



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

*DICTAMEN N° 9816
"Boudou, Amado; Nuñez Carmona,
José María; Vandenbroele, A."
Causa CFP 1302/2012/27/CFC2 S. IV
Fiscalnet 11.950/12*

Exma. Cámara de Casación:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, titular de la Fiscalía N° 4, en los autos "BOUDOU, Amado; NUÑEZ CARMONA, José María; VANDENBROELE, Alejandro s/ abuso de autoridad, violación de los deberes de funcionario público, negociaciones incompatibles y malversación de caudales", causa CFP 1302/2012/27/CFC2 (Fiscalnet 11.950/12), del registro de la Sala IV, me presento y digo:

1°) Antecedentes

El titular del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 4 de Capital Federal dictó auto de procesamiento sin prisión preventiva contra Amado Boudou por considerarlo autor de los delitos de negociaciones incompatibles con la función pública y cohecho pasivo (art. 265 y 256 del Código Penal) y de José María Núñez Carmona y de Alejandro Paul Vandenbroele como partícipes necesarios de esos delitos; el de Nicolás Tadeo Ciccone y de Guillermo Reinwick como autor y partícipe, respectivamente, del delito de cohecho activo (art. 258 del Código Penal), y dispuso igual medida respecto de Rafael Resnick Brenner y de César Guido Forcieri como autores del delito de negociaciones incompatibles con la función pública (art. 265 del Código Penal).

Contra dichas resoluciones las defensas de Boudou, Vandenbroele, Núñez Carmona, Forcieri, Resnick Brenner, Ciccone y Reinwick interpusieron recursos de apelación.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Capital Federal resolvió, el 19/02/2015, rechazar las nulidades deducidas por los imputados y confirmar los autos de procesamiento, sin prisión preventiva, oportunamente apelados, con excepción del de Guillermo David Reinwick que fue revocado, y respecto del cual se dispuso su falta de mérito.

Contra esta resolución, las defensas particulares de José María Núñez Carmona, Amado Boudou, Alejandro Paul Vandenbroele y Nicolás Ciccone,

interpusieron sendos recursos de casación, los cuales fueron concedidos y mantenidos. Antes de ser elevada la causa se presentaron los abogados de Rafael Resnick Brenner y adhirieron a los recursos de casación de los demás imputados.

2°) Los recursos de casación

Básicamente, las defensas sostienen que la resolución es equiparable a definitiva porque se trata de un acto procesal importante de conformidad con jurisprudencia de la Corte Suprema y tribunales internacionales. Se agravan de la falta de tratamiento de distintos argumentos; que se tomó como prueba de cargo las declaraciones testimoniales prestadas por los ahora imputados o sus parientes; del cambio de situación procesal de testigo/víctima a imputado de uno de ellos basado en un previo engaño del juez de la causa; y que no se acreditaron los elementos del tipo objetivos y subjetivos de uno de los delitos imputados.

3°) Requisitos del recurso. Ausencia de sentencia definitiva.

(1). El procesamiento no es auto equiparable a sentencia definitiva.

En general, las resoluciones que confirman un auto de procesamiento sin prisión preventiva no son equiparables a sentencia definitiva, porque no producen un gravamen de imposible o insuficiente o tardía reparación ulterior, de modo que no habilitan la instancia del art. 14 de la ley 48 para llegar a la Corte Suprema. Pero tampoco habilitan la competencia de esta Cámara de Casación porque no ponen fin a la acción, a la pena o hacen imposible que continúen las actuaciones, ni deniegan la extinción, conmutación o suspensión de la pena (art. 457 CPPN).

Si bien tengo en consideración que esta misma Sala recientemente dictó un precedente en el que sostuvo lo contrario y donde trató la impugnación contra la confirmación de un auto de procesamiento sin prisión preventiva (causa N° FSA 44000296/2009/18/CFC2, Sala IV, caratulados: “BLAQUIER, Carlos / Pedro Tadeo y LEMOS, Alberto, en autos ‘AREDEZ, Luis Ramos s/recurso de casación’”), aquí mantengo la opinión que allí mismo vertiera en el sentido de que no estamos en presencia de una clase de decisión que corresponda tratar a este tribunal.

Es reiterada y uniforme la doctrina de la Corte que señala que las resoluciones cuya consecuencia sea la del sometimiento del imputado a proceso criminal no son consideradas definitivas ni equiparables a tales porque no



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

deciden definitivamente la causa ni impiden su normal continuación procesal (Fallos: 329:491, “De la Rúa”).

Existen casos en los que la Corte sorteó la ausencia del requisito de sentencia definitiva cuando se presentan situaciones donde los derechos vulnerados requieren tutela inmediata y son de imposible o tardía reparación. Ello ocurre, por ejemplo, en casos en los que de la resolución que se pretende revisar depende la libertad ambulatoria del imputado con anterioridad a un fallo de condena (Fallos: 317:1838, “Guerra Percowicz”).

La ausencia de resolución equiparable a definitiva no es suplida por la presencia de cuestiones federales. En efecto, los recurrentes invocaron el precedente de la Corte Suprema “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108) como llave para acceder a esta instancia pero, en ese caso, a diferencia del presente, se discutía la privación de la libertad de la persona sometida a proceso, lo cual requiere tutela inmediata. El objeto de un incidente de excarcelación donde se discute la libertad durante el proceso es distinto del objeto de la causa principal donde se discute la responsabilidad de los imputados. Ello pone de manifiesto que el avance del proceso en libertad no provoca un perjuicio que sea de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior, pese a la existencia de los demás requisitos, tales como la existencia de cuestión federal, resolución contraria a los derechos invocados, relación directa entre los agravios y aquéllas, que la resolución provenga del tribunal superior, etcétera.

A mi modo de ver, desde el punto de vista del derecho de jerarquía constitucional, la garantía del “doble conforme” fue satisfecha porque se trata de la revisión de un auto de los denominados “importantes” por la jurisprudencia internacional, revisado en forma amplia por un tribunal superior (art. 8.2.h. Convención Americana sobre Derechos Humanos; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, sentencia del 2 de julio de 2004, y caso “Mohamed vs. Argentina”, sentencia del 23 de noviembre de 2012; Comisión Interamericana de Derechos Humanos alude al derecho a un recurso contra decisiones anteriores a la sentencia, en los Informes 24/92 “Costa Rica”, 17/94 “Maqueda” y 55/97 “Abella”, entre otros).

Cabe reiterar, entonces, que toda la situación de los imputados podrá ser ratificada o cambiar en uno u otro sentido con el avance del proceso y por ello, que no nos encontramos frente a resoluciones equiparables a sentencias

definitivas. Por lo expuesto, considero que los recursos deben ser rechazados.

(2). Inexistencia de gravedad institucional y diferencias con la oportunidad anterior en la que intervino la Cámara de Casación.

La doctrina de la Corte de gravedad institucional permite sortear la inexistencia de algunos requisitos de los recursos. En este caso, interesa determinar si puede hacerlo respecto de la falta de sentencia definitiva o de una resolución equiparable a tal.

En la anterior oportunidad en esta causa se trataba lo resuelto en un incidente de excepción de falta de acción que, como es sabido, tiene un fundamento y objeto completamente diferente al de un auto de mérito (ver dictamen en la causa N° 1369/2013 del registro de la Sala IV, caratulada: “BOUDOU, Amado s/recurso de casación”, noviembre de 2013). Allí señalé que correspondía abrir el recurso y anular la resolución impugnada porque era arbitraria, en tanto no se habían satisfecho los requisitos legales esenciales de descripción de la imputación y su plausible calificación en alguna norma penal, lo cual era exigible, aun con el grado de provisoriedad de esta etapa de instrucción, porque además de la lesión al derecho de defensa y al debido proceso de los justiciables, estábamos en presencia de un caso de gravedad institucional (Fallos: 306:1472, “Sasetru”, especialmente dictamen del Procurador General) que justificaba el tratamiento del caso pese a la ausencia de una resolución equiparable a una sentencia definitiva.

Y todo ello sin haberme expedido sobre el fondo del asunto porque la competencia de la Cámara estaba circunscripta a declarar si el proceso reunía o no los requisitos esenciales para su inicio y prosecución en tales condiciones (en eso consiste el ejercicio de la acción penal), y no a realizar una declaración final sobre los hechos y el derecho aplicable, que sólo sería posible ante la manifiesta inexistencia de delito.

La gravedad institucional en aquel momento estaba dada por la necesidad de despejar la situación de incertidumbre sobre particulares y funcionarios, uno de ellos con la jerarquía de vicepresidente de la Nación, en un asunto de relevante interés colectivo porque involucraba instituciones básicas de la República (AFIP, Casa de la Moneda, Ministerio de Economía, la situación de la empresa contratada para la emisión de moneda y soportes de documentos públicos, etc.), que los mantenía en una suerte de incertidumbre e indefinición procesal mediante la sospecha de la comisión de delitos que ni siquiera se habían



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

especificado con sus elementos constitutivos. En síntesis, solicité que se despejase la situación de incertidumbre, tanto en relación con la determinación de los hechos como sobre su subsunción jurídica.

No obstante ello, la Sala no lo entendió de este modo (causa 1369/2013, resolución del 16/5/14, registro 895/2014) y rechazó el recurso por razones formales.

Ahora bien, a partir de entonces, la situación procesal cambió. La empresa que era el objeto de las conductas supuestamente ilícitas fue estatizada, de modo que los delitos imputados en esta investigación ya no tienen más injerencia en su funcionamiento actual y se avanzó en la delimitación de los hechos y el posible derecho aplicable a los imputados particulares y funcionarios por lo que otrora pudieron haber cometido. Se concretó la imputación de conductas y éstas fueron subsumidas en distintos tipos penales de modo que, más allá de su acierto o error, lo cual será dilucidado durante el transcurso del proceso, ya no se advierten las falencias que hice notar en la anterior intervención y que reclamaban ser corregidas en la instancia. En aquel momento la gravedad institucional derivaba del hecho de que no se había definido una imputación concreta en un caso de trascendencia pública que lo demandaba y que por esa razón excedía el interés de las partes procesales. Pero ahora, al haberse legitimado pasivamente a los imputados y dictado los autos de procesamiento, la cuestión se circunscribió al interés propio de los sujetos sometidos a proceso. La sociedad toda ya no está conmovida por el curso de la causa y el servicio de justicia del modo en que lo estaba en la oportunidad anterior, sino que ahora su interés se limita a estar anoticiada del curso normal de un proceso en el que se discute la responsabilidad de distintas personas, en asuntos de interés público y oficial, pero que no es distinto al de cualquier proceso en el que se encuentran imputados de alta jerarquía.

4°) Petitorio.

Por lo tanto, no se advierte que la resolución apelada sea equiparable a una sentencia definitiva por sus efectos y, por ello, los recursos deben ser rechazados.

Fiscalía de Casación N° 4, abril 29 de 2015.