



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

Interpone recurso extraordinario

Excmo. Cámara:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante esa Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía N° 4, constituyendo domicilio en su público despacho de Comodoro Py 2002, 5º piso de Capital Federal, correo electrónico [REDACTED], domicilio electrónico: [REDACTED], cuil: [REDACTED], en la causa CCC [REDACTED]/2004/1/CFC1 (Ex causa 11.798), del registro de la Sala I, caratulada: “*LEGAJO DE CASACIÓN EN AUTOS ZELAYA, LUIS ALBERTO*”, me presento y digo que:

I. Objeto

Vengo por el presente a interponer recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 y 15 de la Ley 48 y art. 6 Ley 4055, contra la sentencia dictada por la Cámara Federal de Casación Penal, el 25 de octubre del 2016 (registros N° 1993/16.1). Notificada a esta parte el 25/10/2016.

En dicho pronunciamiento, se rechazó el recurso de casación interpuesto por la parte querellante, sin costas, pero, además, arbitrariamente el voto de la mayoría, resolvió no expedirse sobre las cuestiones planteadas por esta parte en el dictamen agregado a fs. 2419/2431. Sin perjuicio que también decidió no tratar los agravios de la querella, confundiendo la actividad recursiva con la de defensa de la legalidad a la que estamos obligados los fiscales, especialmente en casos de delitos de acción pública y de gravedad institucional, en la que el Estado Argentino fue

condenado por la CIDH y donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el Procurador Fiscal ante la Corte, ordenaron reabrir el proceso contra un juez de instrucción que cometió una serie de delitos para no investigar serias violaciones a los derechos humanos, en un proceso a su cargo.

II. Antecedentes

El 20 de agosto de 2008, el Juzgado en lo Criminal de Instrucción N°41 de esta Ciudad resolvió sobreseer a Luis Alberto Zelaya en la causa identificada bajo el nro. [REDACTED]/04 del registro de la Secretaría 112, en orden a los hechos identificados como I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII y IX (fs. 1521/1550 vta). Contra dicha resolución interpusieron sendos recursos de apelación las querellas de Juan Carlos Bayarri (hecho I) y C. A. B. P. G. (hecho VI). El fiscal también había interpuesto recurso de apelación contra la citada resolución, pero fue desistido por su superior jerárquico a fs. 1699/1705vta.

El hecho “I”, conforme fuera descripto en aquel decisorio, se vincula a su presunta actuación irregular, en su condición de Magistrado titular a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 13, en la tramitación de la causa nro. [REDACTED] caratulada “S. G. A. y otros s/ apremios ilegales. *Damnificado: Bayarri, Juan Carlos*” del registro de la Secretaría nro. 140.

En efecto, se le atribuyó al Juez Luis Alberto Zelaya el haber incumplido su deber de imparcialidad en esa causa. También, haber contravenido las obligaciones de persecución propias de su rol de director de la investigación al haber retardado maliciosamente la administración de justicia y por último, se le imputó no haberse comportado conforme a los deberes impuestos a los funcionarios públicos.

A su vez, se le reprochó haber efectuado una arbitraria e incorrecta valoración del plexo probatorio con el objeto de favorecer los intereses de



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

los funcionarios policiales denunciados y evitar los efectos procesales que una resolución incriminante podría haber producido en el marco de la causa n° [REDACTED] caratulada “*Macri, Mauricio y otros s/ secuestro extorsivo*” del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 6.

El hecho identificado como “VI” abarcó la presunta actuación irregular, en su condición de Magistrado titular a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 13, en la tramitación de la causa nro. [REDACTED], caratulada “*D [REDACTED], R [REDACTED] J [REDACTED] y S [REDACTED], H [REDACTED] O [REDACTED] s/ apremios ilegales. Damnificado J [REDACTED] P [REDACTED] B [REDACTED] A [REDACTED]*” del registro de la Secretaría nro. 140.

Allí se le endilgó haber incumplido el deber de imparcialidad, las obligaciones propias de su rol de director de la investigación, retardo malicioso en la administración de justicia y no haberse comportado conforme los deberes impuestos a los funcionarios públicos, todo ello, con el objeto de favorecer los intereses procesales de los funcionarios de la Policía Federal involucrados.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta Ciudad confirmó el auto apelado (resolución del 11 de mayo de 2009, obrante a fs. 1759/1766). En lo relativo al hecho I, sostuvo, en primer lugar, que la intención del imputado de beneficiar a los funcionarios policiales no se encontraba suficientemente probada para avanzar en el grado de probabilidad, desde la seria sospecha inicial. Señaló que los dichos de algunos empleados y funcionarios dieron cuenta de las manifestaciones de Zelaya en el sentido indicado. Tuvo especialmente en cuenta que algunos de los testigos no sólo afirmaron desconocer la intención “pro-imputados” del juez, sino que, además, se manifiestan en sentido inverso.

Con relación a la actividad obstructiva del progreso de la acción penal, la Cámara dijo que la prueba producida en el legajo tampoco resultaba

suficiente para el progreso de una acción en su contra. Así, sostuvo que los duros términos en los que la Sala VII de ese tribunal había revocado o anulado los sobreseimientos provisionales sucesivamente dictados por Zelaya se contraponían con el contenido de los dictámenes del titular de la acción penal glosados a fs. 1020/1025 y 1229/1233, en los que, en dos oportunidades, el agente fiscal había solicitado el dictado del sobreseimiento provisional de los imputados, sin que, por otro lado, la Procuración General de la Nación tuviese algo que objetar a la labor de los fiscales en el expediente M4559/04.

En igual sentido, la Cámara destacó que las serias discrepancias de la alzada sobre la valoración de las evidencias colectadas -al revisar los sobreseimientos- nunca llegaron a la diametral oposición, toda vez que la situación procesal de los imputados fue agravada por el propio Zelaya, aunque ocho años después de la primera revocatoria. La Cámara también advirtió que, pese a los duros términos en los que se había expresado la Sala que revocó los sobreseimientos, en ninguna de las variadas intervenciones sus colegas dispusieron el apartamiento del magistrado y/o dictaron la prisión preventiva.

Por otro lado, la Cámara señaló que en la sentencia dictada por la justicia federal el 1º de junio de 2004 mediante la que se absolvió a Bayarri en virtud de la nulidad de la declaración indagatoria prestada, se había valorado la decisión de la Sala VII del 1º de abril de 1997, que a su vez había dado por acreditado que Bayarri -y Benito- fueron víctimas de torturas y apremios por parte del personal policial que intervino en la causa. En consecuencia, la Cámara concluyó que el tardío dictado de prisión preventiva de Zelaya tampoco resultaba imprescindible para que la justicia federal se expediera en el sentido pretendido por el aquí querellante.

Otro dato valorado fue que una de las primeras medidas que adoptó Zelaya había sido declinar su competencia en favor de la del fuero federal. Una



Ministerio Público de la Nación

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

vez trabada la competencia, la Sala VII resolvió que debía continuar interviniendo la justicia de instrucción.

En relación al hecho VI, los jueces concluyeron que la conducta reprochada no encuadraba en un hecho delictivo. Señalaron que los dichos de quienes habían prestado funciones en el juzgado a cargo del imputado coincidían sobre la decisión que debía adoptarse en el incidente de extinción de la acción penal en favor de R [REDACTED] J [REDACTED] D [REDACTED]. Mencionó que el testigo A [REDACTED] J [REDACTED] G [REDACTED] L [REDACTED] había referido haber corregido la resolución dictada en el incidente de prescripción en favor de D [REDACTED], confeccionada por H [REDACTED], y que había brindado su opinión en cuanto a que la resolución que correspondía era la de declarar la extinción de la acción penal por prescripción, luego de haber conversado ello con el juez. Por otra parte, el resto de los empleados sólo hacían mención a la presencia de D [REDACTED] en las oficinas de Zelaya y al conocimiento que tenían del trámite del incidente, sin brindar datos de relevancia para el hecho imputado.

En cuanto al trámite de las actuaciones sostuvo que, sin perjuicio de los reproches que podían formularse al magistrado en cuanto a la celeridad que quiso imprimirle al trámite del incidente y a la entrega de copias de la resolución dictada el mismo día al beneficiario, así como su atención personalizada en contraproposición a otras partes, no se advertía de ello la posible comisión de un hecho delictivo que habilitase continuar las actuaciones, pues no se desprendía de su actuación un interés particular en favorecer a los imputados en oportunidad de llevar adelante la investigación principal ni al resolver la solicitud de D [REDACTED], cuya decisión nunca había sido puesta en tela de juicio. Máxime -dijo- si se reparara que todas las decisiones habían sido dictadas con conformidad del fiscal y confirmadas no sólo por el tribunal de alzada sino también por el Máximo Tribunal.

Contra ese pronunciamiento que liberó al juez de instrucción de todo cargo, interpuso recurso de casación la parte querellante y, con una integración distinta a la actual, la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, lo rechazó el 14 de julio de 2010.

Frente a ello, la querella interpuso recurso extraordinario, que también fue rechazado y originó el recurso de queja al que la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar, y en consecuencia dejó sin efecto la sentencia apelada. (causa Z. 10. XLVII, caratulada “*Zelaya, Luis Alberto s/ causa n° [REDACTED]*”).

Conforme fuera ordenado por el Máximo Tribunal, la causa fue devuelta a la Cámara Federal de Casación Penal, “*para que por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento*” conforme a lo resuelto. No obstante lo cual, la Cámara le dio trámite de casación por lo que se pidió a esta representación del Ministerio Público Fiscal, opinión del recurso (de casación), presentado oportunamente por la querella. De allí mi presentación que luce a fs. 2419 y siguientes.

III.- La resolucion recurrida

La Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, rechazó el recurso de casación interpuesto.

El voto liderado por el juez Borisnky y al cual se adhirió, el juez Gemignani, dice que: “*I. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, como se ha visto, hizo lugar, por la mayoría conformada por tres de sus miembros, a la presentación directa de la querella, declaró procedente el recurso extraordinario, dejó sin efecto la sentencia impugnada y la remitió a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento.*



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

Para así decidir compartió e hizo propios los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal.

De la lectura de la pieza mencionada, en la que también el representante del Ministerio Público Fiscal ante la instancia fincó su dictamen, a modo de síntesis, puede extraerse que el sobreseimiento recurrido se refiere a dos hechos: el primero consistió en haber incumplido con la obligación de promover la persecución penal en la causa n° 66.138/96, del juzgado de instrucción a su cargo, “actuando con parcialidad y retardando maliciosamente la administración de justicia, con el objeto de desvincular arbitrariamente de las actuaciones a funcionarios policiales imputados y no dictar la resolución de mérito que correspondía de acuerdo con las pruebas de la causa...”; y el segundo, consistió en haber incumplido con la obligación de promover la persecución penal en la causa n° [REDACTED], del juzgado a su cargo, “actuando con parcialidad y excluyendo arbitrariamente el tratamiento de los hechos por los que habría resultado damnificado el abogado C [REDACTED] A [REDACTED] P G los que también forman parte del objeto procesal, con el objeto de favorecer a los funcionarios policiales involucrados en aquéllos”.

II. Del análisis de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no surge expresamente el alcance de la invalidez que declara respecto del fallo de casación, circunstancia que impone que se indague el alcance de lo allí decidido. La presente causa tuvo su inicio a partir de la denuncia que dio origen al sumario administrativo n° [REDACTED] de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, del que surgieron diferentes imputaciones contra el magistrado Luis Alberto Zelaya,

respecto de su desempeño en siete causas y en dos hechos que involucraban a agentes del juzgado a su cargo.

El sobreseimiento confirmado por la cámara de apelaciones fue recurrido en casación en relación a dos de aquellas imputaciones: la referida a la causa nº [REDACTED]/96 caratulada “S [REDACTED], Q [REDACTED] A [REDACTED] y otros s/apremios ilegales” y la nº [REDACTED] caratulada “D [REDACTED], R [REDACTED] J [REDACTED] y S [REDACTED], H [REDACTED] O [REDACTED] s/apremios ilegales”.

En esa inteligencia habrá de resolverse la presente causa a fin de que, después de más de 7 (siete) años de trámite recursivo, se pueda dictar un pronunciamiento que, definiendo la situación del imputado frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que comporta el enjuiciamiento penal (considerandos 10 y 14 de Fallos 272:188 -“Mattei”).

III. Ahora bien, respecto del dictamen del señor Fiscal ante la instancia debo señalar que llevo dicho que “la redacción de los artículos 453 y 465 del C.P.P.N. es clara en cuanto establece que el Ministerio Público Fiscal sólo puede adherir al recurso interpuesto “en favor del imputado”. En efecto, de la lectura del art. 453 citado, surge que tras disponer en forma genérica, en su primer párrafo, que “...quienes tengan derecho a recurrir y no lo hubiesen hecho, podrán adherir en el plazo de TRES (3) días desde su notificación”, a continuación establece concretamente, respecto del Ministerio Público Fiscal, que “[e]n ese término el fiscal de cámara deberá manifestar, en su caso, si se mantiene o no el recurso que hubiese deducido el agente fiscal o si adhiere al interpuesto en favor del imputado”. En igual sentido, el art. 465 del código de rito prevé que en el término del emplazamiento, “...el fiscal de cámara deberá manifestar,



Ministerio Público de la Nación

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

en su caso, si se mantiene o no el recurso que hubiere deducido el agente fiscal o si adhiere al interpuesto a favor del imputado”.

“De ello se sigue, sin lugar a dudas, que en el término del emplazamiento el representante del Ministerio Público Fiscal puede o bien mantener el recurso oportunamente interpuesto por el fiscal de la instancia anterior o, en el supuesto de que aquél no haya deducido recurso, eventualmente adherir al interpuesto en favor del imputado. Por consiguiente, en los supuestos en los que el único recurso de casación interpuesto es el de la querella, el Ministerio Público Fiscal se encuentra imposibilitado de adherir, ya que la normativa procesal sólo permite que lo haga respecto de los recursos de la defensa” (cfr. lo expuesto, en lo pertinente y aplicable, por esta Sala IV in re: “OTERO, Martha Elsa s/recurso de casación”, causa N° 723/2013, reg. N° 1301/13.4, rta. el 12/7/2013, “CACCANO, Diego Ezequiel y otro s/recurso de casación”, causa N° 1116/2013, Reg. N° 127/2013.4, rta. el 19/2/2014 y VAZQUEZ, marcela Elizabeth s/recurso de casación”, Reg. N° 27/16.4, rta. el 11/2/2016 y sus citas).

Esa es la situación que se verifica en autos, desde que el auto de confirmación del sobreseimiento, dictado por la cámara de apelaciones, no ha sido motivo de impugnación por parte del representante del Ministerio Público Fiscal y ha sido recurrido únicamente por la parte querellante, parte del proceso que no ha sido incluida en la norma procesal citada más arriba. En razón de ello es que no me expediré sobre las cuestiones planteadas en el dictamen Fiscal de fs. 2419/2431.

IV. Sentado lo expuesto, debo señalar que la Corte Suprema ha declarado la invalidez de la sentencia de esta Sala I, con

integración distinta a la actual, con remisión al dictamen del Procurador ante el Alto Tribunal, en el que se descalificó la valoración probatoria efectuada.

En ese marco y ante la nueva evaluación ordenada por el Alto Tribunal no debe perderse de vista que en estas actuaciones se investiga la posible comisión de un delito de acción pública y doloso relacionado con la actuación del magistrado denunciado en causas en las que le tocó intervenir.

En relación a la causa “S [REDACTED], G [REDACTED] A [REDACTED] y otros s/apremios ilegales” habrá de examinarse el trámite que se le imprimió al proceso a fin de constatar la invocada imputación al magistrado denunciado. El legajo se inició el 30 de diciembre de 1991, en ella se denunciaba por parte de la defensa de Juan Carlos Bayarri y C [REDACTED] s A [REDACTED] B [REDACTED] la posible comisión de los delitos de privación ilegal de la libertad y torturas por parte del personal policial con la finalidad de obtener sendas confesiones.

Respecto del trámite de esta causa puede decirse, a modo de síntesis, que ante un planteo de incompetencia propuesto por la fiscal de la causa, doctora Mariana García, el doctor Luis Alberto Zelaya, a cargo del Juzgado Nacional de Instrucción N° 13, se declaró incompetente, circunstancia que motivó la cuestión de competencia que la Sala VII de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional dirimió asignándola al Juzgado de Instrucción N° 13 (confr. fs. 635 y 752). Corrida que fue la vista al representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Retes, éste se expidió a favor del sobreseimiento de todos los hechos imputados, dictamen que tuvo recepción favorable por parte del doctor Luis Alberto Zelaya. Esa decisión



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

fue apelada por la parte querellante y revocada por la Sala VII de la mencionada cámara que ordenó diversas medidas de prueba.

El magistrado después denunciado ordenó medidas de prueba, le recibió declaración indagatoria a los imputados y le corrió nueva vista al señor Fiscal, quien postuló nuevamente, el sobreseimiento de los imputados, dictamen que nuevamente tuvo respuesta favorable por parte del magistrado.

Ante un nuevo recurso de la querella, la Sala VII revocó nuevamente y ordenó al juez la producción de la totalidad de las pruebas ordenadas por esa Sala. Recibido nuevamente el legajo en el juzgado de instrucción, se dio cumplimiento a la producción de la totalidad de las probanzas y se corrió vista al representante del Ministerio Público, esta vez intervino la doctora Gladys Romero por la excusación del doctor Retes, quien solicitó la prisión preventiva de los imputados, solicitud a la que no hizo lugar el magistrado y dictó el auto de sobreseimiento, resolución que fue recurrida por la querella y por la fiscal.

Finalmente, la Sala VII de la Cámara de Apelaciones declaró la nulidad del sobreseimiento dictado. Devueltos los autos a la instancia de origen, el magistrado cumplió con una serie de pruebas y corrió vista a la señora fiscal quien solicitó la prisión preventiva de los imputados. Ante tal circunstancia el doctor Luis Alberto Zelaya dictó el procesamiento con prisión preventiva de “Sablich, Palo, Ontivero, Panelli, José, Rodenas, Gutierrez y Armentano” (confr. fs. 2310/2328). El doctor Luis Alberto Zelaya fue recusado tanto por la querella como por la defensa de uno de los imputados y, en definitiva la instrucción de la causa prosiguió ante el Juzgado de Instrucción N° 39.

En relación con el segundo hecho, referido a la actuación del magistrado en la causa nº [REDACTED], caratulada “D [REDACTED], R [REDACTED] J [REDACTED] y S [REDACTED], H [REDACTED] O [REDACTED] s/apremios ilegales” debe señalarse que se le imputa al magistrado “el haber incumplido el deber de imparcialidad, contraviniendo las obligaciones de persecución propias de su rol de director de la investigación, retardado maliciosamente la administración de justicia y no comportándose conforme los deberes impuestos a los funcionarios públicos, con el objeto de favorecer los intereses procesales de los funcionarios de la Policía Federal Argentina”.

La causa [REDACTED] mencionada tuvo su inicio el 22 de abril de 1988, sorteada en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, quedó radicada en el Juzgado de Instrucción N° 13, por entonces a cargo del doctor Méndez Villaña y posteriormente por el doctor Zelaya.

El magistrado mencionado en último término, de conformidad con el ordenamiento procesal vigente para esa fecha, corrió vista a las partes y el señor Fiscal instó el sobreseimiento provisional de R [REDACTED] J [REDACTED] D [REDACTED], entre otros. El doctor Luis Alberto Zelaya, de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal dictó auto de sobreseimiento provisional en favor de R [REDACTED] J [REDACTED] D [REDACTED] y H [REDACTED] S [REDACTED], auto que fue recurrido únicamente por la querella.

Dicha resolución fue confirmada por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Con posterioridad, R [REDACTED] J [REDACTED] D [REDACTED] opuso prescripción de la acción penal a su favor, solicitud que obtuvo dictamen favorable del señor Fiscal, por lo que



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

el 17 de diciembre de 2003 el doctor Luis Alberto Zelaya declaró extinguida por prescripción la acción penal respecto de R. J. D. .

Tal decisión fue recurrida por la querella, impugnación que fue rechazada por la Sala IV de la cámara de apelaciones mencionada. Ante el recurso extraordinario interpuesto por la parte querellante, la resolución confirmatoria de la declaración de prescripción fue ratificada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

V. Se ha dicho en doctrina, que no media arbitrariedad en los casos en que los fallos no se hallan determinados por la mera voluntad de los jueces; o en aquéllos en que se expiden adoptando una entre varias posibilidades interpretativas (cuestiones opinables) siempre que se opte por una interpretación razonable (confr. “Recurso Extraordinario”, Sagüés, Néstor Pedro, 4^a edición, tomo 2, ed. Astrea, pág. 113 y su cita de Fallos: C.S.J.N. 272:138; 288:187; 303:2091; 306:378; 324:4028, entre muchos otros).

En la presente, contra la actuación del magistrado en la tramitación de las causas mencionadas, que fueron confirmadas, en lo pertinente, por sus instancias jurisdiccionales superiores, tal como se describió más arriba, se erigen los dichos de los testigos que declararon en el sumario administrativo que dio origen a la presente investigación. A fin de valorar el plexo cargoso no habré de distinguir si se trataba de manifestaciones de empleados en un caso o de funcionarios en otro o si los dichos resultaban más trascendentales cuando eran ofrecidos por aquéllos que tenían acceso a la tramitación de las causas en las que se funda la imputación. Ello es así porque aún cuando pueda apreciarse cierta similitud en los testimonios y cierto tenor cargoso en parte de ellos lo cierto es que, a

mi entender, el peso incriminatorio de esos testimonios, dados por personas que cumplían funciones en la misma dependencia y que tuvieron conocimiento de los sucesos desde distintas perspectivas debe confrontarse con el resto del plexo probatorio producido en la investigación, para acreditar de forma objetiva las conductas descriptas en el Código Penal que se le imputan al magistrado.

En esa tarea cobrará especial relevancia la actuación del magistrado, como director de los procesos en los que se le reprocha una conducta disvaliosa. Al realizar ese confronte se advierte que en la causa [REDACTED] /96 el doctor Luis Alberto Zelaya desde el inicio se declaró incompetente, circunstancia que permite suponer, al menos, que no tenía especial interés en incidir en la tramitación del legajo. Con posterioridad a que la cámara de apelaciones le asignara la competencia a su favor dictó dos sobreseimientos a instancias del dictamen del señor Representante del Ministerio Público Fiscal. Si bien ambos interlocutorios fueron revocados, ello se debió a que se indicó la realización de diversas probanzas, sin que de esas resoluciones pueda evidenciarse una crítica al magistrado que hubiera importado su apartamiento del conocimiento de la causa de mención. Las decisiones de la cámara llevaron al magistrado a la realización de diversas medidas de prueba, a la recepción de las declaraciones indagatorias de los imputados y al pedido de la señora Fiscal de la prisión preventiva de los nombrados, solicitud que no fue compartida por el magistrado denunciado lo que motivó la intervención de la cámara de apelaciones y el posterior dictado por parte del magistrado del procesamiento con prisión preventiva de los inculpados.



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

En lo que respecta a la causa n° [REDACTED], radicada la causa en el Juzgado de Instrucción N° 13, se corrió vista a las partes, de conformidad con el ordenamiento instrumental anterior y ante el dictamen del representante del Ministerio Público Fiscal en el que postulaba el sobreseimiento provisional, el magistrado así lo dispuso, resolución que fue confirmada por una Sala distinta a la que había conocido en la causa n° [REDACTED] /96.

En suma, no advierto que en la tramitación de las causas mencionadas la conducta del magistrado haya evidenciado el tenor penalmente relevante que se le atribuye. No va dicho con ello que no se hubiera podido actuar con mayor celeridad y con menos esfuerzo en la defensa de los criterios que exponía en sus resoluciones y que posteriormente eran revocados por la cámara de apelaciones pero de ello no se sigue, necesariamente, que lo hubiera hecho en la persecución de fines ajenos al proceso.

Por lo demás, si bien la resolución del Consejo de la Magistratura, órgano encargado de juzgar y eventualmente sancionar la conducta de los magistrados denunciados, es una actuación de orden administrativo, tampoco puede restársele incidencia a sus conclusiones ya que al evaluar el posible mal desempeño de los magistrados cuya conducta están llamados a controlar deciden, precisamente sobre cuestiones íntimamente relacionadas con la que aquí se analiza; ello sin perjuicio de señalar que se encuentran obligados si así sucediera, de realizar la correspondiente denuncia penal en el caso de que se verifique la comisión de delito en las actuaciones que tramitan ante esa sede, cuestión que en este caso no se verificó.

La hasta aquí dicho, hace que se torne innecesario el tratamiento de las cuestiones introducidas por la querella en la audiencia de informes, ya que tales pretensiones se encuentran supeditadas a una decisión contraria al sentido en el que emito mi voto.

Por ello voto por rechazar el recurso de casación interpuesto por la parte querellante. En atención al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado en autos, se garantizó el acceso a la jurisdicción de las víctimas, quienes han efectuado un razonable ejercicio del derecho. Por ello, no corresponde la imposición de costas en esta instancia (arts. 530 y 531, in fine, del C.P.P.N.). Tener presente la reserva del caso federal.”

El juez Juan Carlos Gemignani adhirió a voto transcripto precedentemente.

Por su parte, en disidencia, la jueza Ana María Figueroa dijo: “...voto por hacer lugar el recurso de casación interpuesto por la querella, ordenar continuar con la investigación de la presente causa, sin costas en la instancia. Tal es mi voto.”

IV.- REQUISITOS.

A.- CUESTIONES FEDERALES.

Existen cuestiones federales suficientes que habilitan la instancia extraordinaria, en tanto la decisión cuestionada resulta a todas luces descalificable como acto jurisdiccional válido, pues: a) desconoce la autoridad del fallo que la Corte Suprema ha dictado en esta misma causa, en donde se dispuso la realización de una nueva sentencia conforme a lo allí resuelto, b) desconoce el derecho internacional de jerarquía constitucional aplicable al



Ministerio Público de la Nación

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

caso y, de ese modo, es apta para generar responsabilidad internacional del Estado Argentino, y c) desconoce la independencia y la obligación/potestad de promover la defensa de legalidad e intereses generales de la sociedad, en los procesos ante los que actúa el Ministerio Público Fiscal (art. 120 de la Constitución Nacional).

B.- SUPERIOR TRIBUNAL DE LA CAUSA

El presente recurso se interpone contra la decisión de la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, por lo cual se cumple el requisito exigido, en tanto se han agotado todas las vías recursivas previstas por el ordenamiento procesal vigente y la cuestión debatida en el pleito es insusceptible de ser revisada por otro órgano.

C.- SENTENCIA DEFINITIVA

La sentencia de casación recurrida resuelve sobre el fondo del asunto, por lo tanto se encuentra cumplido este requisito. En esa inteligencia, nótese que la resolución impugnada tiene como efecto inmediato la culminación del trámite del expediente, razón suficiente como para ser considerada sentencia definitiva a los efectos del presente recurso.

V. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Los fallos de la Corte dictados en la misma causa son obligatorios y aplicables, para lo cual el significado que de ellos se desprenden deben ser interpretados de buena fe y con lealtad, sin tergiversar su sentido. Ningún órgano de rango inferior tiene competencia para desoír lo resuelto por el Máximo Tribunal en esta causa. Ni siquiera, mediante nuevos argumentos que a la Corte (supuestamente), se le hubiesen pasado por alto. Cuando la Corte resolvió en octubre de 2014, todo lo que ahora se trae a colación, ya estaba a la vista, ya había ocurrido y la Corte lo tuvo en cuenta.

La resolución de la Sala no toma en serio que la Corte es Suprema y, con ello, para decirlo de un modo gráfico, nunca se equivoca. Es clásica la sentencia del juez Robert Jackson de la Corte estadounidense en el caso “Brown v. Allen” (344 U.S. 443 (1953): “Sus fallos no son finales porque sean infalibles, sino que son infalibles porque son finales”.

Si se quiere discutir una doctrina de la Corte habrá que hacerlo en una futura causa contra otros imputados y por otros hechos. Pero aquí, los tribunales inferiores (los que los arts. 75, inc. 20, y 116 de la Constitución mandan crear e instalar al legislador) carecen de competencia para hacerlo, porque la Corte ya ha hablado en esta causa y ordenó hacer algo diametralmente contrario a lo que finalmente se hizo. Este proceder es lo que genera un agravio constitucional a esta parte y la habilita a presentar recurso extraordinario por existir una cuestión federal directa.

Porque aún si se quisiera caer en el sofisma de que quien se pronunció fue el Procurador Fiscal ante la Corte, lo cierto es que la Corte Suprema hizo suyos sus argumentos. De allí que no caben dudas que el Máximo Tribunal se expidió sobre el asunto en estudio. Por eso, que la Cámara Federal de Casación resuelva en contrario a los lineamientos de la Corte, es inaceptable.

Al respecto corresponde recordar que en reiteradas ocasiones la Corte ha señalado que sus propios pronunciamientos son actos de autoridad nacional cuya interpretación constituye una cuestión federal bastante, correspondiéndole decidir el punto referente al alcance de la sentencia que anteriormente ha dictado en la causa (Fallos 189:205). Es indiscutible que el cumplimiento de la regla judicial de acatamiento de la interpretación que surge de las sentencias emanadas del Alto Tribunal en otro



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

caso análogo (Fallos: 245:429; 252:186; 255:119; 270:335; 307:1779; 312:2007; entre otros), importa, antes que una indefectible sumisión, el reconocimiento de la autoridad de la que emana y, en consecuencia, la necesidad de introducir argumentos o razonamientos no considerados en esas decisiones o controvertir sus fundamentos cuando la situación de especie requiera apartarse de dicha jurisprudencia (Fallos: 307:1094 y 1779).

En este caso en particular, se presenta algo más grave, que es el desconocimiento del carácter obligatorio del fallo dictado por la Corte en esta misma causa, por lo que resulta de aplicación el precedente de Fallos: 323:2648, en donde la propia Corte puso de resalto que sus decisiones son obligatorias en la causa en que se dictan y que, por ende, resulta inadmisible que el Tribunal “a quo” dicte un nuevo pronunciamiento, en franca oposición a lo ordenado por la Corte, ya que dicho temperamento comporta el desconocimiento de “la obligatoriedad del fallo de esta Corte y los límites a que estaba sujeta la jurisdicción del a quo (Fallos: 310:1129; 311:1217 y 320:650 entre muchos)”.

La Sala ni siquiera trató los argumentos del recurso original de la querella ni los del Procurador Fiscal ante la Corte y omitió expedirse sobre los míos, confundiendo mi potestad recursiva con la de opinar sobre los recursos de otras partes en defensa de la legalidad.

De ello se infiere sin temor a equivocarme que la decisión de fondo ya estaba tomada cualquiera hubiese sido el planteo de las partes. De lo contrario, no se explica porqué el destrato a cuestiones que además, estaban en línea con lo resuelto por el Máximo Tribunal y en consonancia con el análisis y pronunciamiento que oportunamente realizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (ver “Bayarri vs. Argentina”,

sentencia del 30 de octubre de 2008 y “B [REDACTED] A [REDACTED] vs. Argentina”, sentencia del 11 de mayo de 2007), e incluso el voto en disidencia del fallo en crisis.

La actividad del Ministerio Público Fiscal de la Nación se encuentra regida por ciertos principios, entre los que se encuentra el de unidad e indivisibilidad de oficio, también llamado *unidad de actuación*. Su organización jerárquica responde a principios distintos de aquellos que determinan las competencias de los distintos órganos del poder judicial.

El dictamen de esta fiscalía de casación, al que la mayoría de la Sala I soslaya la falta de competencia de la fiscalía para abogar en favor de la querella, en tanto solo podría (según él) adherir a recursos de la defensa e imputado o mantener los de los fiscales, fue producido después de que dictaminara el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y al cual la Corte, se remitió y revocara el fallo anterior de la Cámara de Casación. Entonces, la decisión de hacer caso omiso a los argumentos que el Ministerio Público Fiscal (de aquí en más MPF) expusiera en esta etapa de Casación, adolece de serios vicios jurídicos, vale decir, claramente, no está fundada en el derecho vigente por los siguientes motivos:

a) Omitió considerar que el dictamen del Procurador Fiscal ante la Corte implicó que las posiciones anteriores de los fiscales inferiores ya no tenían virtualidad y todos debíamos ajustar nuestro proceder a su opinión. Para decirlo de un modo ilustrativo, es como si el MPF hubiese reasumido el impulso de la acción penal. Es decir, después de ese dictamen y del fallo de la Corte, todo recomendó desde fojas cero.

b) Ello es así porque los artículos del C.P.P.N. que citan son de un Código Procesal de 1992, basado en códigos de 1940 (Córdoba, La Pampa, Código Procesal Italiano entre otros), que ya no puede ser entendido



Ministerio Público de la Nación

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

como entonces, pues luego de su puesta en vigencia adquirió jerarquía constitucional la autonomía del MPF (art. 120 de la Constitución Nacional) y la incorporación de los Pactos de D.D.H.H. (art. 75, inc. 22) que nos obligan a los fiscales, no solo a promover el impulso de la acción penal, sino también el de los intereses generales de la sociedad y la legalidad, la defensa de los derechos de los imputados y, además, a representar también a las víctimas en el ejercicio de sus derechos materiales (arts. 8 y 25 CADH).

c) En definitiva, aún con esa inteligencia anacrónica de un artículo del Código Procesal Penal de la Nación pensado para un MPF inserto en y espejo del Poder Judicial, no tiene en cuenta que ese dictamen no fue un recurso al que el MPF pudiera o no adherir, sino la opinión del MPF sobre el recurso de otra parte. La función-potestad de los fiscales ante los tribunales no es sólo la de mantener los recursos de los inferiores o adherir a los que expresamente (y excepcionalmente) dice la ley, sino también la de opinar, la de "iluminar" a los tribunales en su tarea de impartir justicia en el caso dado. Es una de las potestades que surgen del control de legalidad de los procesos. De allí que los fiscales opinan y los jueces resuelven.

d) Además, no puedo dejar de soslayar que, por el caso que diera origen a este recurso, fue condenado el Estado Argentino por la Corte Interamericana. Es decir, el Estado Argentino habrá de responder hacia afuera (ante la Corte Interamericana), también por la conducta del juez Zelaya. Por eso ahora, aquí, estamos en la etapa en la que el juez Zelaya debe rendir cuentas internas, al Estado Argentino. La sentencia de la Cámara de Casación ignoró completamente estas circunstancias.

e) El dictamen anterior de esta Fiscalía, de fs. 2419/2431, pone de manifiesto todos los elementos que ya existen en la causa

como para enjuiciar al juez Zelaya. La omisión de su tratamiento por parte de la Casación es una renuncia voluntaria y consciente a la verdad jurídico-objetiva. En lugar de tratar el fondo, a propósito se queda en una cuestión formal de competencia de los fiscales de casación que además, está mal resuelta. Y cuando “supuestamente” trata el fondo, lo hace desatendiendo los argumentos emitidos por el Máximo Tribunal y que fueron producidos en la causa.

Brevemente. En el dictamen “destratado” sostuve que coincidía con el Procurador Fiscal ante la Corte en que el análisis de lo acontecido en los diez años anteriores durante los que Zelaya estuvo a cargo de la causa resultaba de especial significación teniendo en cuenta que, a diferencia de lo decidido por aquél, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo por demostrado, con base en las pruebas de la causa y en el reconocimiento efectuado por el Estado Argentino, que J. F. B. A. fue golpeado en los oídos y en el estómago, insultado en razón de su nacionalidad y privado de su medicación para la úlcera, por agentes policiales bajo cuya custodia se encontraba detenido, con el fin de que formulara una confesión contra P. G., quien también se encontraba en esa condición (sentencia del 11 de mayo de 2007 en el caso “B. A. vs Argentina”, parágrafo 74).

Según añadió el Tribunal Internacional, “*a la misma conclusión llegó el juez que decretó el sobreseimiento de la causa penal en la que se inculgó B. A.* En efecto, teniendo en cuenta los dichos del señor P. G. respecto a que “la Policía Federal, por medio de la División de Defraudaciones y Estafas, había utilizado esta causa para lograr un allanamiento de su estudio profesional, en atención a la calidad de



Ministerio Público de la Nación

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

Defensor de uno de los principales implicados en el resonado caso “Sivak”, el mencionado juez consideró que tales explicaciones “aparecen con fundamento” y se “levanta con firmeza la posición y las explicaciones que diera el imputado P_____ G_____ como verdadero móvil de las diligencias policiales practicadas”” (fallo citado, nota al pie n° 35). Cabe añadir que esa resolución a la que aludió la Corte Interamericana es del 5 de octubre de 1988 y estos graves hechos forman parte de lo que los Jueces que conformaron la mayoría, omitieron ver.

De otra parte, otro gran defecto consistió en no evaluar de manera conjunta las declaraciones testimoniales de quienes prestaron funciones en el juzgado a cargo de Zelaya y lo comprometen, con los demás elementos de la causa. Cabe destacar que dicha omisión fue tan explícita que llevó a la Cámara de Apelaciones a apreciar, oportunamente, sólo una “atención personalizada” de Zelaya para D_____ “en contraposición a otras partes” (fs. 1766, último párrafo del principal).

Estas circunstancias, básicas para esta causa, nuevamente fueron pasadas por alto. Sólo se realizó un resumen de los acontecimientos más importantes y en unos pocos párrafos, cuyos contenidos estuvieron más signados por opiniones personales, que por fundamentos apoyados en las circunstancias fácticas y jurídicas de la causa. De la simple lectura de la sentencia (voto mayoría), transcripta “ut supra”, se observa que en modo alguno se hizo un análisis de la causa, como sí lo hicieron el Procurador Fiscal ante la Corte e, incluso, la jueza Figueroa que fallo en disidencia y con meridiana claridad sostuvo que: “...En primer lugar, y tal como ya se relevara, en el trámite acontecido en las distintas instancias judiciales, ambas investigaciones han tenido pronunciamientos por parte de

la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde la “falta de una resolución pronta y definitiva”, la ausencia de “mecanismos efectivos de justicia”, un “notorio retardo en la investigación y en el proceso”, sin que se haya aportado una “explicación razonada” de lo acontecido.

Deben adicionarse las objeciones desarrolladas por el Procurador General en su dictamen ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación –referenciadas en el punto precedente-, respecto de las falencias de fundamentación que presentan el sobreseimiento dictado respecto de Luis Alberto Zelaya en esta causa –y su confirmación por este Tribunal en su anterior intervención– por lo que me inclino a fin de que se dilucide la actuación del magistrado, que se haga lugar al recurso de casación interpuesto por la querella, a fin de que se emita un nuevo pronunciamiento que incluya una ponderación de la prueba incorporada al expediente de manera armónica e integral.

Bajo tales premisas, se ha imputado un desempeño alejado de las atribuciones constitucionales y legales que corresponden a la magistratura, por lo que es de suma relevancia el esclarecimiento de los hechos denunciados en estas actuaciones”. Este es el asunto en juego en la presente causa, la responsabilidad internacional del Estado Argentino por graves violaciones a los derechos humanos cometidas por personal de la policía federal, mientras los detenidos estaban a cargo del juez Zelaya, y no si el fiscal puede o no opinar en una causa.

f) En consonancia con lo dicho al comienzo del apartado precedente, la inteligencia del fallo de la Corte, es totalmente equivocada. La Corte no revoca un sobreseimiento para que se lo fundamente mejor. Además, claramente no es lo que surge de la lectura de la sentencia



Ministerio Público de la Nación

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

del 28 de octubre de 2014 (causa Z. 10. XLVII “*Zelaya, Luis Alberto s/ causa n° 11.798*”). De ser así debiera pensar que con cada nueva integración de la Sala se ensayarán nuevos fundamentos para sobreseer al imputado.

El Máximo Tribunal de Justicia del país, tiene que resolver 10.000 casos al año y no puede perder el tiempo en tratar pruritos formales o requerir una mejor estética en las sentencias de los tribunales inferiores. Cuando la Corte revoca un sobreseimiento, es para que la acción penal vaya para adelante y, si se trata de un delito de acción pública, en la que además la Argentina fue condenada y se vuelve a poner en tela de juicio la responsabilidad internacional del estado argentino, esto es más claro aún. La Corte no se expide sobre el fondo sustancial del caso para no prejuzgar y ser tachada de parcial si el caso volviera a su instancia en el futuro. Si con lo dicho alcanza para revocar, eso es suficiente. Pero de ningún modo ello significa que la Casación se encuentre autorizada a dictar nuevamente una medida de significado idéntico al del que acaba de revocar la Corte.

Es más, la casación debió haber hecho un "pase" o "devolución" a la primera instancia para que se continuara con la instrucción, porque la revocación de la Corte implicó el dejar sin efecto el fallo de la Casación, el de la Cámara de Apelaciones y el del juez de la instrucción. Y sobre esto no hay discusión posible. Fue así.

g) La mayoría de la casación sugiere ponerle fin a una situación de trámites recursivos que ya tiene más de 7 años, sin embargo, no se hace cargo de que es la casación parte de la causa de esa dilación

La exigencia de que los fallos judiciales tengan fundamentos serios reconoce raíz constitucional y tiene, como contenido concreto, el imperativo de que la decisión sea conforme a la ley y a los

principios propios de la doctrina y de la jurisprudencia, vinculados con la especie a decidir. Con la doctrina de la arbitrariedad se procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso que amparan también al Ministerio Público Fiscal (Fallos: 299:17; 308: 1557; 328:1874; y 329:5323) exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias comprobadas en la causa (Fallos: 311:948 y 2547; 313:559; 315:28 y 321:1909). Es que, el sustento básico de exigencia de tales requisitos, surge tanto del artículo 18 de la Constitución Nacional, como del artículo 123 del Código Procesal Penal reglamentario de aquella garantía de defensa en juicio.

Por lo expuesto, considero cumplido el requisito de cuestión federal suficiente exigido por la naturaleza de la vía deducida.

VI.- PETITORIO

Por todo lo expuesto, solicito:

1. Se tenga por interpuesto en legal tiempo y forma el recurso extraordinario deducido contra la sentencia n° 1993/16.1 del registro de la Sala I.
2. Se conceda dicho recurso y eleve los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que deje sin efecto la sentencia por esta vía impugnada.

Proveer de conformidad, será justicia.

Fiscalía General n° 4, 4 de noviembre de 2016.