



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

DEDUCE QUEJA POR RECURSO EXTRAORDINARIO DENEGADO

Excma. Corte Suprema:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, con domicilio oficial en Av. Comodoro Py 2002, 5° piso, de Capital Federal, domicilio electrónico 20137350646, domicilio electrónico de la fiscalía 51000002082, CUIL N° 20-13735064-6, en la causa CFP 12466/2009/TO1/18/CFC2, del registro de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal (en adelante CFCP), caratulada ‘**PALACIOS, Jorge Alberto; JAMES, Ciro Gerardo; GUARDA, Diego, Gastón s/ incidente de prescripción de la acción penal**’, se presenta y dice:

I. Objeto

Vengo por el presente a deducir queja por recurso extraordinario denegado (arts. 282, 283 y 285 del Cod. Proc. Civil y Com.), contra la resolución de la Sala III de la CFCP del 19 de diciembre de 2018 (notificada el 19/12/18) que rechazó los recursos extraordinarios interpuestos por esta parte (Reg. N° 1742).

II. Antecedentes

Aquí se investiga la existencia de una organización integrada por funcionarios públicos de diversos ámbitos (jueces y secretarios del poder judicial de la prov. de Misiones, policías de esa provincia, de la Metropolitana de la Ciudad de Buenos Aires y de la Federal) que, mediante la utilización de los recursos de la Secretaría de Inteligencia de la Nación, intervinieron las comunicaciones de distintas personas durante un periodo que va –al menos– desde octubre de 2007 a septiembre de 2009. Ellas, salvo algunas excepciones, estaban motivadas en cuestiones de índole política.

La organización operó durante un plazo cercano a dos años (2007-2009). Estaba integrada por: Ciro Gerardo James, Diego Gastón Guarda, Raúl Alberto Rojas, David Santiago Amaral, Rubén Alberto Quintana, Antonio César Fernández, José Luis Rey, Horacio Enrique Gallardo (fallecido), Mónica Elizabeth González, Jorge Alberto Palacios y Mariano Narodowski. A Osvaldo Horacio Chamorro se le reprocha haber encubierto esa asociación ilícita y abuso de autoridad de funcionario público (en concurso real).

Las víctimas de las intervenciones fueron: Sergio Leonardo Burstein, Néstor Daniel Leonardo (fallecido), Rodrigo Blas Velazco, Carlos Ávila (línea a nombre de New Hollywood Producciones S.A.), Daniela

Rocca, Federico Carlos Infante (línea a nombre de “Torneos y Competencias S.A.”), Jorge Enrique Navarro Castex (línea a nombre de su cónyuge Alicia Costa), Francisco Castex (línea a nombre de Alfredo Iribarren), Susana Beatriz Saint Porres, Diego Natalio Molaro y Rodrigo Blas Velazco.

Es objeto de una segunda imputación la conducta de Palacios por las consultas al sistema NOSIS a través de la consultora “Strategic Security Consultancy S.R.L.”, en violación a la prohibición legal de llevar a cabo tareas de inteligencia en su calidad de funcionario. Se le imputó abuso de autoridad e incumplimiento de deberes de funcionario público. Los accesos registrados por Palacios fueron con relación a: Gonzalo Roberto Ruanova, Diana Helena Maffia, Silvia Paola La Ruffa (todos estos el 25/08/09) y de Patricio Datamini –Secretario Adjunto del Sindicato de Trabajadores del Estado de la ciudad de Buenos Aires–.

Este incidente de recursos de casación y extraordinarios federales, se formó a raíz de la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción de la defensa de Jorge Alberto Palacios, referida solamente al delito de interceptación indebida de telecomunicaciones (art. 153, 2º y 4º párrafos, CP). Aquel planteo fue rechazado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5, porque el plazo estaba suspendido en virtud de que los hechos se habían cometido en ejercicio de la función pública y que los coimputados Diego Gastón Guarda y Mónica Elizabeth González continuaban con aquel *status* (art. 67, 2º párrafo, CP). El tribunal destacó que había fijado la audiencia oral y que allí se podrían plantear las cuestiones referentes a los concursos de delitos.

La defensa de Jorge Alberto Palacios interpuso recurso de casación.

La Sala III de la CFCP, por mayoría, en lugar de tratar el recurso contra el rechazo de la prescripción de la acción, declaró la nulidad de todo lo actuado partir de fs. 1 y archivó las actuaciones en lo referido al delito previsto en el artículo 153 CP, con el argumento de que se trataba de un delito de acción privada y no se había seguido el procedimiento especial previsto a su respecto.

Contra aquella resolución interpuso recurso extraordinario federal.

Paralelamente a la vía reseñada, planteé la nulidad absoluta de la intervención de la jueza Dra. Liliana E. Catucci (art. 64 CPPN) y de todos los actos que constituyeron su necesaria proyección (art. 167, 172 y cctes. CPPN), que lógicamente incluía la resolución impugnada en el remedio federal mencionado. Ello, con fundamento en que recién durante el estudio de las actuaciones tomé conocimiento de que esa magistrada (integra la Sala III de



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

la CFCP) había sido apartada para entender en estas actuaciones en virtud de su inhibición en la causa n° 12.778 del registro de la misma Sala III, causa “Macri, Mauricio s/ recurso de casación” (que fue aceptada en la registrada en Reg. 289/12). Consecuentemente, en otro incidente de estas mismas actuaciones (N° CFP 12446/2008/TO1/1/CFC2), la CFCP afirmó que la inhibición abarcaba toda la causa.

El planteo de nulidad fue rechazado por la Sala III Cámara Federal de Casación Penal, lo que motivó la interposición de un segundo recurso extraordinario federal.

Como reseñé supra, ambos recursos fueron formalmente rechazados en la misma resolución que aquí impugno (Reg. N° 1742) mediante este recurso de hecho.

III. Los Recursos Extraordinarios Federales

1. Recurso contra la declaración de nulidad y archivo de las actuaciones.

La apelación fue fundada en varias cuestiones federales, tales como la violación al derecho de defensa y debido proceso de esta parte, a las potestades del Ministerio Público Fiscal y al principio de legalidad en materia penal (arts. 18 y 120 CN).

Sostuve que la CFCP había excedido su competencia, porque la cuestión estaba precluida, no había sido materia de recurso (*tantum devolutum quantum appellatum*) y era contraria a la decisión de la CSJN en la misma causa (Fallos: 332:2865).

Afirmé que la resolución había violado los principios constitucionales de unidad y uniformidad de la legislación común (Fallos: 340:1606, 339:525, entre otros).

A su vez, entendí que la resolución era contraria a los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino en materia de hechos de corrupción (art. 1° de la Convención Interamericana Contra la Corrupción).

Sostuve que la resolución había afectado el derecho de las víctimas a obtener un pronunciamiento que tratase su pretensión (art. 75 inc. 22 de la CN, art. 8 de la CADH y art. 14.1 del PIDCyP). Es que una de las consecuencias de la nulidad y archivo era la de excluirlos del proceso. Ello también era una causal de arbitrariedad, porque fundaba la restricción de un derecho (de las víctimas) en la existencia de un procedimiento específicamente previsto para protegerlas. Dije que los hechos objeto de imputación versaban sobre la violación del derecho a la

intimidad (arts. 18 y 19 CN) por parte de personas que representaban al Estado (abusos de autoridad de funcionarios públicos de alta jerarquía).

También invoqué el apartamiento de lo resuelto por la CSJN en una causa similar (“Peluffo”, Fallos: 319:43), cuya consecuencia sería una de estas dos alternativas: o se expondría al imputado a la posibilidad de una nueva persecución penal por los mismos hechos o se imposibilitaría a este MPF de enjuiciar al imputado por aquellos (sobreseimiento encubierto por calificaciones). Las partes acusadoras no podrían instar una persecución penal por esos mismos hechos porque se incurriría en una violación a la garantía contra del *non bis in idem* (innominada, pero recibida implícitamente, art. 18 CN, Fallos: 272:188 y, expresamente, en el art. 8.4. C.A.D.H.; y el art. 14.7. P.I.D.C.yP.), conforme fue resuelto por nuestro máximo tribunal en aquella oportunidad. Por ello sostuve que para la acusación la decisión era definitiva pues, lejos de haber dispuesto solamente el “archivo” de la causa por esos “delitos”, en realidad había decretado la imposibilidad para siempre de perseguir al imputado por esos mismos hechos, mediante el artilugio de que se trata de delitos de acción privada, es decir, de haberlos calificado de un modo y no de otro.

Invoqué la doctrina de arbitrariedad de sentencias, por varios supuestos:

a). La resolución era falta de fundamentación, en tanto la parte dispositiva no se correspondía con la argumentación que le precedía. Allí dice: “hacer lugar al recurso de casación de la defensa”, mientras que la defensa solo había recurrido el rechazo de la prescripción de la acción penal. No se respetó el objeto del recurso, con serio agravio al debido proceso de esta parte, al no haber contradictorio respecto de ese punto.

b). Se resolvió con prescindencia de las constancias de la causa (interés público de los hechos), por lo que la resolución no constituía un acto jurisdiccional válido al circunscribir el análisis al procedimiento previsto para una de las posibles calificaciones legales sin hacer referencia a los hechos objeto de imputación. Ese análisis abstracto no fue una derivación razonada de los hechos, pues omitir considerar que no se trataba de hechos que ofendían sólo derechos de particulares y, por ello, que no eran de acción privada.

Por el contrario, expliqué que de su simple lectura surgía que excedían el mero interés particular, ya que se investigaba una organización para-estatal dedicada a realizar tareas de inteligencia sobre particulares, motivadas en la gran mayoría de los casos en cuestiones políticas que, incluso, fueron vinculadas con la causa que



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

investiga el encubrimiento del atentado a la AMIA. Por ello sostuve que no se trataba de una mera revelación de secretos entre particulares, ni de una persona que accede a la correspondencia de otra y divulga su contenido. Los hechos afectaron a la administración pública nacional (Dirección Observaciones Judiciales, Secretaría de Inteligencia de la Nación), por ello debían considerarse delitos de acción pública.

c). Señalé que la Cámara se había apartado de la normativa aplicable y resuelto con prescindencia de lo resuelto por la CSJN en esta misma causa. El voto mayoritario realizó una arbitraria interpretación de la ley (Fallos: 340:2021). Así, reseñé que la Cámara había declarado una nulidad procesal de oficio con fundamento en una norma que no resultaba aplicable (el art. 417 CPPN) y con un criterio contrario a lo regulado por el legislador nacional en materia de concurso de leyes y de delitos (arts. 54 y ss. CP).

Subsidiariamente, argumenté que incluso si algunas de las calificaciones asignadas fuesen consideradas de acción privada, su trámite debía ser inescindible del de los de acción pública, porque concurren de forma ideal (art. 54 CP). Un único hecho, aunque se subsuma en más de un tipo penal, no puede ser juzgado en dos instancias distintas sin vulnerar garantías constitucionales de los imputados y cercenar las potestades constitucionales del titular de la acción penal pública. Incluso le estaría impedido al legislador prescribir tal cosa.

También expliqué por qué la impugnación se dirigía contra una decisión equiparable a sentencia definitiva. Ello así porque si bien se trató de una declaración de nulidad y del archivo de las actuaciones, en este caso equivalía a un sobreseimiento porque no podría iniciarse otro proceso por los mismos hechos (si lo hiciera, violaría el *ne bis in idem*), y porque impide a esta parte mantener la acción penal por los mismos hechos bajo otra calificación legal (que es de acción pública). Es que el archivo fue *por calificaciones*, y la causa continúa elevada a juicio por los mismos hechos, pero bajo otra calificación. En el mismo fallo citado por mí se explica esta característica del *ne bis in idem*: "...sin importar los diversos encuadramientos que se pueden efectuar respecto de aquél" (Fallos: 319:43 "Peluffo"). Por eso el agravio federal ya era final al momento de la interposición del recurso extraordinario.

Finalmente, existe resolución contraria y relación directa e inmediata entre los gravámenes federales invocados, la inteligencia de la norma federal que propuse y la verificación de las causales de arbitrariedad

denunciadas en la sentencia recurrida: si se interpretase la ley conforme el criterio aquí sostenido, necesariamente cambiaría el sentido de la decisión.

2. Recurso contra el rechazo de nulidad por intervención de jueza apartada.

El recurso se dirigió contra el rechazo del planteo de nulidad absoluta de una resolución en la que intervino una magistrada que se hallaba apartada del conocimiento de la causa. La cuestión federal estuvo fundada en la violación a normas de jerarquía constitucional (arts. 1º y 18 de la CN). La resolución generó una lesión al debido proceso, que también ampara a esta parte, y a la legalidad con que debe desenvolverse la administración de justicia, porque implicó convalidar la actuación de una magistrada que no podía intervenir por hallarse apartada del conocimiento de la causa, es decir, una nulidad absoluta fincada en la composición del tribunal (arts. 1 y 18 de la CN; arts. 123, 167, 168 y cc. del CPPN).

Esta parte fiscal planteó una nulidad absoluta que, advertí puede declararse en cualquier instancia del proceso y, tanto si es convalidada, como si es declarada en una instancia ulterior, necesariamente obstaculizará el ejercicio de la acción penal (arts. 5 CPPN y 120 CN).

Aquí también se invocó la doctrina de la arbitrariedad de sentencias: porque se había rechazado un planteo de nulidad (absoluta) con total apartamiento de la normativa aplicable y, porque la resolución había sido contraria a otra decisión del Presidente de la Sala en la causa.

A su vez, se fundó la existencia de una relación directa entre el gravamen, las cuestiones federales planteadas y la resolución contraria al derecho federal invocado. Si se hubiera interpretado correctamente la nulidad expresamente prevista en el art. 64 del CPPN, necesariamente cambiaría el sentido de la decisión.

En cuanto al requisito de resolución equiparable a sentencia definitiva, sostuve que la Corte hizo excepciones en algunos casos que admiten o deniegan nulidades procesales; justamente en casos como el presente, cuando con lo resuelto se ocasionan agravios que, por su magnitud y de acuerdo con las circunstancias de hecho, podrían resultar de imposible reparación ulterior (Fallos: 338:1248). Invoqué el criterio de la Corte, según el cual “constituye una exigencia previa emanada de la función jurisdiccional de la Corte el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran comprometidos aspectos que atañen al orden público, ya que la



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

eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría convalidarse” (Fallos: 320:854).

Todos estos extremos fueron desarrollados de forma exhaustiva en ambos recursos extraordinarios, autosuficientes en los términos exigidos por el art. 15 de la ley 48.

Las resoluciones impugnadas emanaron del superior tribunal de la causa, la Sala III de la CFCP y este Ministerio Público Fiscal es parte legitimada para su interposición.

También observé las “Reglas para la Interposición del Recurso Extraordinario Federal” de la Acordada N° 4/2007 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por lo que aquéllos debían haberse declarado admisibles. Para una mayor ilustración, se adjunta a la presente copia de los recursos federales oportunamente interpuestos.

IV. Resolución Recurrida.

La resolución de la sala III (Reg. 1742/18) rechazó los recursos extraordinarios.

En lo referido al recurso contra la nulidad y archivo, la Sala dijo que éste carecía de la debida fundamentación autónoma exigida por el artículo 15 de la ley 48, lo que obstaba a su admisibilidad formal, con la conocida frase que indicaba que la doctrina de la “arbitrariedad no tenía por objeto habilitar la última instancia. . . (Fallos: 290:95; 291:572; 295:356; 295:658; 303:739, entre otros). . .”.

La CFCP negó haber declarado de oficio la nulidad de lo actuado, porque aquella se había desprendido “de la mera lectura del recurso de casación presentado por la defensa de Jorge Alberto Palacios”. De ello derivó el argumento de que esta parte no tenía agravio concreto y actual pues la decisión me había sido “previsible”.

Además sostuvo que el representante del MPF no podía subrogarse a asumir un agravio por el cual el acusador particular no había mostrado interés ni gravamen, porque una de las víctimas (constituída en querella) no se había presentado durante el trámite en casación, ni había recurrido la resolución de aquella instancia. Y que lo decidido no tenía correspondencia en la especie con lo que había sido materia del antecedente de la CSJN en Fallos: 332:2865, referente a un conflicto de competencia envuelta en una calificación legal provisoria de los hechos. Que

la consideración referida a que estamos ante delitos de acción pública no mostraba más que una discrepancia con el criterio de la mayoría, no susceptible de habilitar la instancia extraordinaria.

Concluyó que el MPF no había logrado demostrar la arbitrariedad, ni la violación a garantía constitucional alguna, que sólo había asentado una mera discrepancia con el criterio adoptado por ese tribunal, lo que no implicaba acreditar la relación directa e inmediata entre la materia del pleito y las referidas cuestiones federales.

Al momento de adentrarse en el examen del recurso extraordinario federal interpuesto contra el rechazo de la nulidad por la intervención de una magistrada que había sido apartada del entendimiento de la causa, la Sala III de la CFCP sostuvo que la impugnación carecía de una fundamentación válida para conmovir la resolución apelada, que había habido un error de la Secretaría al informar que el apartamiento era para toda la causa, y que cualquiera hubiese sido el mérito o error del apartamiento ocasional de un magistrado, no se trataba de una sentencia definitiva o equiparable a tal, en los términos de la jurisprudencia de la CSJN.

V. Fundamentos

A criterio del suscripto, la denegatoria de los recursos extraordinarios es arbitraria y, por el contrario, los fundamentos de los remedios federales lograron sortear los obstáculos que la Cámara Federal de Casación señaló al rechazarlos.

No es correcto sostener que esta fiscalía había tenido la oportunidad de *contrarrestar*, durante el término de oficina un argumento de la defensa pero, además, ese asunto carece de toda relevancia para resolver el fondo del objeto del recurso de la defensa conforme a derecho, porque aunque hubiera tenido la posibilidad de refutarlo, lo que se impugna es la resolución en sí misma, y ella debe ser dictada conforme al derecho con prescindencia de si una parte refutó o no a la otra, pues éste no es un proceso de derecho privado donde lo no contestado o negado se tiene por afirmado.

Lo que sí hubo, y ello rige también para los procedimientos de derecho público, es un exceso de competencia del Tribunal, en violación a la regla *tantum apelatur quantum devolutum*. La Casación confunde dos institutos y por ello se equivoca al argumentar que esta parte no tiene agravio por el hecho de que una resolución (que se apartó de las constancias de la causa y del derecho aplicable) era previsible y yo opté por mantener silencio.



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

Tal es la confusión, que la Cámara funda el rechazo en la falta de sorpresa para esta parte en un argumento de la Corte en procesos que versaban sobre asuntos disponibles por las partes: uno por honorarios y en otro de competencia entre la justicia federal y la militar, (CSJN Fallos: 296:124; 302:194). Es decir, claramente inaplicables al sub-lite.

Como reseñé, el planteo de nulidad no había sido parte de la pretensión de la defensa. El recurso de Palacios fue interpuesto contra el rechazo de un pedido de extinción de la acción por prescripción. No teníamos ni siquiera la carga de refutar un pasaje de cinco renglones del escrito de la defensa, señalado al pasar y sin fundamentación alguna, que no integró la línea argumental (ilación) hacia su conclusión y petitorio. La Cámara declaró la nulidad y archivó la causa en un incidente en el cual no se discutía eso. Pero, reitero, aún en el caso de que esta parte hubiera podido prever que la Cámara se apartaría de las constancias de la causa y del derecho aplicable, ello no cambiaría en nada el hecho de que el agravio se generó recién con el dictado de la resolución.

Aquí no existió ningún silencio que pudiera entenderse como un allanamiento a algún planteo porque al momento de emitir opinión respecto del recurso de la defensa de Palacios, propicié su rechazo in totum.

Tal argumento de la CFCEP tergiversa completamente los basamentos del derecho procesal penal que es una rama del derecho público y en el que, por esa razón, los fiscales tenemos potestades de observancia de su legalidad (art. 120 CN).

La arbitrariedad fue sorpresiva, justamente, porque se apartó del pedido del recurso de la defensa, la prescripción de la acción. Por ello sostuve que se trató de un caso de arbitrariedad sorpresiva, no previsible para esta parte con anterioridad (Fallos: 237: 292; 306: 1663; 310: 1602 y 313: 62).

La Cámara a su vez, dijo que esta parte confundió “la interpretación de la ley efectuada en la sentencia recurrida con una delimitación de la competencia federal”. Particularmente se refiere al fallo de la CSJN en esta misma causa. Sin embargo, en el recurso expresamente dije que la decisión de la Corte había sido tomada en el marco de un conflicto de competencia (Fallos: 332:2865). Utilicé aquel precedente para demostrar otra cosa, esta era que nuestro Máximo Tribunal, en esta misma causa, entendió que los hechos en los que se fundaba la imputación habían afectado un interés federal: el normal funcionamiento de un organismo nacional (Observaciones Judiciales de la SIN). Y también para advertir que la Corte había tenido en cuenta que los hechos y sus calificaciones

eran inescindibles, tanto territorial como materialmente. Por eso sostuve que los términos de ese pronunciamiento descartaban que los hechos pudieran interpretarse como meros delitos de acción privada. A su vez, ello afirmaba el interés del Estado en su juzgamiento y descartaba una nulidad absoluta en el procedimiento durante la instrucción.

En lo referido a que, esta parte no podría *subrogarse* en los agravios que el acusador particular no había mostrado interés ni gravamen, debo responder que el Ministerio Público Fiscal tiene el deber de velar por la legalidad del proceso, lo cual incluye el interés de las víctimas y de la sociedad toda. Se trata de un principio general de derecho público, el cual impregna al derecho penal sustantivo y adjetivo. Las razones por las cuales una víctima no ejerce sus pretensiones asumiendo el rol de parte en un proceso son personales y no le corresponde a los tribunales analizarlas ni tenerlas en cuenta. Ello no da cuenta de desinterés el cual, por cierto, no es relevado por la ley. De hecho, aquí hay varias víctimas y sólo una de ellas continúa hoy en rol de querellante.

Así, la existencia de más de una cuestión federal y de más de varias causales de arbitrariedad se hallaban acreditadas. Pese a ello, la Cámara Federal de Casación Penal soslayó cualquier consideración al respecto y desechó, mediante fórmulas meramente dogmáticas, las vías procesales aptas para el examen de las cuestiones federales invocadas por esta parte.

Por lo expuesto, considero que la resolución que declaró inadmisibles mis remedios federales fue arbitraria y desprovista de toda fundamentación.

VI. Copias Acompañadas

Se acompaña: 1. Planteo de prescripción de la defensa. 2. Resolución del TOCFed 5 que lo rechazó. 3. Recurso de casación de defensa. 4. Dictamen de esta fiscalía. 5. Resolución de la CFCP que declaró la nulidad y archivó actuaciones. 6. REX del MPF. 7. Planteo de nulidad de esta parte. 8. Resolución CFCP que rechazó nulidad. 9. REF del MPF. 10. Resolución de la CFCP que rechazó ambos REX de esta parte.

VII. Petitorio

Por todo lo expuesto, solicito: Tenga por interpuesta en legal tiempo y forma la queja por recurso extraordinario denegado y haga lugar en todo cuanto ha sido materia de impugnación extraordinaria, revoque o deje sin efecto la resolución de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal.

Proveer de conformidad, será Justicia.