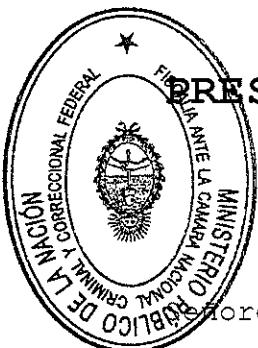




José Luis Agüero Iturbe

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

JOSE LUIS AGÜERO ITURBE
FISCAL GENERAL ADJUNTO



PRESENTO RECURSO DE CASACION.

Mejores jueces de Cámara:

José Luis AGÜERO ITURBE, Fiscal General Adjunto a cargo de la Fiscalía ante esa Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital, en la causa 58.883 (CFP 11758/2012/2/CA2) del registro de la Sala I, "ALLENDE, Lisandro Alfredo y otros s/prescripción ...", a Uds. digo cuanto sigue.

1. Formalidades. Viabilidad del recurso.

1.a. A través de esta presentación vengo a deducir **recurso de casación contra la resolución del 2 de diciembre pasado**, la cual confirmó aquella que apeló la fiscalía, la que dispuso los sobreseimientos por prescripción de la acción penal respecto de los imputados. Lo hago porque la resolución es nula, ya que se llegó a ella (CFP 11758/2012/2/CA) sin la participación de esta Fiscalía General ante el Tribunal durante una etapa fundamental del trámite recursivo pese a estar ella prevista legalmente y ser necesaria e ineludible (art. 456.2; 5, 31, 65, 66, 69, 166, 167.2, 168, 169, 172, 452 y 454 todos del C.P.P.N. y leyes 24.946 y 27.148 en lo pertinente).

1.b. La presentación es tempestiva, pues la notificación de la resolución es del 3 de diciembre pasado, y es ubicada, ya que se realiza ante el Tribunal

que dictó la medida recurrida (arts. 463 del C.P.P.N.).

1.c. Además, es viable por cuatro motivos, convergentes entre ellos.

(i) Se trata de una **resolución definitiva**, cuyo efecto impide proseguir con el ejercicio de la acción penal (arts. 335 y 336.1 del C.P.P.N. y 457 ídem).

En segundo lugar (ii) es viable el recurso porque existe un **agravio vigente** -la exclusión del trámite de esta parte lo genera- que, además de **impensado y no provocado** por este Ministerio Público, no resulta susceptible de reparación por otro medio más apto (Fallos 330:4445 y 288:444 y 304:148 entre otros y respectivamente). El acontecimiento agravante lo constituye la injustificada exclusión de esta Fiscalía General del trámite del proceso de revisión del auto del 28 de agosto de 2019 (cfr. fs. 431/440, 441/451 y 462 en adelante).

La decisión del Tribunal de no dar cabida a la Fiscalía General en la parte sustancial del trámite del recurso -fácilmente advertible con la sola lectura del incidente a partir de fs. 462- es la portadora del agravio referido, el que se manifestó de múltiples formas: (ii.a) por una parte, el modo de proceder del Tribunal ignoró la ley específica que regula tal participación; por otra, (ii.b) esa postura impidió a la Fiscalía General tanto fundar el recurso de apelación presentado como cumplir acabadamente con su misión para tutelar los intereses que le fueron confiados por la Constitución Nacional (por ejemplo, le fue impedido mantener en tiempo y forma las reservas por la cuestión federal que se advierte desde la resolución de primera



instancia).

La decisión de no permitir a esta parte su intervención o la desatención en hacerlo pero con igual resultado, es agravante y de modo directo repercute en la forma en que el Fiscal General ante la Cámara ejerce su ministerio. Por ello, habiéndose generado una **cuestión federal** cuya relación con la resolución del caso es directa y sustancial -ya que se violentó la garantía del debido procesal adjetivo y la capacidad de intervención prevista en el art. 120 de la Constitución Nacional-, corresponde que se habilite el trámite de este recurso con el fin de que la Cámara Federal de Casación Penal, en el ámbito de su competencia, corrija el error (Fallos 333:1674, Cons. 16, entre otros).

El trámite que ignoró la intervención ineludible y condicionó la estrategia de esta Fiscalía General frente al litigio y su producto, la resolución del 2 de diciembre, afectan el alcance de cómo y cuándo ejercer la función que compete al Ministerio Público en su misión requirente (art. 18 y 120 de la Constitución Nacional; Fallos 299:249; ley 27.148). Tolerar que este conjunto inficionado surta efectos en relación al proceso es impropio, y por eso está justificada la presentación de este recurso de casación por vicios *in procedendo*, que tiende a su erradicación (cfr. CFCP, Sala IV, resolución del 27 de noviembre de 2019 en CCC 40032/2015/4/RH1, reg. registro 2389/19.4).

Así, frente a la comprobación de la existencia de un agravio a los intereses del Ministerio Público, esta Fiscalía General está legitimada para hacer las presentaciones necesarias para erradicarlo y

salvaguardar su actuación (Fallos 305:126).

Por último; (iii) la decisión (nula, como ya dije) es la culminación de un proceso descarriado y tanto el trámite como ese producido son manifestaciones de una actividad que, por su desapego a las leyes sustanciales y de ritos y por su incidencia en las acciones de otro poder del Estado, exhiben la existencia del supuesto denominado **gravedad institucional** que merece ser destacado, no solo a los fines de habilitar el trámite recursivo.

El antiguo titular de esta Fiscalía General ha definido este supuesto en términos que, por ser útiles y aplicables al presente, repito:

"En lo que aquí interesa desde Fallos 260:114 -iterando lo resuelto en Fallos 248:189, en donde dispuso la superación de "ápices procesales"- la Corte ha dejado sentado que corresponde la revisión extraordinaria, haciendo excepción de los principios, cuando en procura de la revisión de la medida de desvinculación de partícipes de hechos notorios la sentencia que así lo dispone adolece de graves deficiencias susceptibles de afectar una irreprochable administración de justicia. En el caso que analizo están presentes todas las circunstancias apuntadas: virtual desvinculación de imputados, la causa versa sobre hechos notorios, y existe afectación a la administración de justicia -en la especie por aplicación de criterios de excesivo rigor formal-.

A fuer de reiterativo recuerdo que desde tiempo atrás la Corte sentó su jurisprudencia: corresponden los recursos extraordinarios no obstante que



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

la decisión sea de índole procesal cuando lo resuelto reviste gravedad institucional si con ello se pretende la debida preservación de los principios básicos de la Constitución Nacional. Entonces, aunque la sentencia no revista el carácter de definitiva, la pauta citada actúa como "válvula de escape" que permite el control de constitucionalidad superando los escollos formales (*Fernando N. Barrancos y Vedia, "Recurso extraordinario y "gravedad institucional"*", pág. 168 -acap. 109-. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969; en el mismo sentido Néstor P. Ságués en *"Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario"*, tomo 2, pág. 342, acáp. 403. Ed. Astrea, Buenos aires, 1989). ..." -sic, del recurso de casación suscripto por Germán Moldes en c. 36.363 del registro de la Sala I, julio de 2004).

Más allá del desacuerdo intrínseco de la decisión del Tribunal -sobre el que, en atención a cómo fue el decurso del trámite, no corresponde que me expida en esta presentación- lo cierto es que, lo repito, el acontecimiento agravante lo constituye la injustificada exclusión de esta Fiscalía General del trámite del proceso de revisión del auto del 28 de agosto de 2019 (cfr. fs. 431/440, 441/451 y 462 en adelante).

Esta situación excede a este proceso y al mero interés de las partes sometidas a él y tiene la capacidad de repercutir en las futuras relaciones entre el Tribunal y esta Fiscalía General (cfr. Fallos 290:266 y 307:770 entre otros, y citas de la casación transcripta).

Así es ya que (i) no es ocioso asentar aquí que el proceder denunciado no es aislado; el

conjunto *error/agravio* se repitió en tres situaciones análogas aunque no exactamente iguales en el curso de una semana -cfr. este proceso y de esta Sala la causa 58.965 ó CFP 9608/2018/356/RH67 (ya se presentó recurso de casación) y de la Sala II, c. 44.131 ó CCC 16850/2019/2/RH1). Y (ii), también indica la proyección más allá de los contornos de la causa la entidad del hecho investigado y la gravedad que entraña haberse opuesto a las decisiones de política pública de defensa nacional (cfr. además la publicidad que tiene el episodio -visitas del 16 de diciembre de 2019- <http://www.diarioderivera.com.ar/2018/01/03/lewis-reabren-causa-por-la-compra-ilegal-de-su-estancia-en-lago-escondido/>; <https://www.adnrionegro.com.ar/2019/09/a-10-anos-del-fallo-del-stj-lago-escondido-sigue-cerrado/> y <https://www.tiempoar.com.ar/nota/lago-escondido-se-reactivo-la-causa-por-la-venta-ilegal-al-empresario-joe-lewis/>).

Entonces, en la necesidad de limitar este tipo de avances sobre la participación y desempeño del ministerio Público en la instancia -que generan una situación de *gravedad institucional* ya descripta- también es que se asienta la viabilidad del presente.

(iiii). Para culminar con este acápite formal; en esta emergencia no debe olvidar el Tribunal que según el precedente asentado en Fallos 310:937 la cuestión federal que habilita el recurso puede hallarse, como en el caso bajo estudio, frente a trámites que "originan *agravios* cuya enmienda en la oportunidad procesal que se los invoca, exhiben *prima facie* entidad



bastante para conducir a un resultado diverso del juicio, por lo que de ser mantenidos generarían consecuencias de insuficiente o imposible reparación ulterior".

En este caso impedir la revisión del auto del pasado 2 de diciembre es sinónimo de generar una consecuencia de imposible reparación ulterior. Además importaría desconocer que la **garantía de la doble instancia judicial**, que también invoco, ampara al Ministerio Público (Fallos 320:1919, especialmente dictamen del Sr. Procurador General de la Nación, acápite III; y Pablo A. Palazzi, "El caso "Giroldi", el derecho a la doble instancia y el recurso de casación en el proceso penal", punto IV. acáp. c) y específicamente nota 86; J.A. 1998-II, pág. 771/798).

1.c. En definitiva, existe cuestión federal suficiente porque una decisión del Poder Judicial ha impedido el ejercicio de las funciones que la Constitución y la ley encomiendan al Ministerio Público (art. 14 y 15 de la ley 48; Fallos 315:2255, Considerando 5º y CFCP Sala I, resolución del 4 de julio de 2016 en FTU 27789/2014/2/RH1, registro 1235/16.1). Corresponde habilitar el trámite para que la CFCP resuelva sobre este planteo que, fundadamente, presento.

2. Aspectos sustanciales. Crítica.

Propuesta.

2.1. En lo que aquí importa con el fin de dar autosuficiencia al recurso vale recordar el decurso del incidente de prescripción que convoca la atención. No de todo el, sino desde la resolución de agosto de este año.

* El 28 de agosto de 2019 el Sr. juez de instrucción declaró extinguida por prescripción la acción penal en la causa CFP 11758/2012 y sobreseyó a NÉSTOR DANIEL KUPER, SUSANA ISABEL SARTO, RICARDO JUAN JOSÉ MEYER, MARÍA LUISA CRISTINA SZAMA, LISANDRO ALFREDO ALLENDE y CHARLES BARRIMGTON LEWIS (resolución de fs. 431/440). El hecho que se investiga en la causa lo constituye la autorización que brindó la "Comisión Nacional de Zonas de Seguridad" en 1996 para la compra-venta de aproximadamente 10.800 hectáreas en zona fronteriza de la provincia de Río Negro a una persona jurídica extranjera, habiendo intervenido en ello diversos funcionarios públicos y mediando una violación al sistema normativo que conforman, inicialmente, el Decreto PEN 15.385/44 y la ley 18.575 (sucintamente expuesto; en lo pertinente me remito al recurso de casación agregado a fs. 259/267 y el recurso de apelación conjunto de fs. 441/451).

* El 13 de septiembre el Sr. fiscal titular de la Fiscalía 11 y el Sr. fiscal titular de la Procuraduría de Investigaciones Administrativas, conjuntamente, recurrieron esa decisión (escrito de fs. 441/451). El juez concedió el recurso (cfr. fs. 452) y la incidencia quedó radicada ante la Sala I del Tribunal, cuyo Presidente, el 19 de septiembre pasado, ordenó la notificación de la radicación y la fijación de la audiencia del 26 de septiembre para que comparezcan las partes (cfr. fs. 457).

* El viernes 20 de septiembre me notifiqué personalmente del emplazamiento (cfr. fs. 460vta.) y el lunes 23 presenté un escrito, en el que mantuve



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

JOSE LUIS AGÜERO TURBE
FISCAL GENERAL ASISTENTE

Jude Agust.

formalmente el recurso de apelación y sostuve "b. Además, en atención a que la audiencia para encarar la fundamentación del recurso es inmediata (cfr. fs. 457) y a que los elementos que componen el incidente son insuficientes para analizar el asunto con seriedad, solicito que (i) se requiera a la instancia de origen la remisión de la causa principal y (ii) que se fije nueva audiencia para que esta parte pueda presentarse adecuadamente." -sic, fs. 461-.

* El mismo día se pidieron al juzgado de instrucción las actuaciones principales, según consta a fs. 462.

* El fiscal titular de la PIA mantuvo el recurso de apelación, según escrito de fs. 464, y el defensor de uno de los imputados solicitó audiencia oral para expresar sus ideas. A través del decreto de fs. 465, del 25 de septiembre, se fijó la audiencia para el defensor de Lewis; el mismo día se recibieron los autos principales (nota actuarial de fs. 466).

* A fs. 467/462 está agregada la presentación escrita que la PIA hizo el día 26 de septiembre; del mismo día es la presentación de la defensa técnica de otro de los imputados, agregada a fs. 473/492. El próximo acto instrumentado fue la audiencia del defensor de Lewis, del 2 de octubre (cfr. nota de fs. 493).

* Luego, con fecha 9 de octubre luce el decreto que dispone "Pasen los autos al acuerdo. ..." suscripto por el Presidente de la Sala.

* A continuación, sin otro acto procesal, el 2 de diciembre se protocolizó la resolución que

confirmó la decisión del Sr. juez de grado (fs. 494/503) y se notificó a través de cédula electrónica a esta dependencia (cfr. fs. 504).

2.2. La mención ordenada de los actos que componen el incidente es ilustrativa: deja al descubierto que luego de una inicial notificación a esta Fiscalía General y de su manifestación concreta y explícita de la voluntad de participar en el trámite inaugurado con el mantenimiento del recurso, sin motivos -ni expuestos en el trámite ni implícitos- la decisión o la práctica del Tribunal la excluyó del trámite del recurso. Esa decisión se opone los arts. 18 y 120 de la Constitución Nacional, a las disposiciones de la ley 27.148 y, fundamentalmente, al sistema contemplado en los arts. 5, 31, 65, 66, 69, 166, 167.2, 168, 169, 172, 452 y 454 del C.P.P.N. y por tanto es arbitraria en lenguaje de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 329:5323 -por apartamiento de la solución normativa- y 330:4841 -por ser producto de la exégesis irrazonable de la ley-, entre otros).

La falta de consideración de este conjunto de mandas y -según lo veo- que los jueces hayan presumido la voluntad del Ministerio Público -volveré sobre este aspecto- afecta de modo irremediable el derecho de defensa en juicio de esta parte (Fallos 325:717).

Por eso, y para retornar las cosas al punto anterior al de la generación del agravio, de modo tal que se permita la correcta e ineludible intervención de esta Representación del Ministerio Público, corresponde declarar la nulidad de la resolución y reconducir el trámite del recurso a partir de fs. 462 del incidente (arts. 470 del C.P.P.N.). Eso es lo que



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

JOSE LUIS AGÜERO ITURBE
JOSE LUIS AGÜERO ITURBE
FISCAL GENERAL ADJUNTO

expresamente dejo pedido a la Cámara Federal de Casación Penal.

2.3. Como quedó expuesto, el agravio que sustenta esta presentación está dado en que se soslayó la imprescindible participación de esta Fiscalía General en el trámite recursivo.

Y ese agravio está presente porque más allá de la unidad de actuación del Ministerio Público no cualquier agente fiscal está llamado por ley a presentarse ante esa Cámara (así lo reconoce la propia PIA al presentar el recurso de casación a agregado a fs. 259/267, punto II.Legitimación). No respetar ese postulado es el que, tal vez, confundió al Tribunal.

La ley 27.148 reglamentaria del art. 120 de la Constitución Nacional y orgánica del Ministerio Público Fiscal es el estatuto que rige la actividad de los fiscales; el sistema de coordinación que crea tanto entre ellos como en relación a las mandas del código procesal penal (arts. 3, 9, 22 entre otros) en ninguna parte indica que, salvo una excepción que en el caso no se da, los agentes fiscales de las Procuradurías especializadas están en condiciones de reemplazar o desplazar a los fiscales de la causa o en condiciones de substituirlos en el ejercicio de sus funciones específicas en los procesos que tramitan en los fueros ante los que son representantes específicos. La convergencia dentro de los límites de actuación de cada órgano es la idea directriz, no la exclusión injustificada de uno de ellos porque el otro intervino en el trámite con anterioridad.

Por eso la intervención del Tribunal que

entendió que sí era viable el desplazamiento de esta Fiscalía General por que la PIA ya había realizado una presentación constituye una extralimitación, y la decisión que la contiene y demuestra es, entonces, inconstitucional y arbitraria (art. 14.1 de la ley 48; Fallos 324:1365).

Efectivamente; si bien no surge explícito del incidente -porque nada se respondió al pedido de fs. 462 y nada se dijo, tampoco, en la resolución cuya nulidad pretende esta Fiscalía General- entiendo que el Tribunal supuso que la presentación de fs. 467/472 era la única que manifestaba la voluntad del Ministerio Público; por lo visto, en esa confusión se perdió el rumbo y se soslayó que, amén de pertenecer ambas representaciones al mismo órgano constitucional, la PIA y esta Fiscalía General son dependencias diferentes y que la participación en el proceso de una no invalida ni obtura la de la otra.

Entonces, como lo que prevé la legislación es la convivencia entre ambas representaciones y cada una actuando según su capacidad, competencia e ideas es lo que prevé la legislación (cfr. Fallos 310:1510), la decisión de la Sala, que implicó la exclusión de facto de una por la participación de la otra, no respeta esa idea consolidada. Es que a veces puede manifestarse esa coexistencia de consenso (la apelación de fs. 441/451) y otras no (como iba a suceder en esta instancia). La decisión de la Sala o la práctica errada en que cayó penetró -al menos temporalmente- la estrategia de trabajo del Ministerio Público y condicionó el modo de ejercer la acción penal pública.



Es que permitir a la PIA -a la fecha del precedente citado Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas- "asumir el "ejercicio directo de la acción pública", no equivale a excluir de la causa a los fiscales asignados por la ley para ejercer el Ministerio Público. Eso no está contemplado en el texto legal ni podría estarlo ... Y en modo alguno puede decirse, tampoco, que la presencia de estos últimos resultaría redundante o innecesaria. No sólo porque una mejor garantía de imparcialidad en el ejercicio de la acción punitiva lo exige, sino porque este aspecto no agota las funciones del Ministerio Público en el proceso. ... Es dable concluir pues que, aun cuando se admite en esta causa la intervención de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas en el ejercicio directo de la acción pública en los términos de la norma ya citada [hoy es el art. 27 de la ley 27.148] ..., ello no puede implicar el apartamiento del fiscal interveniente y la asunción de otras funciones propias de éste por el representante de aquel organismo." (textual del dictamen del Procurador Fiscal ante la Corte Suprema al que ésta se remitió para resolver, Fallos 311:593).

Por otra parte, la excepción legal para el desplazamiento de esta Fiscalía General no existe; ante la clara voluntad de mantener el recurso (lo que repercute directamente sobre la vigencia de la acción penal) y la expresa manifestación de que en la audiencia se presentaría su fundamento, así lo demuestran; es imposible entonces tolerar el desplazamiento realizado (cfr. entre otros CSJ, 9 de diciembre de 2015; CSJ 7/2013 (49-S)/CS1 RECURSO DE HECHO, Skanska S.A. s/ causa nº

12.935).

2.4. No está bajo discusión la intervención de la PIA en este proceso ("Moreno" de la Corte Suprema -Fallos 335:622- y dictamen PGN del 21 de diciembre de 2017 en "Arribas" -CFP 439/2017/2/1/RH1, https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2017/ECasal/diciembre/A_Gustavo_CFP_439_2017.pdf (visita del 16 de diciembre de 2019)- lo impiden); lo que se cuestiona con este recurso es que no se haya permitido la participación de esta Fiscalía General en un trámite en que corresponde que lo haga, so pretexto -supuesto, porque nunca fue expresado- de que la PIA ya lo hizo. La exclusión es inexplicable cuando es sabido que ambas actúan de modo convergente y no excluyente, y que la actuación de una de ellas no enerva ni impide la de la otra ("Cacciatore" de la Corte Suprema, ya citado).

3. Corolario.

Así las cosas, con la exposición que precede pretendo demostrar que (i) se excluyó arbitrariamente a esta Fiscalía General del trámite regular de este incidente a partir de fs. 462 y (ii) que se llegó a la resolución definitiva cuestionada mediante la tramitación de un proceso nulo, lo que la descalifica; eso justifica su anulación y permiten que se promueva este recurso. Bajo la situación prevista, en el artículo 456.2 del código formal, como motivo de casación o como arbitrariedad en la jurisprudencia de la Corte Suprema están ambos extremos contenidos y abarcados.

Esta situación es la que pretendo que la Cámara Federal de Casación Penal corrija, anulando el pronunciamiento y disponiendo que se reconduzca el



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

trámite y se permita la participación de esta Fiscalía General en el.

Por todo lo expuesto, solicito a los Sres.

jueces:

1. me tengan por presentado en tiempo oportuno y forma;
2. se conceda el recurso de casación que, por arbitrariedad y por inobservancia de las normas procesales, mediante esta presentación articulo contra la resolución del 2 de diciembre pasado; y
3. oportunamente, y previo la tramitación de rigor, se anule la decisión y se ordene reconducir el trámite de apelación.

PROVEER DE CONFORMIDAD

SERA JUSTICIA.

Causa 58.883 (CFP 11758/2012/2/CA2) del registro de la Sala I, "ALLENDE, Lisandro Alfredo y otros s/prescripción".

JOSE LUIS AGÜERO ITURBE
FISCAL GENERAL ADJUNTO

PABLO L. GASIPÍ
SECRETARIO DE FISCALIA
GENERAL

