



Ministerio Público de la Acusación
Fiscalía Penal N° 2

DEDUCE NULIDAD DE CESE DE DETENCION.

PRESENTANTE: **DIEGO CUSSEL. AGENTE FISCAL N° 2 (POR
HABILITACIÓN) .**

Ref. Expte. N° P-140.750/16, recaratulado: "FELLNER, EDUARDO ALFREDO; COSENTINI, LUÍS HORACIO p.s.a. de ABUSO DE AUTORIDAD, FALSIFICACIÓN IDEOLÓGICA DE INSTRUMENTO PÚBLICO, EN CONCURSO IDEAL; AMBOS EN CONCURSO REAL CON EL DELITO DE FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. CARRIZO, HÉCTOR GUSTAVO Y MERCADO, JOSÉ LUÍS p.s.a. de ABUSO DE AUTORIDAD Y VIOLACIÓN DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS CON FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN CONCURSO REAL. SALA, MILAGRO AMALIA ÁNGELA p.s.a. de FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. LÓPEZ, JOSÉ FRANCISCO Y NIVELLO, GERMAN ARIEL p.s.a. ABUSO DE AUTORIDAD Y FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN CONCURSO REAL. FELLNER, EDUARDO ALFREDO Y COSENTINI, LUIS HORACIO p.s.a. ORGANIZADORES DE ASOCIACIÓN ILÍCITA Y COAUTORÍA DE FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR ADMINISTRACIÓN INFIEL (16 HECHOS) TODOS EN CONCURSO REAL. CARRIZO, HÉCTOR GUSTAVO; MERCADO, JOSÉ LUIS; ABREGÚ, JOSÉ LUCIO p.s.a INTEGRANTES DEL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA Y COAUTORÍA DE FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR ADMINISTRACIÓN INFIEL (16 HECHOS) TODOS EN CONCURSO REAL. SALA, MILAGRO AMALIA ANGELA p.s.a. COAUTORA DEL DELITO DE FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR ADMINISTRACIÓN INFIEL (16 HECHOS). DÍAZ, GLADIS NOEMÍ Y AIZAMA, LILIANA MIRTA p.s.a. COAUTORAS DEL DELITO DE FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR ADMINISTRACIÓN INFIEL (12 HECHOS). JORGE, RAÚL EDUARDO; MOISÉS, JULIO CARLOS; ALE, RAMÓN JORGE Y FLORES, ELSA FAUSTINA p.s.a PARTICIPES NECESARIOS DEL DELITO DE FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR ADMINISTRACIÓN INFIEL, CUATRO HECHOS PARA CADA UNO EN CONCURSO REAL. TRENQUE, CLAUDIA ALICIA p.s.a. ORGANIZADORA DE LA ASOCIACIÓN ILÍCITA. FELLNER, EDUARDO ALFREDO; COSENTINI, LUÍS HORACIO; CARRIZO, HÉCTOR GUSTAVO Y MERCADO, JOSÉ LUÍS P.S.A. DE COAUTORÍA DE FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR ADMINISTRACIÓN INFIEL (24) HECHOS PARA CADA UNO DE LOS NOMBRADOS EN CONCURSO REAL. ABREGÚ, JOSÉ LUCIO P.S.A. FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR ADMINISTRACIÓN INFIEL EN GRADO DE COAUTORÍA (18) HECHOS EN CONCURSO REAL. SALA, MILAGRO AMALIA ÁNGELA P.S.A. COAUTORA DEL DELITO DE FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR ADMINISTRACIÓN INFIEL (24) HECHOS EN CONCURSO REAL. DIAZ, GLADIS NOEMÍ Y AIZAMA, LILIANA MIRTA P.S.A. FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR ADMINISTRACIÓN

INFIEL (8) HECHOS PARA CADA UNA DE LAS NOMBRADAS EN CONCURSO REAL. ORTIZ, ALBERTO FAUSTINO; BAUTISTA, SERGIO GUSTAVO; MENDIETA, ADRIÁN RUBÉN; ORTEGA, NILSON GABRIEL Y FICOSECO, ROLANDO PASCUAL P.S.A. PARTICIPES NECESARIOS DEL DELITO DE FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR ADMINISTRACIÓN INFIEL CUATRO (4) HECHOS PARA CADA UNO DE LOS NOMBRADOS EN CONCURSO REAL. HERRERA, LEONEL ALDO P.S.A. PARTICIPE NECESARIO DEL DELITO DE FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR ADMINISTRACIÓN INFIEL (3) HECHOS EN CONCURSO REAL. LIQUIN, ELINA ELIZABETH P.S.A. PARTICIPE NECESARIA DEL DELITO DE FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR ADMINISTRACIÓN INFIEL (1) HECHO - Ciudad".

Sr. Juez de Control N° 4:

DIEGO CUSSEL, Agente Fiscal de Investigación Penal N° 2 (POR HABILITACIÓN), en el Expte. de referencia, se presenta ante V.S. respetuosamente y dice:

I - OBJETO:

Que vengo por este acto a solicitar la nulidad de la Resolución dictada por V.S. en fecha 14 de Abril de 2018, por la cual se dispuso hacer cesar la detención y ordenar la inmediata libertad del imputado, Eduardo Alfredo Fellner, todo de acuerdo a las consideraciones de hecho y derecho que a continuación paso a exponer:

II - ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS:

El referido pronunciamiento resulta nulo, en tanto el magistrado de Control, previo a resolver la cuestión, debió esperar que el Ministerio Público de la Acusación contestara la vista oportunamente conferida.

En efecto, en fecha 13 de abril de 2018 V.S. corrió vista a éste Fiscal del pedido de cese de detención formulado por la

defensa del imputado Fellner, vista que, según lo dispuesto por el Art. 211 del C.P.P., se otorgó por el plazo de cinco días. No obstante, el sábado 14 de abril de 2018, V.S dispuso el cese de la detención y la inmediata libertad de Eduardo Fellner, sin que ésta Fiscalía contestara la vista conferida, encontrándose aún en término para hacerlo (vencía el 18 de Abril de 2018).

A modo de introducción, he de destacar que, si bien el presente proceso es una investigación jurisdiccional, no por ello debe prescindir del carácter acusatorio propio del sistema procesal vigente en la Provincia de Jujuy (ley 5623 y 5895).

Que esto ha sido expresamente establecido por el Art.369 del C.P.P. el cual dispone que "La investigación jurisdiccional se practicará de acuerdo con las normas previstas por éste Código y con arreglo a lo dispuesto en el presente capítulo."

Es decir que, la investigación jurisdiccional (con sus limitaciones y matices) no se encuentra al margen del modelo acusatorio establecido por el Código Procesal Penal.

Sobre la cuestión, Ferrajoli explica que "*La separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás. La garantía de la separación...representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad (terzieta) del juez respecto a las partes de la causa, que, como se verá, es la primera de las garantías orgánicas que definen la figura del juez; por otra, un presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba, que pesan sobre la acusación, que son las primeras garantías procesales del juicio*" (Ferrajoli, Luigi; Derecho y Razón; Trotta; Madrid; 1995; p. 567).

En un orden de ideas similar, Ares señala que: "*La Corte Suprema ha remarcado el sentido de la separación entre jueces*

y fiscales como instrumento normativo básico para el aseguramiento del derecho de defensa. Sostuvo que la introducción del art. 120, CN señala una modificación del paradigma procesal vigente hasta ese momento. Al establecer dicha norma la independencia funcional del M.P.F., indica una clara decisión a favor de la implementación de un sistema procesal en el que ha de existir una separación mucho más estricta de las funciones de acusar y de juzgar. Como consecuencia de lo expuesto, la actuación del juzgador está supeditada a la instancia del acusador... El objeto procesal, el *thema decidendum*, no es fijado por el tribunal -conforme al principio contradictorio y al derecho de defensa-, que ve así limitadas sus funciones de decisión en la sentencia, evitándose toda sorpresa para el imputado" (Ares, José; Jurisdiccionalidad limitada en materia punitiva como exigencia del principio constitucional acusatorio, en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal; Lexis Nexis; Buenos Aires; 2008; p. 775).

A mayor abundamiento, nuestro máximo Tribunal Federal ha calificado al sistema acusatorio como el medio constitucionalmente admitido para resolver una controversia, al referir que: "La Constitución Nacional estableció como objetivo legal un proceso penal acusatorio..." (C.S.J.N. 20/09/05 "Recurso de hecho deducido por la defensa de Matías Eugenio Casal en la causa Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa -causa N° 1681-").

En ese sentido, es el Ministerio Público de la Acusación el órgano que promueve y ejerce la acción penal de carácter público, actuando con legitimación plena en defensa de los intereses de la sociedad y en resguardo de la vigencia equilibrada de los valores jurídicos consagrados en las

disposiciones constitucionales y legales, teniendo como facultad intervenir en los procesos penales, ejercer la acción penal pública mediante actividad probatoria, procurando la solución alternativa de conflictos, frente a los tribunales y juzgados inferiores con competencia en lo penal, ejerciendo las pretensiones requirentes y conclusivas (art. 120 C.N., art. 21 del C.P.P., arts. 4 de la ley 5895, entre otros).

Dicho Ministerio Público de la Acusación, se mueve dentro de un sistema acusatorio, donde existe una división de poderes entre acusador (persigue y ostenta poder requirente) y el Juez o Tribunal (con la potestad de decidir el conflicto), articulándose en ese binomio el imputado. La actuación de éstos se limita y concatena entre sí, el acusador va a fijar los parámetros dentro de los cuales el Juez puede decidir, claro está, previo pleno ejercicio de sus derechos por parte del acusado. El contenido de la jurisdicción penal consiste en la tarea de un árbitro frente a dos personas con intereses opuestos.

Respecto a la causal que motiva el pedido de nulidad, cabe tener en cuenta que el art. 319 del ordenamiento ritual resulta claro en punto a que la prisión preventiva será siempre dispuesta "A requerimiento del agente fiscal...".

Las medidas de coerción se rigen por la regla general establecida en el art. 305 del código adjetivo, el cual consagra el principio de la libertad del imputado durante el proceso, cuya restricción solo "se impondrá en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la Ley".

El art. 319 del C.P.P. establece los criterios para merituar

la existencia de peligro de fuga y entorpecimiento probatorio. Sobre la cuestión, he de agregar, además, que "la posibilidad de imponer medidas cautelares al sospechado es la resultante de la coerción estatal aplicada para la consecución de algunos de los fines inmediatos del proceso penal" y que "...la coerción procesal se identifica con la correcta averiguación de la verdad y el aseguramiento de la eventual actuación de la ley penal sustantiva, sin que ello signifique que las medidas cautelares participen de la naturaleza retributiva, preventiva especial o general que informan el derecho penal material, a fin de no erigirlas en verdaderos anticipos de pena" (Falcone, Roberto y Madina, Marcelo; El proceso penal en la provincia de Buenos Aires; Ad Hoc; Buenos Aires; 2013; p. 265-266).

Sentado ello, es dable señalar que la restricción de libertad oportunamente impuesta al imputado, Eduardo Fellner, se funda en la solicitud efectuada por éste Fiscal en fecha 02 de junio de 2017, la cual fuera acogida favorablemente por V.S., en fecha 11 de Abril de 2018, a través del cual dispuso ordenar la detención del referido imputado Fellner.

En la petición de la defensa, solicitando el cese de detención, se controvierten cuestiones que habían sido sostenidas por ésta Fiscalía hace casi un año, al momento de solicitar la detención del imputado, y que habían sido acogidas favorablemente por el Sr. Juez de Control al momento de disponer dicha detención

De esta forma, se advierte que la defensa introdujo cuestiones nuevas o distintas para justificar la modificación de la coerción dispuesta, de modo tal que se imponía que, antes de adoptar un temperamento, se escuchara la opinión del Ministerio Público de la Acusación, en tanto parte del proceso que, en su momento, solicitó la detención del imputado, cuestión requerida hace casi un año.

Reitero, en ese sentido, el carácter instrumental de las

medidas de coerción (señalado precedentemente) y la necesidad de petición de parte para su dictado (requisito claramente plasmado en el art. 319 del C.P.P.) en este caso, del Ministerio Público de la Acusación como representante del interés social de lograr la aplicación de la ley penal material.

La parte acusadora que represento no ha tenido, en la incidencia que dispone la libertad de Fellner, oportunidad de contestar la solicitud de libertad que diera origen al incidente en tanto, como se vio, el Sr. Juez de Control hizo lugar a la misma sin esperar la contestación de la vista por parte de la Fiscalía.

La defensa del imputado planteó, en su pedido de libertad, un nuevo escenario e introdujo argumentos que, no han podido ser rebatidos, o eventualmente admitidos, por ésta parte acusadora.

Se advierte, entonces, la existencia de un vicio en el trámite del proceso.

El defecto señalado se encuentra contemplado como causal de nulidad en el art. 221 inc. 2° del C.P.P., dispositivo que establece: "Nulidades de orden general. Se entienden impuestos, bajo sanción de nulidad la inobservancia de las disposiciones concernientes:...2.- A la intervención del Ministerio Público de la Acusación en el proceso y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria...".

En ese sentido, la parte oportunamente interesada en la restricción cautelar de la libertad del imputado, el Ministerio Público de la Acusación, nada ha podido decir respecto de si las circunstancias invocadas para solicitar el cese de detención inciden o no en el interés originario, interés que fuera expresado, insisto, hace casi un año, sin que se le haya dado la posibilidad de intervenir frente a esta solicitud introducida por la defensa técnica.

Asimismo, se ha violentado el principio general de Igualdad de Partes consagrado en el Art. 19 del C.P.P., al no darle a la contraparte (en este caso la acusación) la debida participación en la incidencia planteada por la defensa.

De esta forma, al no habersele dado al Ministerio Público de la Acusación la intervención exigida por la ley, entiendo que corresponde nulificar el pronunciamiento impugnado, en tanto se ha infringido el debido proceso (art. 18 C.N.; arts. 1, 19, 211, 221 inc. 2º, 319,; art. 4 de la ley 5895).

III - PETITORIO:

Por lo expuesto a V.S. solicito:

1 - Téngase por formulado el presente pedido de nulidad.

2- Oportunamente haga lugar al mismo, nulifique el decisorio de fecha 14 de Abril de 2018, revoque la libertad del imputado Eduardo Alfredo Fellner y tempestivamente corra vista a ésta Fiscalía.

FISCALÍA DE INVESTIGACIÓN PENAL N° 2, San Salvador de Jujuy,
01 de Junio de 2018.