



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

*DICTAMENES N° 12.140
N° 12.141
"CICCONE" y "NÚÑEZ CARMONA"
CFP 1302/2012/TO1/19/CFC11
CFP1302/2012/TO1/20/CFC12
Sala 4ta.*

Breves Notas. Audiencia del 20/02/2019 a las 11:45 hs.

Cámara de Casación:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía N° 4, en los autos **(1)** "Ciccione, Nicolás Tadeo s/incidente de excarcelación", causa CFP 1302/2012/TO1/19/CFC11, y **(2)** "Núñez Carmona, José María s/ incidente de excarcelación", causa CFP1302/2012/TO1/20/CFC12, ambas del registro de la Sala 4, me presento y digo:

I. Vengo a presentar breves notas para materializar mi intervención en la audiencia prevista para la fecha en relación con los recursos de casación interpuestos por las partes querellantes, la Unidad de Información Financiera y la Oficina Anticorrupción, contra las decisiones del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4 que otorgaron las excarcelaciones de Nicolás Ciccione y de José María Núñez Carmona.

II. Antecedentes. El 13/02/2019 se realizó una audiencia en los términos del artículo 465*bis* del Código Procesal Penal de la Nación en esta misma causa y respecto del recurso de casación interpuesto por la Unidad de Información Financiera (UIF), en su carácter de querellante, al que más tarde adhirió la Oficina Anticorrupción, contra la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4 de Capital Federal que había resuelto conceder la excarcelación de un co-condenado de los aquí nombrados, bajo caución real y otras restricciones de control en esta misma causa.

Esa Sala IV el 18/02/2019 resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la parte querellante, revocó la excarcelación y ordenó que se ejecutara inmediatamente la prisión preventiva dispuesta por el Tribunal Oral en su primera resolución al leer el veredicto de condena -después del juicio oral al que el imputado había concurrido en libertad-.

III. En la audiencia ante esta Cámara de Casación ya mencionada, expuse que el recurso de casación interpuesto por la querrela no era

procedente dado que el Código Procesal Penal de la Nación en los artículos 332 y 333 no le confiere a esa parte la potestad para recurrir el auto que concede la excarcelación del imputado, en razón del principio general por el cual la querrela solo puede recurrir en los casos expresamente previstos en la ley (art. 435 del mismo código procesal penal). Lo atingente a libertad provisoria durante el proceso solo puede ser apelado por el ministerio fiscal, el defensor o el imputado (art. 332 CPPN) y la revocación de la libertad concedida solo puede generarse de oficio o a pedido del fiscal (art. 333 CPPN).

Sostuve que en este caso no se daban circunstancias excepcionales para superar ese límite recursivo, como podría ser el supuesto del recurso interpuesto por una víctima directa de la ofensa y una vez demostrado que la liberación provisoria del imputado pudiera causarle un perjuicio personal de imposible reparación ulterior (lo ejemplifiqué con el caso de persona ofendidas por delitos contra la integridad sexual o contra la vida o integridad física, que se agravan de una excarcelación otorgada a su agresor de manera arbitraria).

También sostuve que los organismos del Estado como la Unidad de Información Financiera y la Oficina Anticorrupción no representan los intereses del Estado de la misma manera que lo hace el Ministerio Público Fiscal, que es el único organismo habilitado por el código con potestad de agravarse de la libertad otorgada al imputado en un proceso.

No opiné sobre el fondo del asunto, porque no había agravio fiscal ni razones jurídicas para apartarse del criterio de unidad de actuación del Ministerio Público Fiscal, ya que el Fiscal de Juicio, Dr. Marcelo Colombo, no sólo no había apelado las excarcelaciones de los imputados sino que había dictaminado a favor de su concesión, hasta tanto se resolvieran los recursos de las defensas contra la sentencia condenatoria.

Sin embargo, como adelanté, y sin que se haya declarado la inconstitucionalidad de la ley que veda a la parte querellante apelar excarcelaciones, la Sala IV revocó la soltura y mandó a ejecutar la prisión preventiva.

IV. En estos incidentes y respecto de los restantes imputados Nicolas Tadeo Ciccone y José María Nuñez Carmona, se dan las mismas circunstancias jurídicas que las tratadas en la excarcelación antes



mencionada, con la única diferencia de que en esta impugnación se sumó la Oficina Anticorrupción, también en su rol de querellante.

Por esta razón, al igual que en la audiencia anterior, vengo a expedirme en mi carácter de parte necesaria del proceso y en cumplimiento del deber de velar por la legalidad de los procesos (art. 120 Constitución Nacional y art. 1° ley 27.148).

Como señalé en la audiencia del 13/02/2019, entiendo que la Cámara Federal de Casación Penal debe declarar inadmisibles los recursos de casación interpuestos por los querellantes, por cuanto los impugnantes carecen de legitimación para impugnar la excarcelación de los imputados; es más, ni siquiera han fundamentado en sus escritos acerca de esa pretendida potestad.

V. Considero importante aclarar que aquí solo me expido sobre los recursos, sobre la vía recursiva y no sobre el fondo del asunto. Si estas personas están bien o mal excarceladas es un asunto ya tratado por mi antecesor en la etapa de juicio oral, respecto del cual no emito opinión aquí por considerar que existe una cuestión previa que lo impide, esta es, la inadmisibilidad de los recursos dirigidos a abrir esta instancia de casación.

Se torna evidente que en estos recursos se entremezclan niveles argumentales que por un momento refieren a la acción como derecho a peticionar algo y por otros se alude al contenido de lo que se peticiona. La consecuencia es que se funda un derecho en una institución que tiene otro origen, y que por esa razón, su invocación no es correcta.

En primer lugar, no es aplicable aquí toda la línea jurisprudencial de la Corte Suprema sobre el “tramo federal” del recurso extraordinario federal a fin de acceder al Alto Tribunal (arts. 14, 15 y 16 de la ley 48, art. 6° ley 4055, art. 257 y ss. Cod.Proc.Civil y Comercial de la Nación; casos “Strada”, “Di Mascio”, “Oroz y Baretta”, “Girolodi”, “Di Nunzio”, etcétera), porque ella se refiere exclusivamente al requisito propio de ese remedio que exige que la sentencia impugnada provenga del “superior tribunal” de la causa (art. 14) y que, en consecuencia, decide que no es posible acceder directamente a la Corte sin haber pasado previamente por esos tribunales superiores y que toda ley que lo impida o no lo prevea es inconstitucional (Superiores Tribunales de provincias, el

de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las cámaras federal y nacional de casación penal en casos regidos por el Código Procesal Penal de la Nación).

Y no es aplicable al querellante que defiende un interés colectivo (si podría serlo en casos excepcionales al que defiende un interés personal) en una excarcelación concedida, porque esa doctrina exige que la parte recurrente tenga un agravio propio, basado en un derecho del que es titular, que además debe ser federal, y que la resolución le haya sido contraria al derecho fundado en él. Por ejemplo, cuando se deniega a una persona ser parte querellante y fundamenta su derecho en que la ley se lo confirió para ese caso. Ello no ocurre cuando se protesta porque se ha concedido un derecho a la contraparte, si de ello no nace un agravio a un derecho individual propio.

Debe tomarse nota que todos los fallos citados para abonar la posición contraria, en realidad son recursos de fiscales, de defensas o de querellantes que son víctimas particulares de un delito o de instituciones que los representan en juicio y que protestan contra sentencias absolutorias inconstitucionales, o por la lesión de un derecho propio durante el trámite de la causa, y no por la mera concesión de un derecho a la contraparte.

En el diseño tradicional del Código Procesal Penal de la Nación (que sigue en esto al viejo Código de Procedimientos en Materia Penal, y que no ha cambiado siquiera con el dictado de la ley de víctimas, N° 27.372) las partes acusadoras pueden recurrir solo en los casos en que la ley lo prevé. Y como no está previsto, no tienen legitimación para recurrir en los incidentes de excarcelación o exención de prisión. Ello está fundado en que el derecho en disputa es la libertad personal durante el proceso cuyo titular es sólo el imputado/condenado (art. 18 CN, art. 7° Convención Americana sobre Derechos Humanos). En otros códigos procesales penales, si está previsto, y su incorporación al derecho positivo le otorga legitimación y amparo en la cláusula genérica del debido proceso legal (art. 18 CN). Este es el alcance de la sentencia de la Corte en “Otto Wald”, ratificado en “Santillán” (Fallos; 320:2145). Pero su no incorporación o reconocimiento legal no produce un agravio de manera automática, sino que éste debe provenir de la violación de otro derecho. Reitero, solo al habilitar la ley la intervención de una parte en un caso determinado, esa potestad pasa a formar parte del debido proceso y de la defensa en juicio de ella



(art. 18 CN, arts. 8 y 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Es lo que la Corte trató en “Santillán”.

Existen otras instituciones que se cruzan a las ya vistas. Así el derecho al recurso de “toda persona” (art. 8.2.h. Convención Americana DD.HH.), por lo cual las leyes inferiores no pueden establecer limitaciones. El tema fue tratado por la Corte en “Arce”, desde donde quedó claro que los fiscales, los organismos públicos y las personas jurídicas, no somos las personas a las que se refiere el Pacto de San José. Es decir, tampoco es aplicable este estándar.

Finalmente, debe recordarse que las convenciones internacionales contra la corrupción no son operativas y, por ende, que no bastan para fundamentar la legitimación de un recurso donde la ley no lo prevé. Ellas demandan previa reglamentación legal. Las responsabilidades de los estados por su inobservancia son completamente diferentes a las de derechos humanos, que prevén tribunales internacionales que tienen potestad de enjuiciar y condenar al Estado argentino.

Sin perjuicio de esa observación, cabe señalar que desde el punto de vista de las convenciones anticorrupción, sus postulados ya han sido satisfechos plenamente en este caso concreto, porque se juzgó en juicio oral y público y se arribó a una sentencia de responsabilidad respecto de hechos que esas convenciones prevén. Ahora bien, ninguna relación guarda ello con la concesión de excarcelaciones a los condenados por hechos de corrupción mientras sus sentencias no se encuentren firmes, ni con la legitimación de algunos actores procesales para cuestionarlas, porque la denegatoria de la libertad provisional tiene otro fundamento, el riesgo procesal, donde no interesa la clasificación o categoría jurídica asignada a los hechos enjuiciados.

En consecuencia, sigo sin ver cómo es que los dos organismos públicos querellantes, representantes de un interés estatal colectivo, tienen legitimación para impugnar las excarcelaciones concedidas en esta causa en tanto la ley se los veda.

Es todo cuanto tengo que dictaminar.

Fiscalía General, 20 de febrero de 2019.