



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, declaró inadmisibles el recurso de casación interpuesto por derecho propio –con patrocinio letrado– por Javier P M , contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal que revocó su sobreseimiento y lo procesó en orden al delito previsto en el artículo 261, segundo párrafo, del Código Penal, en carácter de partícipe necesario.

Contra esa resolución interpuso recurso extraordinario, que fue declarado inadmisibles y dio origen a la presente queja.

II

a. En el *sub judice* se imputa a la ex Procuradora del Tesoro de la Nación Angelina A y a los Subprocuradores Javier P M y Horacio D haber utilizado su trabajo y el de otros funcionarios y empleados de ese organismo público en beneficio de terceros, mediante la presentación de un escrito firmado por los nombrados –los últimos a título de letrados patrocinantes– en la causa n° 777/2015 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 3, con la finalidad de mejorar la situación de las personas denunciadas por el ex titular de la Unidad Fiscal de Investigación de la causa “AMIA” con motivo de la suscripción del Memorandum de Entendimiento entre Argentina e Irán.

b. En la resolución que confirmó el procesamiento de la ex Procuradora del Tesoro, revocó el sobreseimiento de los ex Subprocuradores y los procesó, la Sala II

de la Cámara Federal de Apelaciones consideró que de acuerdo a las normas que regulan su actuación, “la representación en juicio que les compete es estrictamente respecto del Estado Nacional y sus entes descentralizados, es decir, el Estado como órgano y no el patrocinio o defensa en juicio de las personas físicas que ejerzan las magistraturas del Poder Ejecutivo Nacional”. Señaló que “la Procuración del Tesoro asume la defensa y representación del Estado en los juicios cuyo manejo le encomienda el Poder Ejecutivo en cuestiones de trascendencia económica e institucional, mayormente en juicios de materia contencioso administrativa o civil y comercial federal, y actúa en materia penal cuando expresamente dispone que intervenga en causas penales y/o persiga reparaciones patrimoniales por los daños causados al Estado Nacional”.

En ese marco, desestimó la explicación de los imputados en punto a que la presentación del escrito se debió a la actuación previa del órgano en otro expediente donde –vía amparo– se había cuestionado la constitucionalidad del Memorándum de Entendimiento entre la Argentina e Irán, como acto del Estado, a través de sus poderes. A ese respecto, aquel tribunal destacó que no detentaban mandato expreso que dispusiera su actuación; que no se llevó adelante el trámite interno habitual que antecede a una presentación del organismo –el Director Nacional de Asuntos Judiciales declaró que no se le otorgó ningún tipo de intervención al área a su cargo– y que el escrito se presentó antes de que la fiscalía hubiere formulado el requerimiento de instrucción correspondiente. Puso de relieve que es una afianzada doctrina del órgano evitar pronunciamientos cuando las cuestiones estén sometidas a la decisión de órganos judiciales. Asimismo, con base en los términos del escrito, descartó el motivo alegado para otorgar legitimidad a la presentación al valorar que las consideraciones relativas a la atipicidad de las conductas se hicieron a título de



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

defensa de personas físicas que habían sido denunciadas, para lo cual se emplearon recursos humanos y materiales de un órgano estatal que no brinda ese tipo de prestaciones. Concluyó el tribunal que el accionar de los imputados excedió la finalidad pública y administrativa que les correspondía y que sin perjuicio de la calidad que P M y D invocaran en el escrito –letrados patrocinantes–, “haber trabajado en su producción, suscribiéndolo luego, implicó también un obrar ajeno a las funciones por las que eran remunerados con arreglo a sus cargos, que son impuestas por las normas aplicables”.

III

Al declarar inadmisibile el recurso de casación contra el procesamiento de los nombrados, el *a quo* sostuvo que la resolución de la cámara de apelaciones no reviste la calidad de sentencia definitiva o equiparable a ella en los términos del artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación, ni ocasiona un agravio irreparable. Además, que tampoco se acreditó la existencia de una cuestión federal de entidad suficiente, ni la concurrencia de alguna circunstancia que impusiera la habilitación de su competencia como tribunal intermedio de acuerdo al precedente “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108), por cuanto en la decisión puesta en crisis se habían plasmado los fundamentos que condujeron a la cámara de apelaciones a adoptar el temperamento cuestionado, que no fueron conmovidos por los embates de la defensa “si se tiene en cuenta que el procesamiento es sólo un juicio de probabilidad que no impide que durante lo que resta de la instrucción o en el debate se pueda determinar con mayor exactitud la participación que en el hecho pudieron haber tenido cada uno de los involucrados en la causa”.

IV

En la apelación extraordinaria federal el aquí recurrente sostuvo que la decisión del *a quo* resulta equiparable a sentencia definitiva porque puede frustrar el derecho federal invocado, acarreando perjuicios de imposible o tardía reparación ulterior y consideró cumplido el recaudo establecido *in re* "Di Nunzio".

Planteó arbitrariedad por frustrarse la vía utilizada sin fundamentación idónea o suficiente, pues el *a quo* descartó la existencia de cuestión federal y de sentencia definitiva o equiparable sin examinar lo argumentado a ese respecto, a la vez que contradijo sus propios precedentes.

En ese orden, señaló que en el recurso de casación contra el auto de procesamiento había invocado la afectación de los principios de legalidad y culpabilidad, arbitrariedad y derecho al doble conforme. En esa ocasión había expuesto que la falta de aplicación de las normas que regulaban su función como Suprocurador redundó en la incorrecta valoración y subsunción de su conducta en el artículo 261 del código de fondo, con lesión de los principios citados y adujo arbitrariedad por fundamentación aparente al desatender la cámara de apelaciones los argumentos que expusiera en el memorial (art. 454 del Código Procesal Penal de la Nación) y efectuar, como única referencia a su situación, que “se revocará la decisión adoptada y se dispondrán sus procesamientos en orden al delito previsto en el artículo 261 segundo párrafo del Código Penal en calidad de partícipes necesarios”.

Citó en apoyo de su criterio el precedente “Bogomolny” (Fallos: 320:1504).

Asimismo, se agravio por la violación del derecho de recurrir el fallo ante un tribunal superior previsto en el artículo 8, punto 2, inciso h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sostuvo que ese derecho impone que se



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

interpreten de modo flexible las exigencias formales para la admisión y sustanciación del recurso y que en el Informe 55/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Caso 11.137, Juan Carlos Abella, del 18 de noviembre de 1997) se consideró que alcanza al fallo y a todos los “autos procesales importantes” que puedan causar indefensión o daño irreparable por la sentencia definitiva, incluyendo la legalidad de la prueba. En esa línea postuló que el procesamiento, por su trascendencia, es uno de esos autos y que, por ello, a fin de garantizar el doble conforme debió admitirse el recurso de casación contra el pronunciamiento dictado por la cámara de apelaciones.

Por último, sostuvo que el procesamiento por un delito en perjuicio de la administración pública, cuya revisión fue denegada por el *a quo*, le genera un agravio de imposible reparación ulterior porque lo priva de su fuente de trabajo y de la posibilidad de continuar desempeñándose en el ámbito público y pone en peligro el sustento de su familia y el tratamiento médico de su hija menor que le proporciona la prepaga que solventa con sus haberes. Recordó que, en Fallos: 316:942, V.E. estableció que corresponde la tutela inmediata si la decisión le cierra al imputado toda posibilidad de trabajar, comerciar y ejercer la industria lícita antes del dictado de una sentencia firme y citó en apoyo de su postura el precedente del Tribunal “Perazzo, María Luján s/causa n° 226/2013” (P. 66. L. RHE, resuelto el 24 de noviembre de 2015).

V

La jurisprudencia del Tribunal afirma que no procede el recurso extraordinario deducido contra la decisión cuya consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso criminal ya que no reúne, por regla, la calidad de

sentencia definitiva a los efectos del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 312:573 y 577; 329:5590). No obstante, ha considerado como definitivas –aunque sin serlo en estricto sentido procesal– las resoluciones anteriores a la sentencia que, por su índole y consecuencias pueden llegar a frustrar el derecho federal invocado, acarreando perjuicios de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior (Fallos: 306:1705, considerando 2º y sus citas; Fallos: 310:2214, voto de Fayt y Bacqué).

Ceñido a esas pautas, en mi opinión, el recurso extraordinario que se intenta resulta inadmisibile en tanto la decisión del *a quo* que rechazó la impugnación contra el auto de procesamiento no constituye sentencia definitiva o equiparable (Fallos: 308:1667; 313:1491). Tampoco resulta arbitraria ni suscita cuestión federal.

VI

Si bien el tribunal de casación invocó el artículo 457 del código procesal y la falta de un auto equiparable a sentencia definitiva (art. 465 bis) como óbices formales para habilitar su instancia en atención al carácter de la resolución recurrida, lo cual resulta suficiente para descartar la alegada frustración arbitraria de esa vía recursiva, lo cierto es que el *a quo* revisó el procesamiento, juzgó que contenía los fundamentos necesarios para su dictado y que no habían sido rebatidos por la defensa “si se tiene en cuenta que el procesamiento es solo un juicio de probabilidad que no impide que durante lo que resta de la instrucción o en el debate se pueda determinar con mayor exactitud la participación que en el hecho pudieron haber tenido cada uno de los involucrados en la causa”. En esa línea debe tenerse presente que el procesamiento es un auto provisorio, que se dicta durante la instrucción si se reúnen elementos de convicción suficientes para estimar *prima facie* que existe un hecho delictuoso y que el imputado intervino en él (art. 306 del código procesal) y



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

que al respecto el Tribunal ha establecido que la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias debe ser cuidadosamente restringida cuando se trata de decisiones que no exigen una fundamentación basada en la certeza, a la que solo se puede llegar una vez tramitado el juicio en el que ha mediado acusación, defensa, prueba y sentencia (Fallos: 316:942). Aun cuando los fundamentos ofrecidos por el *a quo* pudieran estimarse mínimos, su parquedad –según mi parecer– no es suficiente para descalificar el fallo como acto jurisdiccional válido, en la medida que no se deriva de ello lesión a las reglas del debido proceso (Fallos: 314:1704). Asimismo, cabe poner de relieve que incluso la parte recurrente al fundamentar la admisibilidad de su presentación, admitió a fs. 132 que las cuestiones de naturaleza federal que habilitan la instancia extraordinaria federal fueron tratadas por la sala de casación y por ello afirmó que “en autos se encuentra cumplido” el requisito exigido en el precedente “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108).

Sin perjuicio de lo anterior, observo que los agravios derivados de la subsunción de la conducta en el artículo 261 del código de fondo remiten a la valoración de hechos y pruebas e interpretación de derecho común, cuestiones ajenas –por regla– a esta instancia extraordinaria y que han sido resueltas con fundamentos suficientes y compatibles con el grado de provisoriedad propio del auto de procesamiento. Tampoco es atendible la pretendida arbitrariedad por fundamentación aparente por no haber considerado la cámara de apelaciones los argumentos desarrollados en el memorial de mejora de fundamentos y exponer, como única referencia a la situación de los imputados, que “se revocará la decisión adoptada y se dispondrán sus procesamientos”, en razón de que carece de sustento por apartarse de las constancias de la causa. En efecto, como surge de lo reseñado en el apartado II b. *supra*, ese tribunal examinó y desestimó en forma expresa lo

alegado por los imputados y concluyó que su conducta, a la luz de las normas aplicables, excedió su función más allá de la calidad de letrados patrocinantes invocada en el escrito en cuestión; así, tal como lo consideró el *a quo*, la arbitrariedad alegada no fue demostrada y solo constituye una mera discrepancia con el criterio adverso adoptado, también inhábil a los fines de la impugnación que aquí se intenta.

En esas condiciones no resulta aplicable al *sub judice* el precedente “Bogomolny” (Fallos: 320:1504) como pretende el recurrente. Allí V.E. hizo excepción a la regla mencionada en el apartado V de este dictamen y habilitó la instancia porque entendió que había existido una manifiesta denegación de justicia del superior tribunal de la causa al declarar inadmisibile, mediante un pronunciamiento dogmático, la queja –interpuesta por el rechazo del recurso de casación contra la decisión que confirmó el procesamiento– con exclusivo sustento en el carácter no definitivo de lo resuelto; reproche que también dirigió a la decisión de la cámara que había confirmado el procesamiento por incurrir en violación del derecho de defensa. Sobre esa base, la Corte concluyó que el pronunciamiento recurrido no era derivación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias comprobadas de la causa, pues la ausencia de examen de los planteos sometidos a la consideración del tribunal y el enunciado genérico de las razones expuestas para el rechazo del recurso, importaron una negativa a evaluar los agravios propuestos que afectó el derecho de defensa en juicio, situación que por lo antes expuesto, dista de la verificada en estas actuaciones.

Sin menoscabo de lo anterior estimo que tampoco es admisible el agravio relativo al derecho consagrado en el artículo 8, apartado 2, inciso h), de la Convención Americana de Derechos Humanos, que el recurrente funda en el Informe 55/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en tanto



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

señala que el derecho de recurrir el fallo ante un tribunal superior comprende no solo a éste sino también a los “autos procesales importantes”, categoría en la que, por su trascendencia, la parte incluyó a la resolución de mérito.

En ese sentido observo en primer término, con apego al artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que el texto de la norma en cuestión consagra el derecho de recurrir del “fallo” ante juez o tribunal superior y no incluye a los “autos procesales importantes”, y que su antecedente, el artículo 7.2.i del anteproyecto preveía que, en materia penal, el proceso debido comprende, entre otras garantías mínimas, el derecho de recurso del fallo de primera instancia ante un tribunal superior.

Sobre esa base y según los fundamentos expuestos en el dictamen emitido en el 16 de junio de 2010 en la causa A. 378, XLV, “A , Oscar A. s/ causa n° 104.552”, esta Procuración ha concluido que sólo el derecho a recurrir la sentencia condenatoria tiene jerarquía constitucional.

A mayor abundamiento, estimo pertinente destacar que en el precedente “Felicetti, Roberto y otros s/ revisión - causa n° 2813” (Fallos: 323:4130) donde V.E. examinó los alcances de la recomendación efectuada en el Informe 55/97 –de contenido similar al 24/92 objeto de análisis en el dictamen del caso “A ”– por la Comisión Interamericana para que se adopten las medidas necesarias para hacer plenamente efectiva, en lo sucesivo, la garantía prevista en el art. 8.2.h. de la Convención Americana respecto de las personas enjuiciadas bajo la ley 23.077 por considerar insuficiente a esos efectos la vía extraordinaria federal, sostuvo –en lo que aquí interesa– que ese derecho se vincula a la condena definitiva (considerando 10).

Por lo demás, no resulta ocioso recordar que conforme lo expuesto al comienzo de este apartado VI el *a quo* ha efectuado la revisión del procesamiento que pretende la parte recurrente, según surge de los propios términos de su presentación.

También, es oportuno señalar que el *sub judice* difiere del suscitado *in re* “Romero Cacharane” (Fallos: 327:388) donde V.E. hizo mención de los párrafos 252 y 262 del Informe 55/97. Si bien allí se juzgó que era procedente el recurso de casación pese a no dirigirse contra una sentencia condenatoria sino contra una resolución del juez de ejecución penal, se puso de relieve que el artículo 491 del Código Procesal Penal de la Nación expresamente prevé ese recurso contra esa clase de decisiones —excepto lo dispuesto en su artículo 24, inciso 1º—. Por el contrario, el ordenamiento de rito aplicable al *sub lite*, no contempla que contra el auto de procesamiento proceda el recurso de casación.

En cualquier caso, la alegación de arbitrariedad o de cuestiones federales no permite superar el obstáculo que emana del carácter no definitivo de la decisión recurrida, conforme se sostendrá a continuación. Por ello, resulta aplicable al *sub lite* el criterio del Tribunal según el cual las cuestiones federales decididas por autos no definitivos son susceptibles de conocimiento por la Corte en ocasión del recurso extraordinario que, en su caso, quepa deducir contra la sentencia final de la causa (Fallos: 311:667 y sus citas del considerando 2º).

En efecto, con cita del precedente “Perazzo, María Luján s/causa n° 226/2013” (P. 66. L. RHE, resuelto el 24 de noviembre de 2015), el recurrente sostuvo que la decisión impugnada le generaba un agravio irreparable al privarlo de su fuente de trabajo y poner en peligro el sustento de su familia y el tratamiento médico de su hija.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Contra esa afirmación se erige la objeción formulada por el Tribunal en el sentido de que “no se ha contentado con la existencia de un agravio de imposible reparación ulterior, sino que, además, ha exigido que lo sometido a su conocimiento constituya alguna de las cuestiones que habilita el art. 14 de la ley 48, pues la sola circunstancia de que el agravio sea irreparable no resulta suficiente para habilitar la instancia extraordinaria. Para ello requiere que se halle involucrada alguna cuestión de naturaleza federal o el agravio se funde en arbitrariedad de la sentencia” (Fallos: 316:942, considerando 4° y sus citas). Estos requisitos —por lo antes expuesto— están ausentes en el *sub judice*.

Sin perjuicio de ello, observo que tampoco se han acreditado las circunstancias excepcionales que por esa razón justificarían equiparar la resolución apelada a una sentencia definitiva. En tal sentido, V.E. ha exigido en el citado precedente que la decisión implique, en la práctica, cerrarle al imputado toda posibilidad de ejercicio de los derechos constitucionales de trabajar, comerciar y ejercer toda industria lícita antes del dictado de una sentencia que con carácter de cosa juzgada se haya pronunciado sobre su culpabilidad, cercenándole de ese modo su derecho a ganarse el sustento por medios lícitos, derecho que, por el carácter absoluto de la restricción, exige tutela inmediata. Según mi opinión, la parte no ha demostrado que la limitación del derecho que alega tenga el alcance exigido por la jurisprudencia del Tribunal.

Por lo demás, las circunstancias fácticas de autos también difieren de las suscitadas en ese precedente. Allí, un paro general de actividades había impedido a la imputada comparecer a la audiencia prevista en el artículo 454 del código procesal, informar al tribunal y exponer los argumentos necesarios para sostener el sobreseimiento impugnado; juzgó entonces la Corte que la negativa de la cámara de

casación a revisar la cuestión federal vinculada a la afectación de las garantías constitucionales comprometidas en el procesamiento dictado en esas condiciones, descalificaban al pronunciamiento como acto judicial válido. Por el contrario, aquí la parte presentó el memorial en el término previsto en la norma procesal citada, más allá de que sus argumentos no fueran acogidos en la resolución de la cámara de apelaciones; es decir, las garantías de defensa en juicio y debido proceso que lo asisten no sufrieron menoscabo alguno.

VII

En virtud de lo expuesto, opino que la queja es inadmisibile.

Buenos Aires, 11 de junio de 2021.