las partes a juicio, el Tribunal no explicó por qué no le asignó tal carácter a la citación a juicio del 4 de julio de 2010.

Por todo lo expuesto, la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal N°16 adolece de la debida fundamentación para ser considerado un acto jurisdiccional válido.

3). Lo expuesto precedentemente resulta suficiente para revocar la sentencia que viene recurrida. Sin embargo, existen otros argumentos que evidencian aún más la arbitrariedad del Tribunal al declarar extinguida la acción penal por prescripción y que justifican que se disponga su apartamiento en esta causa (artículos 173 y 471 CPPN), de especial atención para este Ministerio Público Fiscal y la



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

sociedad toda, porque versa sobre procedimientos policiales fraguados (ver la investigación de este Ministerio Público Fiscal e informe final de la comisión creada por Resolución PGN 35/00 el 27/6/00)..

El primero argumento es que, conforme al criterio seguido por el Tribunal Oral en la resolución recurrida, la acción por el delito de privación ilegal de la libertad habría prescripto el 18 de noviembre de 2007 y la acción por el delito de falsificación de documentos públicos habría prescripto el 18 de noviembre de 2008, es decir, la acción de estos delitos ya habría prescripto para la fecha en la cual se expidió la Corte Suprema, el 16 de noviembre de 2009. Esto implica conjeturar que la Corte no advirtió que dictó sentencia en una causa cuya acción penal estaba prescripta, lo cual es una inconsistencia que no corresponde suponer. La impertinencia de que el Tribunal Oral se coloque en la posición de revisor de la actuación de la Corte salta a la vista.

Cuando la Corte dicta una sentencia, lo hace teniendo en cuenta todas las circunstancias de la causa, aunque no figure explícitamente en su fallo. Es decir, aparece como impertinente que un tribunal inferior crea haber advertido algo que la Corte no advirtió, y de ahí viene la clásica sentencia del Juez Robert Jackson de la Corte Suprema de EE.UU. en el caso “Brown v/Allen” (344 U.S. 443 (1953): “Sus fallos no son finales porque son infalibles, sino que son infalibles porque son finales”.

Más aún cuando se trata de asuntos concernientes a la extinción de la acción penal por prescripción. Ello así toda vez que la prescripción, como otros institutos de orden público, debe ser aplicada de oficio, de pleno derecho, en cualquier estado de la causa. Por esa razón, de modo expreso o implícito, los tribunales superiores (y con más razón la Corte Suprema) revisan de oficio su competencia, la presencia de nulidades absolutas, de inconstitucionalidades y de prescripciones, es decir, todas las cuestiones que pueden obstar al dictado de la sentencia o decisión de que se trate. De ello se deriva que cuando un tribunal superior ordena la realización de un nuevo debate, este último no tiene competencia para decidir esas cuestiones, que deben considerarse precluidas. No se trata de “hacer cuentas” para verificar si expiró el tiempo del art. 62 CP, sino de que el derecho considera que esas consideraciones no pueden realizarse porque remiten al examen de cuestiones de instancias superadas.

Así lo entiende la Corte Suprema al sostener que “...la declaración de prescripción efectuada ha importado un exceso de la competencia

devuelta a los jueces de grado, pues el rechazo del planteo de dicha causa de extinción de la acción había quedado firme...” (Fallos: 320:650, “Kogan”). Lo contrario, implicaría desconocer el carácter obligatorio de los fallos dictados por la Corte Suprema en una misma causa.

Las razones de esta afirmación son de política procesal, del modo en que ha sido diseñado el sistema de recursos y la revisión de las decisiones judiciales por tribunales superiores.

Luego, lo resuelto por el Tribunal implicó el desconocimiento absoluto de lo resuelto por la Corte en la misma causa, porque cuando una causa “baja de la Corte”, los tribunales inferiores (art. 117 C.N.) deben cumplimentar lo que ella dispone en la misma causa, sin ponerse a hacer elucubraciones sobre lo que hicieron, habrían hecho o dejado de hacer los demás tribunales. Ver al respecto el reciente fallo de la Corte Suprema in re “Frente Cívico y Federal U.C.R. - CONFE en J 607 'Naman, María Alejandra s/ formula reserva s/ cas”, causa F. 541. XLVII, rta. 21/5/2013.

Si la Corte ordenó hacer lugar al recurso de queja interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada, y en virtud de esta resolución, la Cámara de Casación ordenó la realización de un nuevo juicio, el Tribunal Oral debió realizar el juicio en forma inmediata y sin mayores dilaciones indebidas del proceso.

4). Asimismo, observo que el Tribunal Oral fue arbitrario y se alejó de las constancias de la causa así como del derecho aplicable al presente en tanto omitió efectuar un “control de convencionalidad” entre las normas relativas a la prescripción en el caso concreto y la Convención Americana de Derechos Humanos. Conforme la Corte Suprema, en esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (Fallos: 330:3248 y 331:2691).

En efecto, en el presente se investiga la violación al derecho a la libertad personal (artículo 7 CADH) de Luis Fernando Cubeños Gutiérrez, Segundo Victor Sandoval, Roque Ramón Molfese, Rubén Gastón Rodríguez y Ricardo Ezequiel Bastián por parte de funcionarios públicos (miembros de la Policía Federal). En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que, de verificarse una violación por parte de un Estado miembro de la Convención a un derecho consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos, el Estado transgresor debía



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

investigar y sancionar a los responsables. Ello por la obligación de respeto y garantía asumida por cada uno de los Estados al adherir a la Convención, conforme lo dispone el artículo 1 de la CADH. Concretamente sostuvo que "son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos" (C.I.D.H., Caso Velasquez Rodriguez, Sentencia del 29 de julio de 1988; Bulacio Vs. Argentina, Sentencia de 18 de septiembre de 2003; Caso Bueno Alves Vs. Argentina, Sentencia del 11 de mayo de 2007, cuyos fundamentos fueron recogidos por la Corte Suprema en Fallos: 327:5668 y 334:1504).

En consecuencia, la declaración de la prescripción de la acción penal en estos actuados podría representar una violación a los derechos garantizados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos toda vez que dejaría de investigarse la violación a la libertad personal de las víctimas, con la consiguiente responsabilidad internacional del Estado Argentino no sólo por la violación al derecho a la libertad personal sino además, por su negligente investigación.

5). Finalmente quiero poner de resalto que recientemente este Tribunal abrió a debate la causa n° 49.241 que no había declarado prescripta (Hecho "c") y al analizar las cuestiones preliminares del juicio, el Tribunal hizo lugar al planteo de la defensa en cuanto a que la realización de un nuevo juicio transgredía la garantía del *ne bis in ídem* y absolvio a Héctor José Lizarreta y Hugo Daniel Rodríguez.

Esta segunda resolución, en consonancia con la aquí recurrida, evidencian la falta de voluntad del Tribunal en acatar la decisión de la Corte Suprema así como la resolución de esa Sala que ordenó la realización de un nuevo juicio.

Es que, la cuestión relativa a la vulneración de la garantía que prohíbe el *ne bis in ídem* en casos en los cuales se ordena la realización de un nuevo juicio en el mismo proceso, ya fue absolutamente descartada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el precedente "Mohamed vs. Argentina" sentencia del 23 de noviembre de 2012. Allí se sostuvo que el principio *ne bis in idem*, consagrado en el artículo 8.4 de la Convención, se sustentaba en la prohibición de un nuevo juicio sobre los mismos hechos que habían sido materia de la sentencia dotada con autoridad de cosa juzgada y no cuando la sentencia absolutoria no había quedado firme por un recurso fiscal, pues no se trataba de un nuevo juicio sobre los mismos

hechos, sino de la revisión de la sentencia en un mismo proceso judicial. Asimismo la Corte Interamericana dijo claramente que los fallos de la Corte Suprema (que fueron citados por el Tribunal para sustentar su decisión), y la opinión de los expertos Julio B. Maier y Alberto Binder, en el caso, no lograban conformar un criterio unánime en cuanto a que en Argentina el principio de *ne bis in idem* debía ser garantizado de forma más amplia que en los términos indicados en la Convención. Precisamente en esos autores se basó el Tribunal Oral N° 23 para insistir en una posición que ya fue refutada en todos los órdenes.

Luego, si la Corte Suprema revocó una absolución y, por consecuencia necesaria, se ordenó la realización de un nuevo juicio, es evidente que no se ha transgredido la garantía que prohíbe el *ne bis in idem*, porque conforme el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de nuestra Corte Suprema, la referida garantía no tiene ese alcance. Sostener lo contrario implica afirmar que la Corte Suprema, al revocar absoluciones todos los días y en esta misma causa, ha violado la constitución.

Es por ello que entiendo que esta nueva sentencia del Tribunal, al igual que la aquí recurrida, evidencian que el Tribunal Oral no está dispuesto a llevar a cabo el juicio oral que ordenó esa Sala con sustento en la decisión de la Corte Suprema, todo lo cual amerita que el Tribunal Oral en lo Criminal N°23 sea apartado de las presentes actuaciones.

6. Por todo lo expuesto, solicito que se haga lugar al recurso de casación interpuesto por el representante de este Ministerio Público Fiscal y se aparte al TOC 23 de continuar interviniendo en las presentes actuaciones.

Fiscalía N° 4, 12 de junio de 2013