



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

PRESENTA BREVES NOTAS

Exma. Cámara:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, titular de la Fiscalía N° 4, en la causa N° 225/2013, del registro de la Sala IV, caratulada “ESTRELLA, Luis Fernando; MENÉNDEZ, Luciano Benjamín; VERA, Domingo Benito s/recurso de casación” (originaria del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Rioja), me presento y digo:

En estas breves notas sólo responderé a los agravios nuevos de la defensa oficial, por cuanto en todo lo demás me remito al dictamen de esta fiscalía presentado en el término de oficina, lo cual pido así sea considerado por la Cámara.

1) Primer agravio nuevo: inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua:

Este agravio no puede prosperar, en tanto en el código penal argentino la pena de prisión perpetua admite la libertad anticipada ya sea por vía de la libertad condicional o por la aplicación de otros institutos previstos en la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad. En consecuencia no viola los principios de humanidad de las penas y de reinserción social de jerarquía constitucional.

2) Segundo agravio nuevo: invalidez de la designación de Carlos Gonella para actuar como fiscal en la causa ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Rioja y, en consecuencia, nulidad de todo lo actuado por él y, a raíz de ello, nulidad de la sentencia dictada en la causa, para la cual el alegato fiscal es su presupuesto.

Para refutar este agravio debo explicitar ciertos antecedentes.

A) Los arts. 5, 6 y 7 de la ley 24.946 se refieren a las designaciones de magistrados fiscales **titulares** de todas las categorías. No rigen el caso de autos.

Son los arts. 11 y 33, inc. g, de la misma ley los que se refieren a situaciones como las del caso de autos. El art. 11 dice: “*en caso de recusación, excusación, impedimento, ausencia, licencia o vacancia, los miembros del Ministerio Público se reemplazarán en la forma que establezcan las leyes o reglamentaciones*”

correspondiente. Si el impedimento recayere sobre el Procurador General... De no ser posible la subrogación entre sí, los magistrados del Ministerio Público serán reemplazados por los integrantes de una lista de abogados que reúnan las condiciones para ser miembros del Ministerio Público, la cual será conformada por la insaculación en el mes de diciembre de cada año...”.

Y el art. 33, inc. g, en lo pertinente dice: *“El Procurador General tendrá los siguientes deberes y atribuciones: ...g) Disponer fundadamente, de oficio o a pedido de un Fiscal General, cuando la importancia o dificultad de los asuntos lo hagan aconsejable, la actuación conjunta o alternativa de dos o más integrantes del Ministerio Público Fiscal de igual o diferente jerarquía, respetando la competencia en razón de la materia y del territorio. Esta limitación no regirá para los magistrados de la Procuración General de la Nación. En los casos de formación de equipo de trabajo, la actuación de los fiscales que se designen estarán sujetas a las directivas del titular”.*

Por Resolución MP 68/09, del 8/09/09, el Procurador General Esteban Righi designó al abogado Carlos Gonella como fiscal general subrogante a cargo de la Fiscalía N° 2 ante los tribunales orales federales de Córdoba, hasta tanto fuere ocupada la vacancia de esa dependencia por el concurso respectivo, o razones de otra índole aconsejasen adoptar un temperamento distinto. Ello fue fundamentado en el pedido realizado por el entonces fiscal federal subrogante que estaba por dejar vacante su cargo; en que Carlos Gonella integraba la lista de abogados de la jurisdicción para el año 2009 (conforme art. 11, párr. 2do., de la ley 25.946 y resoluciones que lo reglamentan, expediente M 1241/09); y en el informe del Fiscal General ante la Cámara Federal de Córdoba, sobre la imposibilidad de que los fiscales de esa ciudad ejerciesen la subrogancia de esa Fiscalía que quedaría sin titular.

Por Resolución MP 92/11, del 13/10/11, el Procurador General Esteban Righi designó a Carlos Gonella para intervenir en forma conjunta o alternada en la totalidad de las causas por crímenes de lesa humanidad en trámite en la jurisdicción de La Rioja, para lo cual se tuvo en cuenta que aquél ya era Fiscal General subrogante ante los tribunales orales federales de Córdoba y que el fiscal titular de primera instancia de La Rioja, Darío Edgar Illanes, lo solicitaba para que interviniese en forma coadyuvante.

Hubo otras designaciones de Gonella, una para intervenir en forma conjunta o alternada en todas las causas por violaciones masivas a los derechos humanos en la provincia de Córdoba en instancia oral, Resolución MP 25/10 del 17/03/10; otra para que actuase en la causa “Menéndez, Luciano Benjamín” y sus acumuladas ante el Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 de Córdoba (Resolución MP



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía Nº 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

43/12, del 13/06/12) suscripta por el Procurador General sustituto, Luis S. González Warcalde.

La Corte Suprema tuvo oportunidad de expedirse en la causa D.204 –XLIX– PVA “De Martino, Antonio Conrado s/ su presentación”, sentencia del 14 de agosto de 2013. En dicho incidente la Procuradora General Alejandra Magdalena Gils Carbó, mediante dictamen del 5 de junio de 2013 requerido por la Corte al efecto de resolver esa incidencia de nulidad, explicó el procedimiento de designación de la funcionaria María Alejandra Cordone Roselló como procuradora fiscal subrogante ante la Corte (área derecho privado, Resolución PGN 30/12), que había sido impugnada en los autos donde ella había dictaminado en tal carácter.

En su decisión, en lo que a nuestro caso interesa, en el considerando 3º) la Corte interpretó que el artículo 11 de la ley 24.946 establece que primeramente los magistrados del Ministerio Público se subrogan entre sí y que, *“sólo de no ser posible esta modalidad, dicha norma prevé que serán reemplazados por los integrantes de una lista de abogados que reúnan las condiciones para ser miembros del Ministerio Público la cual será conformada por la insaculación en el mes de diciembre de cada año”*. En consecuencia, sigue la Corte, *“la subrogación de los magistrados del Ministerio Público Fiscal se rige por las dos alternativas legalmente previstas, con la consecuente prohibición de designaciones directas...”*. Su conclusión es que la inclusión de funcionarios y auxiliares entre los candidatos a ser elegidos, sólo puede ocurrir a partir de su insaculación en la lista de reemplazantes que prevé el segundo párrafo del artículo 11, lo que así establecen las propias resoluciones reglamentarias de la Procuración General.

Ello llevó a la Corte en el caso, a declarar la “ilegalidad” de la Resolución PGN 30/12 que había designado a aquélla como Procuradora Fiscal subrogante (el término se refiere al derecho administrativo, no al ámbito penal, lo cual queda claro porque la Corte no hizo una denuncia penal al respecto) por considerar que no se habían cumplido estrictamente esos pasos. No obstante ello, la Corte mantuvo la validez y eficacia de las actuaciones cumplidas por dicha funcionaria hasta la fecha de la sentencia, por razones elementales de seguridad jurídica, con cita de los precedentes registrados en Fallos: 319:2151 “Barry”; 328:566 “Itzcovich” y 330:2361 “Rosza”.

De lo expuesto ya cabe advertir dos consecuencias. La primera es que la nulidad debe ser rechazada sin mayores consideraciones en tanto, aun en el supuesto de que la designación de Gonella fuese considerada irregular, deben mantenerse la validez de los actos por él cumplidos.

La segunda es que el procedimiento de designación de Gonella como fiscal general subrogante en Córdoba fue ajustado perfectamente a la letra del art. 11 de la ley de Ministerio Público y a la interpretación que de ello hizo la Corte Suprema. La designación para actuar ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Rioja es consecuencia del cargo que aquél ya gozaba con motivo de aquella designación, y obedece a los requisitos y postulados que rigen las categorías de fiscales coadyuvantes.

Todo esto se desprende de considerar que hay distintas categorías de fiscales en el sistema de la ley de Ministerio Público de la Nación. Unos son los fiscales titulares, designados de acuerdo al mecanismo que prevé la ley, esto es, por el procedimiento de concurso público y oposición de antecedentes, elevación de terna al Poder Ejecutivo, y designación de éste con previo acuerdo del H. Senado de la Nación.

Existe otra categoría que se genera a partir de la vacancia de algún cargo cubierto de algún fiscal titular, que es la de fiscal subrogante. Para su designación, deben cumplirse los requisitos del art. 11 de la LOMP que prevé un mecanismo específico, que es la designación de abogados que integren una lista previamente confeccionada y que además reúnan los requisitos para el cargo, que pueden o no ser funcionarios del poder judicial y los ministerios públicos.

Y hay otra, la de los fiscales coadyuvantes, que comprende aquellos casos de quienes ya son fiscales titulares o fiscales subrogantes, y que son designados para actuar conjunta o alternativamente con otros fiscales en determinados puestos o unidades (art. 33, inc. g, de la LOMP).

Esto no debe confundirse con los lugares o cargos que son llamados a ocupar. En la medida en que son designados fiscales, cualquiera sea su origen, pueden ocupar los distintos cargos o lugares previstos en las leyes y reglamentos que hacen a la organización del Ministerio Público Fiscal. Estos lugares pueden ser fiscalías vacantes o pueden ser otras cubiertas, para actuar como soporte o en colaboración, o asignárseles otras tareas cuyo desempeño no necesariamente se materializará en una presentación en el ámbito jurisdiccional (Biblioteca, Concursos, Unidades de trabajo temáticas para el estudio, investigación de casos, coordinación y apoyo de los fiscales que actúan ante los tribunales, Personal, Asuntos Jurídicos, Política Criminal, etcétera).

Cabe recordar también que, entre los cargos a cubrir, también existen los fiscales de la Procuración, que no están a cargo de una fiscalía o dependencia específica, creados para cubrir las funciones de fiscales en algún lugar que lo requiera.



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

Toda esta práctica de nombramientos con estas categorías está reglamentada desde la época del Procurador General Nicolás Becerra (Res. PGN 13/98 y 35/98).

A esa situación, se agregaron otras cuestiones que trascienden el marco de este proceso y la legislación interna, como los compromisos internacionales de la Argentina con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para promover la averiguación de la verdad de lo sucedido con las personas desaparecidas durante la época del terrorismo de estado, precisamente en casos similares al objeto procesal de estas actuaciones. En el acuerdo del 7/10/98 expresamente, el gobierno argentino acordó gestionar ante el Ministerio Público Fiscal la designación de un cuerpo de fiscales *ad hoc* para que actúen en forma coadyuvante en todas las causas de averiguación de la verdad y el destino final de personas desaparecidas.

B) Retomamos. En esta causa se impugna la designación y actuación de Carlos Gonella como fiscal coadyuvante en la etapa de juicio de un proceso donde también intervenía un fiscal titular. Considero que la Cámara de Casación debe tener en cuenta que la cuestión no se resuelve plenamente con sólo considerar que la defensa no tiene agravio porque Gonella habría sido designado para actuar conjuntamente con un fiscal titular. Si se hiciese foco sólo en ese asunto, quedaría sin contestar el agravio referido a que Gonella fue designado para actuar de manera alternativa y, por ello, que en muchas jornadas de la audiencia actuó en forma autónoma. Es más, si la designación de Gonella para ese juicio fuese considerada incorrecta, cada intervención suya, aunque estuviese sentado al lado del fiscal titular, estaría viciada. Su designación como coadyuvante en La Rioja no sanearía el vicio original de una designación irregular como fiscal subrogante, que es previa y su requisito necesario.

Por ello entiendo debe tratarse la cuestión de origen.

En la designación de Gonella como fiscal subrogante expresamente se ponderó que se lo hacía en su carácter de abogado, que integraba una lista de personas que reunían los requisitos para ser nombrados fiscales y que se recurría a ese mecanismo ante la imposibilidad de encontrar a otra persona que satisficiera las expectativas que demandaba la situación de emergencia y urgencia del Ministerio Público Fiscal federal en la jurisdicción cordobesa, que debía enfrentar varios megaprocursos por crímenes de lesa humanidad.

Está claro, pues, que su designación no obedeció a algún mecanismo de selección entre funcionarios del MPF, similar al que se estilaba con los jueces subrogantes, elegidos entre los secretarios del Poder Judicial que estuviesen en condiciones personales de ser jueces. Su elección encuadró en el segundo supuesto del artículo 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Es a partir de obtenida su condición de fiscal, en este caso subrogante, que se habilitó la posibilidad de designarlo fiscal coadyuvante en otros procesos, como ocurrió en la causa de La Rioja, que es el caso que nos ocupa.

No hubo vicio alguno en ninguna de las designaciones y, por consiguiente, todas las nulidades planteadas deben ser rechazadas.

C) El asunto no termina ahí y me permitiré, con la licencia y paciencia del tribunal, mencionar otros antecedentes involucrados en el caso. Este planteo no viene de la nada, sino que el planteo es de gravedad institucional.

La designación del Dr. Gonella oportunamente generó una impugnación interna, tratada en dos resoluciones de la Procuración General.

En la Resolución PER N° 1245/09, se trató el caso del secretario de la fiscalía ante la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba que había cuestionado la designación de Gonella.

Sin embargo, el asunto no fue ese, sino que los cuestionamientos del secretario llegaron a manos del abogado Cuesta Garzón, defensor del ex General de División Luciano Benjamín Menéndez, y fueron incluidos en una presentación en la causa penal que se le seguía por crímenes de lesa humanidad al nombrado Menéndez, para hacer un planteo similar al que aquí se despliega.

Esta cuestión culminó con una severa exhortación a evitar la repetición de situaciones análogas al secretario y al fiscal ante la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, de lo cual ilustra la Resolución PER 878/12 del 10/8/12, firmada por el Procurador General de la Nación sustituto, Luis Santiago González Warcalde. En dicha resolución se releva que al iniciarse el debate en la causa contra Menéndez en el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Córdoba, el abogado mencionado reeditó el planteo cuestionador de Gonella y adjuntó una copia de una denuncia penal relacionada con su designación, que había tramitado ante la Fiscalía Federal N° 2 de Córdoba. En esa denuncia penal también se imputó la comisión de delito al Procurador General Righi. La denuncia fue desestimada por el Juzgado Federal N° 2 de la misma ciudad, en noviembre de 2009. Cabe aclarar que el planteo de nulidad



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

de la actuación de Gonella en el debate, fue rechazado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Córdoba.

En la misma Resolución, sustanciada para averiguar la posible infidelidad del secretario, el Procurador General sustituto explicó que el desatino de la presentación tendiente a impugnar la designación de Gonella se apreciaba claramente a poco que se entendiera que la cobertura de vacantes mediante el sistema de fiscales subrogantes, sólo trataba de garantizar la continuidad funcional del Ministerio Público Fiscal hasta tanto se eligiera al magistrado titular. Que el marco legal para efectuar dichos nombramientos surgía de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que únicamente exige a la autoridad de superintendencia que propenda a la subrogación de los magistrados entre sí y, además, que la persona a designar conste en una lista de abogados confeccionada previamente (art. 11, 2do. párr.). Y también dijo allí que ambas condiciones estaban reunidas al momento de dictarse la Resolución MP 69/09 que designaba a Gonella, además de que, cubiertos esos requisitos legales, la decisión del Procurador General era completamente discrecional y no estaba abierta a la deliberación.

En un caso análogo el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Rosario N° 2, en la causa “Nast, Lucio César s/homicidio agravado”, por Resolución del 13/09/2013 rechazó una impugnación idéntica del fiscal Gonzalo Stara. Lo mismo pasó en una decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán del 22/8/13 donde se planteó la nulidad de la intervención de los representantes del Ministerio Público Fiscal Camuña y Rovira para intervenir en la causa vulgarmente conocida como “Arsenales”. También ocurrió lo mismo en Mar del Plata por resolución del juez federal que rechazó el cuestionamiento del Dr. Larriera, en la causa que se sigue al imputado Demarchi.

Todos estos cuestionamientos se vienen repitiendo en todas las jurisdicciones respecto de fiscales subrogantes o coadyuvantes designados para intervenir en causas de serias violaciones a los derechos humanos, en mega-casos que involucran delitos de terrorismo de estado. Ello demuestra la intencionalidad política que está detrás, tendiente a abortar el curso de esta clase de procesos de dilucidación, enjuiciamiento y aplicación de consecuencias jurídicas a quienes sean encontrados responsables de ellos, lo cual constituye un deber irrenunciable asumido por el Estado Argentino.

Lo llamativo de esta presentación ahora, no es que la realice alguien desde el interés personal que puede guiarlo, su afinidad con los imputados y con

los hechos que se les imputan, sino una funcionaria de la defensoría oficial que fue designada para intervenir como magistrada en esta causa por un mecanismo igual al que ella impugna a su contraparte.

Desde un punto de vista lógico, y hasta filosófico diría, si uno se posiciona en el lugar desde donde viene el planteo y de quién lo hace, su argumentación debería ser considerada como la nada. Si su designación también fuese nula, el planteo provendría de un actor procesal inexistente. Y la inexistencia es la nada, y de la nada, nada puede nacer y existir.

Bien, como pienso que su designación y su actuación no son nulas, y que la funcionaria defensora actuó de buena fe, es que me he tomado muy en serio la contestación de sus agravios.

Por lo expuesto, reitero que los recursos de las defensas deben ser rechazados.

Javier Augusto De Luca
Fiscal General