

"A ; Gustavo Héctor s/ incidente de falta de acción".

CFP 439/2017/2/1/RH1.-

Suprema Corte:

—I—

De las constancias de legajo se desprende que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal resolvió tener por desistido el recurso de apelación interpuesto por el agente fiscal contra la declaración de falta de acción y el sobreseimiento de Gustavo A

Esta decisión fue impugnada por el fiscal general interinamente a cargo de la Procuraduría de Investigaciones Administrativas (en adelante PIA) mediante un recurso de casación en el que solicitó la nulidad de lo resuelto por considerar que se había omitido sustanciar la apelación con la intervención de ese organismo, tal como lo establecen los artículos 45, inciso «c», y 48 de la ley 24.946, y 27 de la ley 27.148 (fs. 18/19).

Sin embargo, la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto. Para resolver así, el *a quo* sostuvo que la PIA carecía de legitimación para intervenir en las presentes actuaciones. Indicó que ese órgano fue creado a fin de intervenir en hechos cuyos principales responsables sean funcionarios públicos y en los que se investigue la violación de sus responsabilidades institucionales. Al respecto, señaló que el denunciado no ostentaba esa característica pues a la fecha de los hechos relevantes no había asumido un cargo en la administración pública. A su vez, precisó que en la causa no constaba una imputación formal de un delito contra un agente público por hechos vinculados con el ejercicio de su función, tal como lo exige el artículo 48 de la ley 24.946. Sobre esa base, concluyó que no se justificaba la intervención de la PIA (fs. 19).

Contra este pronunciamiento, los representantes de ésta última interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 21/40), cuyo rechazo motivó la presentación de esta queja (fs. 54/57vta.).

En lo sustancial, los recurrentes señalan que la decisión adoptada puede ser leída de tres maneras y que, en cualquiera de esos casos, habría que concluir que el *a quo* interpretó erróneamente normas de carácter federal e incurrió en arbitrariedad. La primera lectura sugeriría que aquello que el *a quo* pretende afirmar es que la PIA carecería de legitimación pues en las presentes actuaciones no habría funcionarios públicos involucrados. En segundo lugar, la decisión podría ser interpretada en el sentido de que, para el *a quo*, la PIA carecería de legitimación mientras los funcionarios públicos presuntamente involucrados no hubieran sido individualizados. Por último, una tercera interpretación indicaría que aquello que postula el *a quo* en su resolución es que la PIA carecería de legitimación para recurrir específicamente respecto del aquí denunciado porque él no era funcionario público al momento de los hechos materia de investigación.

Sobre la primera posibilidad, sostienen que sería arbitraria pues implica una falsa negación de los hechos incluidos en el objeto procesal de la causa. En este sentido, recuerdan que, precisamente, la hipótesis de la investigación consiste en que empresas brasileras pagaron un soborno a funcionarios públicos argentinos a fin de que la obra pública del soterramiento del Ferrocarril Sarmiento fuera adjudicada a una empresa en particular. Indican que, en esas circunstancias, es razonable que en los estadios preliminares de la pesquisa aún no se haya individualizado a los funcionarios públicos involucrados en esos hechos. A su vez, respecto de las otras dos interpretaciones, alegan que ambas cercenan las atribuciones de la PIA, la que según los artículos 45, inciso «c», y 48 de la ley 24.946, y 27 de la ley 27.148 tiene facultades para intervenir aun cuando el funcionario involucrado no esté identificado, o cuando se trate de personas privadas que cometen delitos junto con funcionarios públicos.

"A , Gustavo Héctor s/ incidente de falta de acción".

CFP 439/2017/2/1/RH1.-

Agregan que la cuestión importa un supuesto de gravedad institucional pues la cuestión involucrada afecta a toda la sociedad ya que se encuentra en juego el ejercicio pleno de las funciones que la ley le encomienda al Ministerio Público Fiscal.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente procedente en tanto se encuentran en tela de juicio las funciones atribuidas al Ministerio Público Fiscal por el artículo 120 de la Constitución Nacional y la inteligencia y aplicación de normas federales (artículos 45, inciso «c» y 48 de la ley 24.946, y 27 de la ley 27.148), y lo resuelto por el superior tribunal de la causa es contrario al derecho que el recurrente sustentó en ellas (artículo 14, inciso 3º, de la ley 48; Fallos: 335:622, "Moreno", considerando 2º; Fallos: 336:2293, "Fiscalía Investigaciones Administrativas c/ EN – Mº Interior – PFA – nota 176/07 – sumario 226/05 s/proceso de conocimiento", considerando 4º).

En cuanto a la tacha de arbitrariedad invocada, estimo que corresponde examinarla en forma conjunta en la medida en que se vinculan de modo inescindible con la alegada errónea inteligencia y aplicación de las disposiciones federales en examen (doctrina de Fallos: 308:1076; 322:3154; 323:1625, entre muchos otros)

Por lo demás, es menester recordar que en la tarea de establecer la inteligencia de normas federales que le asigna el artículo 14, inciso 3º, de la ley 48, V.E. no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del tribunal *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 320:1602; 323:1406 y 1566, entre otros).

-IV-

En el *sub lite* se halla en debate el alcance de las facultades que le conceden a la PIA los artículos 45, inciso «c», y 48 de la ley 24.946, y 27 de la ley 27.148 para ejercer la acción penal en procesos por hechos de corrupción. En particular, se

discute si esa procuraduría tiene potestad para intervenir en todo proceso por hechos de corrupción en los que pudieran estar involucrados funcionarios públicos nacionales, aunque éstos no hayan sido individualizados, así como si esa facultad se extiende a los particulares involucrados en esa clase de hechos, en especial, aquellos que actúan en carácter de intermediarios. O si, por el contrario, como sostuvieron los jueces de la causa, la PIA ha sido legitimada por esas normas únicamente para intervenir en los procesos penales en los que se ha formulado imputación contra un funcionario público nacional y sólo para ejercer la acción penal respecto de éste.

Establecidas así las posibles interpretaciones planteadas por este ministerio fiscal y el *a quo* en torno a esta cuestión, es preciso señalar que el criterio para la solución ha sido indicado ya por la propia Corte en dos precedentes recientes que se invocan en el recurso ("Moreno" [Fallos: 335:622]; D. 321, XLVIII y D. 323, XLVIII, "De Vido, Julio y otro s/causa n° 14.459, sentencia del 18 de junio de 2013; y C.S.J. 7/2013 (49-S)/CS1, "Skanska SA s/causa n° 12.935", sentencia del 9 de diciembre de 2015).

En el primero de ellos, en el que también se debatía el alcance de las facultades de la PIA (entonces FIA), el máximo Tribunal recordó que la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta su contexto general y los fines que las informan, regla que impone no sólo armonizar sus preceptos, sino también conectarlos con las demás normas que integran el orden jurídico, de modo que concuerden con su objetivo, y recordó también que, a ese fin, la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente, para evitar la frustración de los objetivos de la norma.

"A , Gustavo Héctor s/ incidente de falta de acción".

CFP 439/2017/2/1/RH1.-

Y con ese marco como esquema rector concluyó que la aplicación de esos principios conducía a que debiera preferirse la interpretación amplia de los artículos 45, inciso «c», y 48 de la ley 24.946, que facultaba a la FIA a intervenir en todo proceso penal en que se discutiera la posible responsabilidad de un funcionario público, aunque el sumario no hubiese sido iniciado por denuncia de ese organismo, pues ésa era la exégesis que favorecía del mejor modo la consecución de los objetivos para los que fue concebida esa fiscalía.

Este criterio fue ratificado en las causas "De Vido" y luego también en el caso "Skanska", en el que V.E. debió interpretar una vez más el alcance de las facultades de la FIA para intervenir en el proceso penal, aunque ahora con relación al requisito del "criterio contrario a la prosecución de la acción" que, según el artículo 45, inciso «c», de la ley 24.946, habilitaba a la FIA a asumir el ejercicio directo de la acción penal. Luego de reafirmar la vigencia del estándar interpretativo sentado en "Moreno", V.E. concluyó que, conforme la exégesis que había ya practicado en aquel precedente de los artículos 45, inciso «c», y 48 de la ley 24.946, también en el debate acerca de esta cuestión debía preferirse la interpretación amplia de las potestades de la FIA y que, por ello, se hallaba facultada para apelar la exclusión de prueba determinante para la investigación.

Si bien, si bien esas consideraciones fueron formuladas respecto de la interpretación de los artículos 45, inciso «c», y 48 de la ley 24.946, las considero aplicables a la exégesis del artículo 27 de la ley 27.148, en la medida en que esta disposición recoge la regulación contenida en aquellas otras y se dan a su respecto las mismas razones que tuvo en cuenta V.E. para dotarlas de un sentido que no frustre la misión encomendada a ese organismo especializado.

Sentado lo anterior, pienso que la aplicación del canon interpretativo establecido por V.E. conduce a que deba preferirse, también en esta ocasión, la inteli-

gencia amplia de las normas en debate propiciada por este ministerio fiscal, pues esta solución es la que mejor atiende a la finalidad que persiguen las normas que regulan la actuación de la PIA.

Al respecto, cabe recordar que la PIA es el órgano especializado en materia de investigación y persecución de delitos y faltas disciplinarias cometidas por funcionarios públicos, en concordancia con el artículo 36 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y el artículo III, párrafo 9, de la Convención Interamericana contra la Corrupción, y que con ese fin los artículos 45, inciso «c», y 48 de la ley 24.946, y 27 de la ley 27.148 le han conferido la función de intervenir, con los alcances en ellos indicados, en los procesos penales que pudieran involucrar funcionarios o fondos públicos nacionales. Esa ha sido además la interpretación adoptada invariablemente por este Ministerio Público Fiscal sobre los alcances de las potestades de ese organismo (entre ellas, resoluciones PGN 112/2003 y 757/2016).

Pero si esto es así, no parece razonable inferir que, en el caso de la PIA y a diferencia del modo en el que opera la totalidad del Ministerio Público Fiscal, el ejercicio de la acción penal se encuentre condicionado a que estén ya individualizados de antemano los funcionarios presuntamente involucrados cuando la comprobación del hecho y, en particular, la identificación de los responsables es, precisamente, el objeto del proceso penal en el que la ley quiere que el organismo especializado intervenga, así como de la investigación que espera que tome a su cargo.

Por otro lado, tampoco puede desconocerse que en general la comisión de delitos de corrupción involucra a particulares y que nuestra ley penal castiga esa participación (así, por ejemplo, artículos 256, 256 *bis* y 258 del Código Penal). A su vez, el compromiso internacional asumido por nuestro país en los instrumentos internacionales vinculados a la lucha contra la criminalidad en la administración pública comprende a particulares involucrados en hechos delictivos de esa especie (ar-

"A , Gustavo Héctor s/ incidente de falta de acción".

CFP 439/2017/2/1/RH1.-

título VI, incisos «b» y «e» de la Convención Interamericana contra la Corrupción; artículos 15 y ss. de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; preámbulo y artículo 1 de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales; y artículo 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional).

Con estos antecedentes debe concluirse empero que tampoco resulta entonces compatible con los parámetros hermenéuticos referidos a una interpretación que postule que la PIA, a pesar de su condición de organismo especializado, y a diferencia nuevamente de lo que ocurre con el resto de los fiscales, sólo ha sido habilitada para ejercer la acción respecto de funcionarios y no de todos los posibles involucrados en el hecho investigado, pues una exégesis tal desatendería no sólo la pauta que surge de los instrumentos citados, sino además que el desmembramiento artificial de un hecho único, compuesto de aportes entrelazados que le dan sentido, no haría más que frustrar de manera definitiva la eficacia de la investigación y la consecución de los objetivos de las normas federales en debate.

Sobre la base de lo expuesto, opino por ello que la correcta interpretación de los artículos 45, inciso «c», y 48 de la ley 24.946, y 27 de la ley 27.148 es aquella que postula que la PIA se halla facultada para intervenir en todo proceso por hechos de corrupción en los que pudieran estar involucrados funcionarios nacionales, aunque éstos no se hallen aún individualizados, y que esa facultad se extiende a los particulares que pudieran haber intervenido en esa clase de hechos, en especial, aquellos que pudieran haber actuado en carácter de intermediarios.

Concluyo, por consiguiente, en que asiste razón a los fiscales recurrentes cuando sostienen que el *a quo* declaró inadmisibile el recurso de la PIA ante él interpuesto sobre la base de una incorrecta interpretación de las normas federales que

regulan la intervención de ese organismo en los procesos penales de su incumbencia.

-V-

Por ello, y los demás fundamentos expuestos por los representantes de la Procuración de Investigaciones Administrativas, mantengo esta queja.

Buenos Aires, 21 de diciembre de 2017.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL
Res. PEN 2405/17


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación